



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden
Karolina Sölsnaes

DOM
2011-11-22
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2653--2663-11

SÖKANDE

Procurator AB, 556002-1387
Box 9504
200 39 Malmö

Ombud: Advokat Martin Dell
Martin Dell Advokatbyrå
Rödhakegatan 10
254 50 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2011-11-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Borgholms kommun, Box 52, 387 21 Borgholm
2. Emmaboda kommun, Box 54, 361 21 Emmaboda
3. Högsby kommun, 579 80 Högsby
4. Kalmar kommun, Box 611, 391 26 Kalmar
5. Mönsterås kommun, Box 54, 383 22 Mönsterås
6. Mörbylånga kommun, 386 80 Mörbylånga
7. Nybro kommun, 382 80 Nybro
8. Oskarshamns kommun, Box 706, 572 28 Oskarshamn
9. Torsås kommun, Box 503, 385 25 Torsås
10. Vimmerby kommun, Stadshuset, 598 81 Vimmerby
11. Västerviks kommun, 593 80 Västervik

Ombud för 1-11: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Procurator AB:s ansökan.

BAKGRUND

Kommunerna i Kalmar, Borgholm, Emmaboda, Högsby, Mönsterås, Mörbylånga, Nybro, Oskarshamn, Torsås, Västervik och Vimmerby (kommunerna) har gemensamt genomfört en öppen upphandling av rengöringsmedel, städartiklar, mjukpapper, engångsartiklar m.m. Upphandlingen har administrerats av Kalmar kommun och varit delbar på två ramavtal. Enligt tilldelningsbeslutet inkom fyra anbud varav alla utom Procurator AB kvalificerade sig till utvärdering. Enligt tilldelningsbeslutet den 8 november 2010 bedömdes Nybloms papper AB ha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avseende bägge delarna och tilldelades därför kontrakten.

Procurator AB (Procurator) ansökte den 18 november 2010 om överprövning av den av kommunerna gemensamt genomförda upphandlingen. Förvaltningsrätten beslutade samma dag att upphandlingen inte fick avslutas i avvaktan på att domstolen beslutade något annat.

Den 11 maj 2011 meddelade förvaltningsrätten gemensam dom i målen (mål nr 4942-10, 5082-10, 5092--5094-10, 5096--5100-10 och 4945-10) och förordnade att upphandlingen skulle göras om, då förfrågningsunderlaget bedömdes strida mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunerna överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Jönköping, som i dom den 4 augusti 2011 (mål nr 1903--1913-11) upphävde förvaltningsrättens dom och visade målet åter till förvaltningsrätten för ny prövning. Kammarrätten anförde sammanfattningsvis följande. Kommunerna har inte brutit mot LOU eller bakomliggande unionsrättsliga principer genom att hänvisa till referensprodukter på sätt som skett. Förvaltningsrätten har därmed inte haft fog för att på angivna grunder bestämma

att upphandlingen ska göras om. Istället ska en prövning göras av om kommunerna haft fog för att förkasta Procurators anbud på den grunden att bolaget inte offererat likvärdiga produkter på tillräckligt många positioner. Parterna har i denna del argumenterat mycket utförligt, främst i förvaltningsrätten. Prövningen bör därför enligt instansordningsprincipen lämpligen ske i förvaltningsrätten som första instans.

Förvaltningsrätten har den 12 augusti 2011 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att rätten beslutar något annat.

YRKANDEN M.M.

