



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2011 -11- 15
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10277-11E

SÖKANDE

J D Stenqvist AB, 556029-7862
 Box 2
 265 02 Kvidinge

Ombud: Advokat Björn Kurz och jur.kand Tina Nordenbrink
 Kurz & Co Advokatbyrå AB
 Box 7730
 103 95 Stockholm

MOTPART

Höganäs kommun
 Stadshuset
 263 82 Höganäs

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår J D Stenqvist AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011 -11- 16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Höganäs kommun genomför med förenklat förfarande enligt LOU en upphandling av ramavtal avseende kompostpåsar. Efter utvärdering har kommunen genom tilldelningsbeslut antagit anbudet från Total Holding AS – Total Packaging AS.

J D Stenqvist AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Total Holding AS – Total Packaging AS utesluts. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. I förfrågningsunderlaget anges som specifikation bl.a. att kompostpåsarna ska vara nedbrytbara och uppfylla kraven enligt EN 13432. Kravet är enligt bolaget att jämställa med ett skall-krav. För att en tillverkare ska kunna påstå/påvisa att dess produkter uppfyller kraven enligt EN 13432 måste ett komplett provningsprogram bestående av fyra delar göras. Programmet är inget som tillverkaren själv kan tillhandahålla utan ska genomföras i särskilda laboratorier. Det finns idag ett flertal certifieringsinstitut inom Europa som tillhandhåller aktuellt provningsprogram. Total Holding AS – Total Packaging AS har inte genomgått ovannämnda provningsprogram. Genomgång av provningsprogrammet är det enda sättet för en leverantör att kontrollera att dess produkter uppfyller kraven enligt EN 13432 och erhållande av certifikat således enda sättet att visa att detta är fallet. Med detta samband faller det sig självklart att ett certifikat också måste bifogas anbudet för att visa att skallkravet är uppfyllt. Då Total Holding AS – Total Packaging AS inte bifogat dylikt certifikat till sitt anbud kan inte anbudet anses ha uppfyllt samtliga ställda skall-krav i upphandlingen. Kommunen borde därför rätteligen ha förkastat anbudet. Kommunen har istället felaktigt låtit utvärdera och anta anbudet. Det bör vidare kunnas ställas höga krav på en kommun vid miljöanpassad upphandling. För att en sådan ska få avsedd effekt krävs att de miljökrav som ställs är relevanta, går att verifiera, bevisa och att de följs

upp. Det får förutsättas att upphandlande myndigheter bidrar till att säkerställa att uppställda miljömål förverkligas genom att de krav som ställs också verifieras. Mot bakgrund av att standarden EN 13432 kräver att laborietester utförts avseende hela produkten borde kommunen inte nöja sig med endast en uppgift från en leverantör om att kraven uppfylls, eller ett dokument från en underleverantör utan referenser till underliggande dokumentation. För det fall kommunen inte avsett att kravet om att påsarna ska uppfylla kraven enligt EN 13432 utgör ett skallkrav bör upphandlingen göras om och förfrågningsunderlaget ändras/förtydligas. I sådant fall bör kravet tas bort helt alternativt att kommunen lämnar information om hur en sådan egenskap hos levererade påsar kommer att värderas. Bolaget har lämnat lägsta pris efter Total Holding AS – Total Packaging AS och skulle således ha vunnit upphandlingen om Total Holding AS – Total Packaging AS:s anbud förkastats. Bolaget har därvid lidit skada.

Höganäs kommun bestrider bolagets yrkande och anför följande. Total Holding AS – Total Packaging AS:s påsar uppfyller kommunens krav enligt EN 13432. I anbudet angavs ”Papperet är enbladig WR-papper godkjent nedbrytbart enligt EN 13432”. Höganäs kommun har som upphandlande myndighet ingen anledning att tvivla på denna uppgift men krävde ändå ett förtydligande innan tilldelning. I svaret från Total Holding AS – Total Packaging AS bekräftas återigen att påsarna inklusive lim och tryckfärg uppfyller kravet. De bifogar även en skrivelse angående detta från fabriken Mondi. Att inte godta detta vore enligt kommunen fel. Kommunen har i underlaget angett att påsarna ska uppfylla kravet enligt EN 13432. De har inte som krav begärt in något provnings- eller certifieringsintyg gjort av särskilt angivet eller behörigt institut och kan då inte i efterhand vid kvalificeringen lägga till detta som ett nytt skallkrav. Enligt praxis behöver upphandlande myndighet inte kontrollera riktigheten i ett intygande att man uppfyller ett skallkrav.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

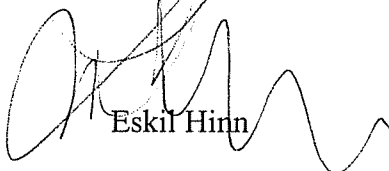
I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges att med efterfrågade kompostpåsar avses ”Enbladiga påsar 70 grams, som är tillverkade av vattenavvisande brunt kraftpapper (wr-papper) och som är nedbrytbara och som uppfyller kraven enligt EN 13432”. Även om skrivningen i viss mån får anses vara otydlig kan förvaltningsrätten inte finna annat än att kravet på uppfyllande enligt EN 13432 får anses vara ett skallkrav. Av utredningen i målet framgår att Total Holding AS – Total Packaging AS i sitt anbud angett att ”Papperet är enbladig WR-papper godkjent nedbrytbart enligt EN 13432” och även bekräftat detta efter fråga från kommunen samt bifogat skrivelse från tillverkaren att påsarna uppfyller kravet. Enligt förvaltningsrättens mening har kommunen således inte haft anledning att ifrågasätta om Total Holding AS – Total Packaging AS:s anbud uppfyller det aktuella kravet

avseende standarden EN 13432 och därför inte heller haft skäl att utesluta anbudet från utvärderingen.

När det gäller frågan om verifiering av aktuellt krav kan förvaltningsrätten konstatera att det i förfrågningsunderlaget inte finns något skallkrav på att uppgifterna avseende uppfyllande av EN 13432 ska styrkas genom certifikat eller liknande. Att vid utvärderingen ställa upp ett sådant krav skulle då i sig strida mot de grundläggande principerna i LOU. Inte heller finns det i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende kraven som ställs på det upphandlade föremålet är riktiga, när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta detta. En sådan kontrollskyldighet kan i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de krav som angetts i förfrågningsunderlaget (Jfr Kammarätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6417—6422-10 samt Kammarätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11).

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att kommunen genom att ta upp Total Holding AS – Total Packaging AS:s anbud till utvärdering inte har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande på den av bolaget anförda grunden föreligger därför inte och bolagets ansökan ska således avslås.

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



Eskil Hinn



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.