



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-02-15

Meddelad i Stockholm

Mål nr

21872-17

SÖKANDE

Neopost Sverige AB, 556195-0139

Box 1126

171 22 Solna

MOTPART

Polismyndigheten

Box 12256

102 26 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-02-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 910065

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten genomför en upphandling av dokumentförstörare med placering i kvarteret Kronoberg i Stockholm. Upphandlingen har skett genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Neopost Sverige AB (Neopost) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts. Till stöd för talan anför Neopost bl.a. följande. Neopost är en ledande leverantör av dokumentförstörare med ett stort antal kunder i Sverige, både inom privat och inom offentlig sektor. Neopost övervägde att delta i Polismyndighetens upphandling och gjorde en noggrann genomgång av kraven i förfrågningsunderlaget. Därvid konstaterades att delar av kravspecifikationen var alltför otydlig. Gällande punkt 4.3.2 i förfrågningsunderlaget angående krav på omhändertagande av damm och andra partiklar konstateras att det inte har angetts någon nivå avseende omhändertagandet. Detta innebär att det blir omöjligt att utvärdera anbudet i detta avseende. Gällande ljudnivå i punkt 4.3.3 konstateras att det inte anges något dB-tal vilket är helt avgörande för att kunna bedöma ljudnivån. Det är även i detta avseende omöjligt att kunna utvärdera olika anbud. Mot bakgrund av hur kraven var utformade var Neopost tvungen att avstå från att lämna ett anbud. Neopost har därför lidit skada genom att inte få möjligheten att lämna anbud. RT Miljö (anbudsgivare 1) har även till Polismyndigheten ställt frågan om de för både hantering och miljö kan räkna med en komprimator som tillägg. Polismyndigheten har den 15 augusti 2017 i svar på fråga från RT Miljö bl.a. angett att anbudsgivaren inte kan lägga till optioner i upphandlingen och att anbud ska lämnas enligt instruktion i upphandlingsunderlaget. I anbudet från anbudsgivare 2 beskriver leverantören att en komprimator ingår i leveransen. Polismyndigheten har därmed accepterat ett anbud som går emot deras eget svar på frågan som RT

Miljö ställde till myndigheten. I punkt 4.3.7. avseende kringutrustning anges att avfallet från dokumentförstöraren ska transporteras till därför avsedd container med lämplig kringutrustning. Neopost anser därför att Polismyndigheten i upphandlingsunderlaget har ställt krav på att det ska användas en container och inte en komprimator. Polismyndigheten har under samma punkt angett att anbudsgivaren tydligt ska beskriva vilka krav på utrymme som därigenom ställs för att möjliggöra avfallstransport från dokumentförstörare till container. Polismyndigheten har med denna formulering förtydligat att dokumentförstörare är en del och container en annan del, där Polismyndigheten endast begärt in anbud för dokumentförstörare. Anbudsgivarna har därmed inte haft möjlighet att lämna anbud på lika villkor. För närvarande finns det – efter att anbudet från RT Miljö AB förkastades av Polismyndigheten – bara ett kvarvarande anbud. Således finns det redan av denna anledning tillräcklig grund för Polismyndigheten att avbryta och göra om upphandlingen. Bristande konkurrens utgör alltid sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling.

Polismyndigheten bestrider bifall till Neopost ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Av principerna om likabehandling och transparens följer att förfrågningsunderlag ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka det på samma sätt. Polismyndigheten har ställt upp obligatoriska krav på att anbudsgivaren ska beskriva på vilket sätt damm och partiklar tas om hand utan direkt anslutning till befintligt ventilationssystem samt ange dokumentförstörarens ljudnivå i dB i full drift. Enligt Polismyndighetens uppfattning är kraven tydligt formulerade och myndigheten kan konstatera att de anbudsgivare som har lämnat anbud har tolkat kraven på samma sätt. Förfrågningsunderlaget måste därför anses vara klart och tydligt formulerat i detta hänseende att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka det på samma sätt samt avgöra vad Polismyndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Neopost synes snarare invända

mot att Polismyndigheten inte har lagt något mervärde på prestanda i dessa avseenden. Av fast rättspraxis följer att upphandlande myndigheter har stor frihet när de närmare bestämmer föremålet för en upphandling (se bl.a. RÅ 2010 ref. 78). Det har således stått myndigheten fritt att avgöra om den vill tillmäta omhändertagande av damm och andra partiklar samt ljudnivå någon betydelse i utvärderingen. I det aktuella fallet har myndigheten nöjt sig med att hämta in information om dokumentförstörarnas egenskaper i dessa hänseenden för att få kännedom om myndigheten behöver köpa in skyddsutrustning till de medarbetare som ska sköta dokumentförstöraren. Kraven är således inte heller godtyckliga eller uppenbart osakliga. Det kan inte heller ha varit särskilt betungande för anbudsgivarna att komma in med de efterfrågade uppgifterna eftersom informationen torde framgå av specifikationen för respektive produkt.