Procurator yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att ny utvärdering genomförs varvid Procurators anbud beaktas. I andra hand yrkar Procurator att upphandlingen görs om. Procurator anför i huvudsak följande. Av de totalt 142 offererade produkterna ansågs 27 stycken inte vara likvärdiga. Procurator medger att, av dessa 27 produkter, har 11 stycken offererats på felaktigt sätt. Procurator anser att de resterande 16 produkterna är likvärdiga. Detta på grund av att kommunernas påståenden grundar sig på felaktigt faktaunderlag och referenser till för jämförelsen irrelevanta egenskaper. Kommunerna har delvis tillämpat krav som medför att endast en tillverkarer produkter kan erbjudas, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Man har vidare åberopat bristande uppfyllelse av krav på egenskaper som saknar relevans för upphandlingen och gjort för snäva tolkningar avseende hur långt respektive krav sträcker sig. Detta är ett brott mot proportionalitetsprincipen. Procurator har offererat 131 produkter av totalt 142 stycken, vilket innebär att Procurator offererat mer än 90 procent. Anbudsgivarens bevisbörda kan inte anses sträcka sig längre än att de krav som är möjliga att identifiera enligt förfrågningsunderlaget ska uppfyllas. I förfrågningsunderlaget finns inte uppgifter om vilka krav likvärdiga produkter ska uppfylla, utan endast artikelnummer och en kort beskrivning av referenspro-

dukten framgår. Dessutom saknas information om vilka informationskällor som anbudsgivarna ska använda eller vilka sorters krav som är relevanta. Endast relevanta och proportionella krav får ställas vid likvärdighetsbedömningen, men det framgår inte hur dessa krav ska identifieras.

Kommunerna motsätter sig bifall till Procurators ansökan och anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget under vilka förhållanden anbud kan komma att förkastas. Anbudskvalificeringen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat att leverantören ska offerera minst 90 procent av begärda produkter och att anbudet kommer att förkastas om så inte sker samt att det av frågor och svar framgår att artiklarna som offereras ska finnas på hemsidan och på produktblad eller i katalog. Procurators anbud har inte uppfyllt kvalificeringskraven, att offerera 90 procent av de begärda produkterna eller med dessa likvärdiga produkter, och har därför förkastats. Kommunerna har bedömt att 27 av de produkter som Procurator offererat inte varit förenliga med förfrågningsunderlaget. Det är ostridigt att 11 av dessa produkter inte offererats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Procurator har, avseende de flesta positioner, offererat exakt samma produkter som efterfrågats, eller i vart fall likvärdiga produkter i sitt produktsortiment. Avseende de 16 tvistiga positionerna (positionerna 2, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 64, 71, 79, 100, 101, 102 och 107) har Procurator istället valt att offerera andra, billigare och inte likvärdiga produkter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad sökanden framfört i målet finns anledning att förordna om rättelse eller att upphandlingen görs om i enlighet med 16 kap. LOU. För att ett sådant ingripande ska bli aktuellt krävs det att sökanden kan visa att han lidit eller

kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU .

Med hänsyn till det som Kammarrätten i Jönköping kommit fram till i ovan nämnda dom har förvaltningsrätten i det här målet att pröva om kommunerna haft fog för att förkasta Procurators anbud på den grunden att bolaget inte offererat likvärdiga produkter på tillräckligt många positioner.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat att leverantören ska offera minst 90 procent av de begärda produkterna eller med dessa likvärdiga produkter, dvs. 128 produkter av totalt 142, för att anbudet ska kvalificeras. Av frågor och svar framgår att artiklarna som anges i anbudet ska finnas på anbudsgivarens hemsida och på produktblad alternativt katalog. Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att kommunerna kompletterat sortimentsförteckningen med nuvarande leverantörs artikelnummer för att underlätta artikelidentifikation.

Av utredningen i målet framgår att Procurator offererat totalt 142 produkter, varav 27 bedömts vara icke likvärdiga produkter med de som efterfrågats. Anbudet förkastades eftersom Procurator endast offererat 81 procent av de begärda produkterna eller med dessa likvärdiga produkter och därför inte uppfyllt skalkravet om minst 90 procent. Det är ostridigt att 11 av de 27 produkter, som bedömts som icke likvärdiga, inte offererats i enlighet med förfrågningsunderlaget. De resterande 16 produkterna (2, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 64, 71, 79, 100, 101, 102 och 107) anser Procurator har offererats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det är dessa 16 produkter som utgör föremålet för prövningen i målet.

Ifråga om position 2 – Tvättsåpa Grumme 1 L – har Procurator anfört att det inte framgår av tabellen att det är en hårdplastflaska som ska offereras. Kravet är därför inte transparent. Procurator fick utgå från att även refill-

förpackningar var tillåtna. Kravet på en plastflaska är inte nödvändigt och proportionellt eftersom det är möjligt att köpa en plastflaska separat och därefter fylla den med refillförpackningen. Kommunerna har å sin sida anfört att Procurator offererat en refillförpackning som inte varit likvärdig den efterfrågade enliters, hårdplastflaskan med Grumme tvättsåpa. Dock anser kommunerna att såpan som sådan är likvärdig men inte själva produkten. - Enligt förvaltningsrättens mening får den offererade produkten anses likvärdig. Detta eftersom själva såpan är likvärdig och kommunerna, trots hänvisning till en bild på en plastflaska, inte specifikt har angett att det måste vara en plastflaska. Det är kommunerna som vet vad de vill upphandla och det får också anses vara deras skyldighet att tydligt, eller så tydligt som möjligt, beskriva vad som ska upphandlas så att leverantörerna kan bilda sig en uppfattning av vad de ska offerera.

Ifråga om position 10 – Polish Eternum free, Toppolish högblank – har Procurator anfört att den offererade produkten, HS 1000, är en ren polymerprodukt som på grund av sin sammansättning ska användas som en golvpolish, vilket efterfrågades i tabellen. Den offererade produkten är klassad som en golvpolish hos kemikalieinspektionen och beskrivs i produktbladet som en ytfilmbildare samt att produkten i koncentrerad form är en golvpolish och lämnar, efter rekommenderad behandling, en slät lättstädad yta som är blank, vilket motsvarar vad som efterfrågas. Den offererade produkten är därmed likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom det dels inte framgår av Procurators produktblad eller katalog om den offererade produkten är högblank, dels att Procurator har offererat en tvättpolish som är en kombination av rengöringsmedel och polish, vilket inte är likvärdigt med en ren polishprodukt. Tvättpolish skiljer sig mot den efterfrågade produkten på så sätt att den används i tvättvatten eller sköljvatten för att polera en befintlig yta samt fordrar föregående grundbehandling med andra produkter. En ren polish används inte med vatten samt lägger en bestående yta

på ett golv som sedan kan poleras och underhållas. - Av anbudsspecifikationen och referensproduktens beskrivning framgår uttryckligen att den polish som efterfrågas är högblankt eller har hög glans. Det framgår inte, av den av Procurator åberopade produktbeskrivningen, att den offererade produkten skulle vara högblank. Förvaltningsrätten finner därför att Procurator inte har kunnat visa att den offererade produkten är likvärdig med referensprodukten.

Ifråga om position 13 – Polish Luna free, Toppolish halvblank – har Procurator anfört den efterfrågade produkten i tabellen är en halvblank polish. Procurators kunder som behöver en halvblank polish köper antingen den offererade produkten eller referensprodukten. Produkterna är därmed likvärdiga. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom det inte framgår av Procurators produktblad eller katalog om den offererade produkten är halvblank. Procurators kundtjänst har uppgett att produkten som offererats är högblank. - Av anbudsspecifikationen och referensproduktens beskrivning framgår uttryckligen att den golvpolish som efterfrågas är halvblank. Det framgår inte av den av Procurator åberopade produktbeskrivningen att den offererade produkten skulle vara halvblank. Förvaltningsrätten finner att Procurator inte har kunnat visa att den offererade produkten varit likvärdig med referensprodukten.