Neopost tillägger bl.a. följande. Mot bakgrund av det begränsade disponibla utrymmet för dokumentförstöraren analyserade Neopost noggrant det av Polismyndigheten uppställda måttkravet i punkt 4.3.6. Neopost konstaterade att det är tekniskt omöjligt att uppfylla prestandakraven inom ramen för angivna måttkrav. Det finns idag inga dokumentförstörare på marknaden som inom ramen för det begränsade disponibla utrymmet kan uppfylla kraven avseende teknisk prestanda. Neopost påtalade detta för Polismyndigheten och i egenskap av seriös leverantör valde Neopost att avstå från att lämna ett anbud. Vad gäller kraven enligt 4.3.2 och 4.3.3. har Polismyndigheten framfört att myndigheten nöjt sig med att hämta in information om dokumentförstörarens egenskaper i dessa hänseenden för att få kännedom om myndigheten behöver köpa in skyddsutrustning till de medarbetare som ska sköta dokumentförstöraren. Detta resonemang framgår inte av förfrågningsunderlaget och illustrerar snarare godtycklighet, bristande transparens och bristande förutsebarhet avseende dessa centrala tekniska krav. För anbudsgivare och potentiella anbudsgivare har det varit omöjligt att förutse om och i vilken utsträckning myndigheten skulle

tillmätta ljudnivå och omhändertagande av damm någon betydelse. Det är en allvarlig brist i upphandlingen eftersom ljudnivå och omhändertagande av damm tillhör de mest kostnadsdrivande aspekterna för denna typ av dokument.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69). Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad NeoPost har anfört är visat att Polismyndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen, och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (se 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör

emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver beaktande av de grundläggande principerna. EU-domstolen har emellertid uttalat att förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C-19/00 SIAC Construction).

Förvaltningsrättens bedömning

Neopost har gjort gällande att det inte varit möjligt för dem att lämna ett anbud eftersom det är omöjligt att uppfylla de uppställda måttangivelserna i förfrågningsunderlaget. Som förvaltningsrätten uppfattar Neoposts talan menar bolaget därmed att inte heller den vinnande anbudsgivaren uppfyller de uppställda måttangivelserna.

Av förfrågningsunderlaget punkt 4.1 framgår bl.a. följande. Dokumentförstöraren ska monteras i befintlig miljöstation i polishuset i kvarteret Kronoberg. Utrymmet för dokumentförstöraren mäter: Bredd 5.00 meter, Längd 5.00 meter och Höjd 2.30 meter. Därtill kommer kravet att utrustningen är så flexibel i sin uppbyggnad att denna kan anpassas till de befintliga öppningar (garageportar) som finns i för utrustningen avsedd lokal. Det begränsade disponibla utrymmet för dokumentförstöraren medför krav på att samtliga i denna utrustning ingående delar, såsom kärlvändare, transportband etc. inbördes kan sammankopplas så att det befintliga utrymmet är tillräckligt.

Vad avser måttkraven i förfrågningsunderlaget punkt 4.3.6. noterar förvaltningsrätten att Neopost inte har inkommit med någon bevisning för

sitt påstående att vinnande anbud inte uppfyller ställda ska-krav såvitt avser måttangivelserna, eller att det är tekniskt omöjligt att uppfylla dessa. Vad Neopost har anfört i denna del är således, mot Polismyndighetens bestridande, inte tillräckligt för att förvaltningsrätten ska kunna konstaterar att det föreligger förutsättningar för att ingripa med stöd av LOU.

Vidare innehåller förfrågningsunderlaget ett obligatoriskt krav på att anbudsgivarna ska redovisa på vilket sätt damm och partiklar ska tas om hand utan direkt anslutning till befintligt ventilationssystem samt ange dokumentförstörarens ljudnivå i dB i full drift. Neopost anser att det varit omöjligt för anbudsgivare att förutse om och i vilken utsträckning Polismyndigheten skulle tillmäta ljudnivå och omhändertagande av damm någon betydelse. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det av förfrågningsunderlaget framgår att Polismyndigheten, vid anbudsutvärderingen, prövar om alla skall-kraven är uppfyllda samt vilket anbud som innehar lägsta pris. Något annat utvärderingskriterium än lägsta pris finns inte angivet i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning får därmed kraven i punkterna 4.3.2. och 4.3.3. anses på ett tillräckligt tydligt sätt beskriva vad som efterfrågas. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare bör således kunna tolka innebörden av förfrågningsunderlaget på samma sätt. Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte ska göras om på denna grund.

Vad avser det Neopost anfört om att anbudsgivarna ska tillhandahålla en container och inte en komprimator konstaterar förvaltningsrätten att det visserligen framgår av förfrågningsunderlaget punkt 4.3.7 att avfallet från dokumentförstöraren ska transporteras till avsedd container med lämplig kringutrustning. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat i denna del är det dock snarare fråga om ett skall-krav angående bortforsling av avfallet än vilket typ av kärl som används vid omhändertagandet av avfallet. Det är dessutom enligt förvaltningsrättens mening ofrånkomligt att den upphandl-

ande myndighetens inställning till om den anser sig ha fått en utrustning som uppfyller kraven är något som, även om det inte på något sätt kan vara ensamt utslagsgivande, ändå måste beaktas i sammanhanget. Därtill kommer att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att det föreligger något förbud mot användning av komprimator. Förvaltningsrätten anser inte heller att Polismyndigheten i svar på fråga från RT Miljö har förbjudit användning av komprimator. Vad Neopost har anfört i denna del innebär således inte skäl för att ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU.

Neopost har slutligen anfört att upphandlingen borde göras om med hänvisning till bristande konkurrens. Den omständigheten att endast ett anbud återstår i utvärderingsfasen har ansetts vara ett godtagbart skäl för den upphandlande enheten att avbryta upphandlingen (se RÅ 2008 ref. 35). Det föreligger emellertid inget krav på att avbryta en upphandling då endast ett anbud återstår. Det saknas således skäl för ingripande i denna del mot bakgrund av vad Neopost har anfört.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Polismyndigheten, på de av Neopost anförda grunderna, inte kan anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns således inte skäl för ett ingripande och Neopost ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A-LOU).

Marcus Agnvall

Rådman

Kajsa Holm Asplund har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.