Ifråga om position 15 – Polishbort Jontec Prostrip – har Procurator anfört att det av kommunen åberopade kravet "extra kraftfullt" inte framgår av tabellen, utan endast av produktbladet i yttrandet. Kravet är således inte transparent. Dessutom utgör inte produktbladet en specifikation, varför det inte ska åberopas som en kravspecifikation eller jämförelse. Den offererade produkten, TP 6 Polishbort, kan användas föra att ta bort flera lager polish, likt referensprodukten och är därför likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom

det inte är ett extra kraftigt polishborttagningsmedel och inte är särskilt framtaget för hårda golv. - Av referensproduktens beskrivning framgår bland annat att Polishbort Jontec ProStrip är en extra kraftfull polishbort för borttagning av flera lager polish, medan den av Procurator offererade produkten är ett medel för polishborttagning eller grovrent för alla golv. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att Procurator inte har kunnat visa att den offererade produkten är likvärdig med referensprodukten.

I fråga om position 16 – Golvvax Trend – har Procurator anfört att det inte framgår av vare sig förfrågningsunderlaget eller produktbladet som bifogats yttrandet att referensprodukten är polymerfri. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget eller yttrandet varför polymerfrihet skulle vara en relevant egenskap. Kravet är därför inte transparent och inte heller proportionellt. Av meddelande från distributören av den offererade produkten framgår det att produkterna är jämförbara vad gäller funktionalitet, varför den offererade produkten i vart fall är likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom det finns grundläggande skillnader i produkternas användningsområde. Kommunen har efterfrågat ett rent golvvax utan polymerer som används uteslutande för skydd medan Procurator har offererat en underhållsprodukt och polish med polymerer avsedd för såväl skydd som rengöring. - Enligt förvaltningsrätten framgår det inte att produkten måste vara polymerfri. Däremot framgår det att produkterna avviker avseende användningsområde, vilket medför att produkterna inte kan anses likvärdiga.

I fråga om position 17 – Allrent Sprint 200 fresh – har Procurator anfört att kravet på pH-värde inte framgår av tabellen, varför kravet inte är transparent. Kommunerna har inte påpekat att städresultatet skulle påverkas av ett högre pH-värde, endast att det påverkar naturen och användarna. Kravet är inte transparent och inte relevant. Kommunerna har å sin sida anfört att det

av Procurator offererade allrentmedlet inte är likvärdigt eftersom den avviker ifrån det efterfrågade pH-värdet. Allrentmedlen skiljer sig åt på så sätt att den av Procurator offererade produkten har ett pH-värde om 8,8 i koncentrat, alternativt ca 9,5 i koncentrat enligt bifogat säkerhetsblad, mot efterfrågade allrentmedlet med ett pH-värde om 6,5–7,0 i koncentrat. Kommunen anser att pH-värdet är av stor betydelse för bedömningen av om produkten är likvärdig och bestrider att det är endast städresultatet som är avgörande. - Enligt förvaltningsrättens mening innebär en hänvisning till en viss produkt inte att det är exakt en sådan produkt som ska offereras eftersom likvärdiga produkter ska godkännas. I och med detta får en viss avvikelse från referensprodukten anses tillåten. Förvaltningsrätten bedömer att den av Procurator offererade produkten får anses likvärdig eftersom båda är allrengöringsmedel och det inte särskilt framgår att produkten ska ha ett visst pH-värde för att betraktas som likvärdig.

I fråga om position 18 – Allrent Sprint 200 free oparfym – har Procurator anfört att kravet på pH-värde inte framgår av tabellen, varför kravet inte är transparent. Kommunerna har inte påpekat att städresultatet skulle påverkas av ett högre pH-värde, endast att det påverkar naturen och användarna. Kravet är inte transparent och inte relevant. Kommunerna har på sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom den avviker ifrån det efterfrågade pH-värdet. Allrentmedlen skiljer sig åt på så sätt att den av Procurator offererade produkten har ett pH-värde om 9,5 i koncentrat, alternativt ca 10 i koncentrat enligt bifogat säkerhetsblad, mot efterfrågade allrentmedlet med ett pH-värde om 5,5–6,0 i koncentrat. - Enligt förvaltningsrättens mening innebär en hänvisning till en viss produkt inte att det är exakt en sådan produkt som ska offereras eftersom likvärdiga produkter ska godkännas. I och med detta får en viss avvikelse från referensprodukten anses tillåtet. Förvaltningsrätten bedömer att den av Procurator offererade produkten får anses likvärdig eftersom båda är all-

rengöringsmedel och det inte särskilt framgår att produkten ska ha ett visst pH-värde för att betraktas som likvärdig.

I fråga om position 20 – Grovrent emeral free, oparfym, pH 9-10 – har Procurator anfört att tabellen saknar krav på förpackningens storlek. Vidare kan anbudsgivare tolka kravet i förfrågningsunderlaget om att offererade priser ska gälla för alla förekommande storlekar/färger för aktuell produkt som att det är tillåtet att fritt välja storlek. Kravet är därför inte transparent. Det var inte heller känt för anbudsgivarna att förpackningsstorleken har bäring på möjligheten att transportera medlet på de städvagnar som kommunerna använder och därför har anbudsgivarna inte haft någon möjlighet att själva avgöra om kravet på förpackningsstorleken var viktigt. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom det är en femlitersförpackning istället för den efterfrågade enlitersförpackningen. Men också på så sätt att femlitersförpackningen inte får plats på städvagnarna som kommunerna använder samt att femlitersförpackningarna i regel har ett annat pris än enlitersförpackningen.

- Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framgått av underlaget i upphandlingen att det varit ett krav att förpackningen ska få plats på kommunernas städvagnar, varför detta inte kan ligga till grund för bedömningen av om produkten är likvärdig. Kommunen har inte invänt att grovrengöringsmedlet som sådan inte är att anse som likvärdig, varför den av Procurator offererade produkten får anses likvärdig.

I fråga om position 21 – Grovrent Suma Force, fettlösande pH 13 – har Procurator anfört att det inte framgår av tabellen att produkten ska vara aluminiumsäker eller att den inte ska vara frätande. Kravet är därför inte transparent. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade produkten inte är likvärdig eftersom den är starkt frätande, inte kan användas på aluminium och hudkontakt bör undvikas. Den efterfrågade produkten är aluminiumsäker och är inte frätande, vilket gör att produkter-

na skiljer sig åt markant. - Av underlaget framgår att båda produkterna har samma användningsområde, dvs. grovrengöringsmedel för bland annat kök. Av referensproduktens produktblad får emellertid anses framgå med tillräcklig tydlighet att produkten ska vara aluminiumsäker. Den av Procurator offererade produkten kan därför inte anses likvärdig.

I fråga om position 64 – Teleskopskaft ergonomisk 100-180 cm med snabbkoppling – har Procurator anfört att det inte framgår av tabellen att skaftet ska kunna justeras med hjälp av en tryckknapp vid skaftets topp. Det enda som framgår är att skaftet ska vara ergonomiskt samt att det ska finnas en snabbkoppling, vilket Procurator har offererat. Kravet är därför inte transparent. Referensprodukten är ensam på marknaden om tryckknappsmekanismen (undantaget eventuella licenstagare) och den är patenterad. Kommunernas snäva tolkning av vad som kan anses likvärdigt utesluter alla andra produkter från upphandlingen, vilket bryter mot likbehandlingsprincipen. Procurators produkt är ergonomiskt utformad, vilket framgår av informationen som Procurator lämnat. Att utestänga Procurators produkt utgör även ett brott mot proportionalitetsprincipen. Kommunerna har å sin sida anfört att det av Procurator offererade teleskopskaftet inte är likvärdig eftersom det regleras genom en vridfunktion på skaftets mitt, är avsevärt mindre behändig, inte lika snabb att justera och inte lika väl ergonomiskt utformad. Den efterfrågade produkten har ett toppstyrt ergonomiskt teleskopskaft där längden regleras snabbt och ergonomiskt med en tryckknapp på skaftets topp. - Att hänvisa till en viss produkt kan inte innebära att det är exakt en sådan produkt som ska offereras, eftersom likvärdiga produkter måste godtas. I och med detta får en viss avvikelse från referensprodukten anses tillåtet. Förvaltningsrätten bedömer att den av Procurator offererade produkten får anses likvärdig med den efterfrågade produkten. Detta mot bakgrund dels av att den toppstyrning som kommunerna hänvisat till förefaller vara patenterad, vilket innebär att ett sådant

krav inte kan ställas på en likvärdig produkt, dels att det inte tydligt framgår vad som avses med att teleskopskaftet ska vara ergonomiskt.

I fråga om position 71 – Aluminiumfolie, 45 cm x 150 m dispenser med rivkant – har Procurator anfört att tjockleken avseende aluminiumfoliet inte framgår av tabellen och därför inte är transparent. Trots att den offererade produkten är tunnare har den samma funktionalitet på samtliga tänkbara användningsområden. I förfrågningsunderlaget och yttrandet saknas information om vilken hållbarhet som erfordras, varför Procurator utgått från att produkten ska uppfylla de krav som vanligtvis ställs inom branschen och erbjudit en sådan produkt. Den offererade produkten är likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att den av Procurator offererade aluminiumfolien, med tjockleken 0,014 mm (14 my), inte är likvärdig eftersom den är avsevärt tunnare än den efterfrågade (med tjockleken 0,018 mm eller 18 my) samt att den är mindre hållbar. - Enligt förvaltningsrättens mening får den av Procurator offererade produkten anses likvärdig. Detta dels eftersom det inte tydligt framgår att tjockleken på aluminiumfoliet är av avgörande betydelse för om produkten är att anses om likvärdig, dels att det inte tydligt framgår på vilket sätt Procurators offererade aluminiumfolie är mindre hållbar. Att hänvisa till en viss produkt kan inte innebära att det är exakt en sådan produkt som ska offereras, eftersom likvärdiga produkter måste godtas. I och med detta får en viss avvikelse från referensprodukten anses tillåtet.

I fråga om position 79 – Papperstallrik vit rund flat, stabil, 22 cm diameter – har Procurator anfört att det framgår av utdrag ur Procurators logg avseende internetartiklar att den offererade produkten fanns utlagd på webben den 23 september 2010. Kommunerna har å sin sida anfört att den efterfrågade produkten inte fanns på Procurators hemsida vid tillfället för genomgången av anbuden den 23 september 2010 och därmed inte offererats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt förfrågningsunderlaget

var det ett ovillkorligt krav att offererade produkter skulle finnas i leverantörens katalog, på produktblad eller på hemsidan. - Förvaltningsrätten anser att Procurator inte har visat att den offererade produkten fanns på hemsidan vid anbudstidens utgång. Kravet kan därför inte anses uppfyllt avseende position 79.

I fråga om position 100 – Transparent fryspåse på rulle. Polyeten LD kvalitet, materialets tjocklek 0,035 mm eller motsvarande kvalitet som uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. 2 liter. Livsmedelsgodkänd – har Procurator anfört att den offererade produkten, trots att den är tunnare, har samma funktionaliteter som referensprodukten med avseende på samtliga för kommunen tänkbara användningsområden. I förfrågningsunderlaget och yttrandet saknas information om vilken hållbarhet som erfordras, varför Procurator utgått från att produkten ska uppfylla de krav som vanligtvis ställs inom branschen och erbjudit en sådan produkt. Den offererade produkten är därför likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att de av Procurator offererade fryspåsarna, med tjockleken 0,029 mm (29 my), inte är likvärdiga eftersom de är tunnare samt inte har samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. – Procurator har offererat en produkt som är väsentligt tunnare än referensprodukten. Bolaget har inte visat att den offererade produkten är av motsvarande kvalitet och uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. Produkten kan därför inte anses likvärdig.

I fråga om position 101 – Transparent fryspåse på rulle. Polyeten LD kvalitet, materialets tjocklek 0,035 mm eller motsvarande kvalitet som uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. 3 liter. Livsmedelsgodkänd – har Procurator anfört att den offererade produkten, trots att den är tunnare, har samma funktionaliteter som referensprodukten med avseende på samtliga för kommunerna tänkbara användningsområden. I förfrågningsunderlaget och yttrandet saknas information om vilken hållbarhet som

erfordras, varför Procurator utgått från att produkten ska uppfylla de krav som vanligtvis ställs inom branschen och erbjudit en sådan produkt. Den offererade produkten är därför likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att de av Procurator offererade fryspåsarna, med tjockleken 0,029 mm (29 my), inte är likvärdiga eftersom de är tunnare samt inte har samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. - Procurator har offererat en produkt som är väsentligt tunnare än referensprodukten. Bolaget har inte visat att den offererade produkten är av motsvarande kvalitet och uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. Produkten kan därför inte anses likvärdig.

I fråga om position 102 – Transparent fryspåse på rulle. Polyeten LD kvalitet, materialets tjocklek 0,035 mm eller motsvarande kvalitet som uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. 5 liter. Livsmedelsgodkänd – har Procurator anfört att den offererade produkten, trots att den är tunnare, har samma funktionaliteter som referensprodukten med avseende på samtliga för kommunerna tänkbara användningsområden. I förfrågningsunderlaget och yttrandet saknas information om vilken hållbarhet som erfordras, varför Procurator utgått från att produkten ska uppfylla de krav som vanligtvis ställs inom branschen och erbjudit en sådan produkt. Den offererade produkten är därför likvärdig. Kommunerna har å sin sida anfört att de av Procurator offererade fryspåsarna, med tjockleken 0,029 mm (29 my), inte är likvärdiga eftersom de är tunnare samt inte har samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. – Procurator har offererat en produkt som är väsentligt tunnare än referensprodukten. Bolaget har inte visat att den offererade produkten är av motsvarande kvalitet och uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. Produkten kan därför inte anses likvärdig.

I fråga om position 107 – Plastsäck på rulle, vit med perforering mellan varje säck. Polyeten LD/LLD kvalitet, materialets tjocklek 0,040 mm, eller

motsvarande kvalitet som uppnår samma funktion avseende stick- och draghållfasthet. 100 liter – har Procurator anfört att det inte varit känt för anbudsgivarna att plastsäck med olika färger används för olika sorters avfall. Av förfrågningsunderlaget framgår att det offererade priset ska gälla alla förekommande färger för aktuell produkt, vilket kan tolkas som att avvikande färger får offereras. Att kommunerna efterfrågar säckar med olika färger bevisar inte att färgerna varit av betydelse i upphandlingen. Det var inte transparent att färgkravet har betydelse för jämförelsen. Kommunerna har å sin sida anfört att de av Procurator offererade svarta säckarna inte är likvärdiga eftersom de är av en annan färg än vad som efterfrågats och att säckarna därmed inte kan användas till det ändamål som de var avsedda för, dvs. att sortera avfall som ska kunna särskiljas från tvätt och papper. - Förvaltningsrätten finner att den av Procurator offererade produkten inte kan anses vara likvärdig den efterfrågade, eftersom det klart och tydligt framgår av anbudsspecifikationen att kommunerna efterfrågar en vit plastsäck. Det faktum att kommunerna inte angett orsaken till varför de efterfrågar en vit plastsäck förändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten anser inte att den skrivning som Procurator hänvisar till i förfrågningsunderlaget kan tolkas på så sätt att anbudsgivarna kan avvika från en i anbudsspecifikationen specifikt angiven färg.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att 6 av de 16 tvistiga produkterna får anses vara likvärdiga de efterfrågade produkterna, dvs. position 2, 17, 18, 20, 64 och 71. Detta innebär att 121 av totalt 142 produkter har offererats av Procurator, vilket motsvarar ungefär 85 procent. För att uppfylla nu aktuellt skallkrav ska anbudsgivaren offerera minst 90 procent av de begärda produkterna. Anbud som inte uppfyller skallkraven ska förkastas. Kommunen har därför haft fog för att förkasta Procurators anbud. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)



Bengt Lindh



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU