



KLAGANDE

Lekolar AB, 556605-0646

Ombud: Advokat Pontus Scherp och advokat Catarina Rivero Lira
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB

MOTPARTER

1. Tanums kommun

Ombud: Advokat Anna Hofling Johansson och biträdande jurist Hugo
Lundstedt
Advokatfirman Vinge KB

2. AV FORM A/S, 17559842

Ombud: Erik Astrup Jakobsen
Overdamsvej 5
DK-8800 Viborg
Danmark

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 20 april 2018 i mål nr 5205-17,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 30 april 2018 upphör därmed att
gälla.

YRKANDEN M.M.

Lekolar AB yrkar att kammarrätten ska bifalla ansökan om överprövning.

Tanums kommun anser att överklagandet ska avslås.

AV FORM A/S avger inte någon inställning.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Lekolar åberopar samma grunder och omständigheter som i förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande.

Kommunen har enligt ordalydelsen i punkten 2.7 upphandlingsdokumentet ställt krav på att anbudsgivaren ska uppfylla kraven i förordningen (2014:1273 med senaste ändring) om producentansvar för förpackningar. Det är fråga om ett obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt i samband med anbudslämnandet. Anbudsgivaren ska alltså uppfylla de lagstadgade kraven i förordningen inklusive de ändringar i lagen som träder i kraft senare. Det innebär att 37 och 38 §§ i förordningen ska tillämpas. Av 37 § förordningen följer att en producent antingen ska ha ett eget insamlingssystem, som måste uppfylla vissa krav enligt 38 §, alternativt att producenten ser till att någon som har tillstånd att driva ett sådant insamlingssystem tar hand om förpackningen. I Sverige är det Förpacknings- och Tidningsinsamlingen, FTI, som tillhandahåller ett rikstäckande system enligt kraven som uppställs i 38 §. Av Form, som är ett danskt registrerat bolag, har varken ett eget insamlingssystem som uppfyller kraven i 38 § eller är anslutet till FTI.

Vidare framgår av förordningen att insamlingssystemet ska finnas i Sverige. Det förefaller också uppenbart att insamlingssystemet måste finnas i Sverige.

Av e-postkorrespondens mellan kommunen och Av Form framgår att Av Form var tvunget att åta sig att ansluta till FTI i samband med avtalsstart för att kunna gå vidare till utvärderingen. Om kommunen ansett att Av Form hade ett godtagbart insamlingssystem eller var anslutet till FTI hade ett sådant åtagande inte behövts.

Kommunen hänvisar till vad som anförts tidigare och tillägger bl.a. följande.

Enligt övergångsbestämmelserna till förordningen om producentansvar för förpackningar, som införts genom SFS 2017:167 och som utgör den senaste ändringen, framgår att stora delar av förordningen börjar gälla först efter utgången av mars 2020. Något krav på producentansvar enligt 37-38 §§ finns därmed för närvarande inte i förordningen.

Av Form har i sitt anbud intygat att bolaget uppfyller kravet i punkt 2.7 i upphandlingsdokumentet. Vidare har bolaget på förfrågan hur kravet uppfylls svarat att det i dagsläget är registrerade i ett liknande system i Danmark genom företaget Marius Pedersen. Detta är det enda krav som ställs vid anbudsgivningen.

Av Form har även förpliktat sig att ansluta till FTI innan avtalet börjar. Det följer inte av kravet att sådan anslutning måste vara för handen redan vid anbudsgivning, utan det är fråga om ett fullgörandevillkor. Av Form uppfyller alla bestämmelser i nämnda förordning inklusive de som träder i kraft först 2020.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet

Lekolar har begärt överprövning av kommunens upphandling och har som grunder för sin talan anfört att upphandlingsdokumentet och utvärderingsmodellen utformats i strid med principerna om transparens och likabehandling i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, att ABA Skol Aktiebolag och Av Form inte har uppfyllt det obligatoriska kravet på minsta andel godkända produktpositioner, att ABA Skol Aktiebolag och Av Form har tillåtit att komplettera sina anbud i strid med LOU samt att Av Form inte har uppfyllt det obligatoriska kravet angående producentansvar för förpackningar.

Kammarrätten har att ta ställning till om Lekolar visat att det med anledning av någon eller flera av dessa grunder finns skäl att ingripa enligt LOU.

Kammarrättens bedömning

När det gäller upphandlingsdokumentet, utvärderingsmodellen och minsta andel godkända positioner gör kammarrätten ingen annan bedömning än den som förvaltningsrätten har gjort. Kammarrätten instämmer också i förvaltningsrättens bedömning beträffande de kompletteringar som ABA Skol Aktiebolag och Av Form tillåtit göra. I fråga om kravet på producentansvar för förpackningar gör kammarrätten följande bedömning.

Enligt punkt 2.7 i upphandlingsdokumentet ska anbudsgivaren uppfylla kraven i förordningen (2014:1273 med senaste ändring) om producentansvar för förpackningar. Vidare anges att producentansvarets krav på insamlingssystem kan uppfyllas för offererade produkter genom att

anbudsgivaren är ansluten till Förpacknings- och Tidningsinsamlingen, eller genom att anbudsgivaren har ett eget upprättat system. Detta ska intygas i anbudet. Slutligen anges i andra stycket att på anmodan från upphandlande myndigheter ska en redovisning, inom fem arbetsdagar, lämnas på hur kravet uppfylls.

Det är fråga om ett obligatoriskt krav och formuleringen i punkten 2.7 kan enligt kammarrättens mening inte tolkas på annat sätt än att det är förordningen om producentansvar för förpackningar i tillämplig lydelse som avses. Vidare att det är vid tidpunkten för anbudsinlämnandet som kraven i förordningen ska vara uppfyllda.

Av punkterna 2 och 3 i övergångsbestämmelserna till förordningen framgår att bl.a. bestämmelserna i 37-42 §§ tillämpas första gången i fråga om förpackningar och varor som tillverkas, säljs eller förs in i Sverige efter utgången av mars 2020 och insamlingssystem som avses att drivas efter utgången av mars 2020. Det finns därmed för närvarande inte något krav på producentansvar enligt 37-38 §§ i förordningen, vilket innebär att något krav på tillstånd för insamlingssystem ännu inte har införts. Vidare anges i punkten 2.7 upphandlingsdokumentet att producentansvarets krav på insamlingssystem kan uppfyllas för offererade produkter genom att anbudsgivaren är ansluten till Förpacknings- och Tidningsinsamlingen, eller genom att anbudsgivaren har ett eget upprättat system. Något krav på att insamlingssystemet ska vara beläget i Sverige uppställs således inte. Mot bakgrund av det anförda kan Lekolar inte anses ha visat att Av Form inte uppfyllt kravet på producentansvar för förpackningar vid tidpunkten för anbudsinlämnandet. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Ylva Johansson
kammarrättspresident
ordförande

Carina Ferm Brodén
kammarrättsråd

Birgitta Törnered
kammarrättsråd
referent

Sofia Lund
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Elisabet Heimer

DOM
2018-04-20
Meddelad i Falun

Mål nr
5205-17

SÖKANDE

Lekolar AB, 556605-0646

Ombud: Advokat Pontus Scherp och jurist Catarina Rivero Lira
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
Birger Jarlsgatan 15
111 45 Stockholm

MOTPART

Tanums kommun, 213000-1348

Ombud: Advokat Anna Hofling och biträdande juristerna Gabriella Fossum
och Hugo Lundstedt
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 217546

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tanums kommun upphandlar ramavtal för leksaker (BUN 2017/0266-106) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Tilldelningsbeslut fattades den 10 november 2017 varvid AV Form A/S (AV Form) och ABA Skol AB (ABA Skol) antogs.

Lekolar AB (Lekolar) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbuden från AV Form och ABA Skol inte ska beaktas. Lekolar yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Tanums kommun bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Lekolar anfört är visat att Tanums kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Lekolar lidit eller kan komma att lida skada (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 (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av upphandlingsdokumenten punkten 1.10 framgår bl.a. följande.

- Dokumentet Prisbilaga Leksaker (bilaga 2). Anbudspris anges på position 1-184. Rabattsats för övriga artiklar inom produktområdet ska anges per kategori. Anbudet ska innehålla minst 90% godkända positioner för att gå till utvärdering (exklusive kategorin Spel & pussel). För kategorin "Spel & pussel" räcker uppfyllnad på 80%.

Av upphandlingsdokumenten punkten 1.19 framgår bl.a. följande.

I de fall Anbudsgivaren ej offererat någon artikel på positionen, eller denna artikel ej anses vara minst likvärdig, ges belastningsvärdet för positionen.

Av upphandlingsdokumenten punkten 2.7 framgår följande.

2.7 Producentansvar för förpackningar

Anbudsgivaren ska uppfylla kraven enligt Förordningen (2014:1273 med senaste ändring) om producentansvar för förpackningar. Producentansvarets krav på insamlingssystem kan uppfyllas för offererade produkter genom att Anbudsgivaren är ansluten till Förpacknings- och tidningsinsamlingen, eller genom att Anbudsgivaren har ett eget upprättat system. Detta ska intygas i anbudet.

På anmodan från Upphandlande myndigheter ska en redovisning, inom fem arbetsdagar, lämnas på hur kravet uppfylls.

Av upphandlingsdokumenten punkten 2.10 framgår följande.

2.10 Likvärdighet

Att offererade artiklar är minst likvärdiga de efterfrågade bedöms av Upphandlande myndigheter. Likvärdigheten bedöms på om erbjuden artikel motsvarar efterfrågade krav gällande tänkt funktion och användning, innehåll, hanterbarhet, passande ålderskategori och utseende.

Förpackningsstorleken ska vara likvärdig, alternativt rimlig med tanke på slutanvändarna. Om en artikel finns i olika färger anges i prisformuläret hur många olika färger artikeln minst måste kunna erbjudas i. Det offererade priset ska gälla samtliga färger (dock ej metallic-färger eller liknande om dessa ligger högre i ordinarie pris).

Av upphandlingsdokumenten punkten 2.11 framgår följande.

2.11 Avvikelser

Generellt för avvikelser gällande färger, volym, storlek, förpackningsstorlek o dyl: 20% avvikelse accepteras. Avrundning görs till heltal enligt gängse avrundningsregler.

Dock prövas avvikelse utöver ovan mot tänkt användning, funktion och hanterbarhet.

Kontrollerbart krav

Lekolar uppger att det obligatoriska kravet på minst 90 % godkända positioner inte har varit kontrollerbart och anför följande. Som framgår av punkten 2.10 i förfrågningsunderlaget skulle Tanums kommun bedöma om de offererade artiklarna var likvärdiga de efterfrågade artiklarna. Bedömningen

baseras på en jämförelse mellan produkterna. För att göra en jämförelse krävs information om de erbjudna produkterna. Denna information fanns inte att tillgå i anbudshandlingarna eftersom den inte efterfrågades. Detsamma gäller för bedömningen av om de offererade produkterna avviker med mer än den tillåtna gränsen på 20 %. Mot den bakgrunden har det inte varit möjligt att kontrollera kravet i punkten 1.10 i förfrågningsunderlaget. Därmed strider förfrågningsunderlaget mot 4 kap. 1 § LOU och transparensprincipen. Om kravet hade varit kontrollerbart hade Tanums kommun bedömt att AV Form och ABA Skols anbud inte uppfyllde nämnda krav och förkastat anbuden. Lekolar har således lidit eller riskerat lida skada till följd av Tanums kommuns överträdelse av LOU.

Tanums kommun anför det inte finns krav på att en upphandlande myndighet måste begära att anbudsgivarna ger in ett fullständigt underlag för kontroll av samtliga uppgifter i anbuden samt att kravet har varit möjligt att kontrollera och följa upp vilket framgår av att information bestående av bilder och specifikationer för de olika artiklarna funnits och fortfarande finns tillgängliga på anbudsgivarnas hemsidor. Tanums kommun har på så sätt kunnat kontrollera stora delar av sortimenten och i den mån information har saknats har ytterligare information begärts in från anbudsgivarna.

Vare sig LOU, förarbetena till lagen eller praxis ger stöd för att en upphandlande myndighet är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 och den 15 juli 2011 i mål nr 6417-10 m.fl.). Förvaltningsrättens bedömning är att Tanums kommun därmed inte har agerat i strid med transparensprincipen genom att inte kräva in kataloger eller beskrivningar av produkterna. Vidare framgår att Tanums kommun har haft möjlighet att kontrollera produkterna via anbudsgivarnas hemsidor. Tanums kommun har därför kunnat bedöma om produkterna uppfyller

kraven. Lekolar har således inte visat att upphandlingsdokumenten strider mot 4 kap. 1 § LOU.

Utvärderingsmodellen och kravet på likvärdighet

Lekolar lyfter fram att utvärderingsmodellen är förfelad och att bolaget och kommunen tolkar kraven på likvärdighet och avvikelser på olika sätt. Lekolar anför bl.a. följande. Begreppet likvärdighet ger för stort utrymme för godtycke. Av punkten 2.11 framgår att en 20-procentig avvikelse är vad som maximalt kan tolereras. Att acceptera större avvikelser än 20 % genom att ta hänsyn till faktorer som tänkt användning, funktion och hanterbarhet medför att kraven på likvärdighet och maximal avvikelse blir innehållslösa och produkterna inte blir jämförbara. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är således otydligt utformade och strider mot transparensprincipen. Om Lekolar hade varit införstått med att avvikelser större än 20 % hade varit tillåtna hade Lekolar kunnat erbjuda andra och billigare produkter än de som offererades. Lekolar har således lidit eller riskerat lida skada till följd av Tanums kommuns överträdelser.

Tanums kommun anför bl.a. följande. Enligt punkten 2.10 ska offererade artiklar vara minst likvärdiga med de efterfrågade. Likvärdigheten bedöms utifrån om erbjuden artikel motsvarar efterfrågade krav gällande tänkt funktion och användning, innehåll, hanterbarhet, passande ålderskategori och utseende. Med punkten 2.11 menas att för vissa typer av accepteras normalt sett en avvikelse på högst 20 %. Detta utgör emellertid inte den enda bedömningsgrunden för avvikelse, utan såsom också nämns i samma punkt görs även en prövning av avvikelser utifrån tänkt användning, funktion och hanterbarhet. För vissa artiklar kan således en avvikelse på mer än 20 % accepteras. Av ordalydelsen i punkten 2.11 är det tydligt att en bedömning utifrån ett antal fastställda kriterier ska göras och att en produkt kan godkännas fast den har en större avvikelse än 20 %. Det innebär att Tanums kommun inte har fri prövningsrätt, samtidigt som det framgått vad Tanums

kommun skulle komma att tillmätta betydelse. Lekolar har haft samma möjlighet som övriga anbudsgivare att erbjuda likvärdiga alternativ.

Av upphandlingsdokumenten framgår att likvärdiga produkter kan offereras. Vad som avses med likvärdiga produkter framgår av punkterna 2.10 och 2.11. Förvaltningsrätten konstaterar att det av ordalydelsen i punkten 2.11 framgår att en avvikelse om 20 % accepteras, men att avvikelse utöver 20 % prövas mot tänkt användning, funktion och hanterbarhet. Därmed är det möjligt för Tanums kommun att acceptera produkter som avviker med mer än 20 %. Förvaltningsrätten bedömer att upphandlingsdokumentet är tillräckligt klart och tydligt utformat för att en leverantör ska kunna utläsa vad som avses med likvärdig produkt (jfr RÅ 2002 ref. 50). Lekolar har således inte visat att upphandlingsdokumenten strider mot 4 kap. 1 § LOU.

Antalet godkända positioner

Lekolar anför i denna del att det i punkten 1.10 uppställdes obligatoriska krav på minst 90 % godkända positioner i bl.a. kategorierna Utelek, Lek och Övrigt samt 80 % godkända positioner i kategori Spel & pussel för att kvalificeras till utvärdering. Lekolar anser att den enda rimliga tolkningen utifrån ordalydelsen är att kraven på minst 90 % godkända positioner ska gälla per produktkategori och inte för samtliga kategorier sammantaget.

Tanums kommun anför bl.a. att enligt kravet i punkten 1.10 ska anbudet innehålla minst 90 % godkända positioner för att gå vidare till utvärdering, men för kategorin Spel & pussel räcker uppfyllnad på 80 %. Tanums kommun anför att kravet på minst antal godkända positioner är således uppdelat i två delar och Lekolar har i sina beräkningar utgått från att andelen godkända positioner ska beräknas per kategori, vilket är felaktigt. Tanums kommun uppger slutligen att för kategorin Spel & pussel måste 38 av 44 positioner vara godkända och för övriga positioner måste 123 av 137 vara godkända.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av ordalydelsen i punkten 1.10 framgår att det är hela anbudet som ska innehålla minst 90 % godkända positioner, men att det kravet inte gäller kategorin Spel & pussel. För den kategorin räcker det med 80 % godkända positioner. Den tolkning som Lekolar gör kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas av kravet.

Offererade positioner

Lekolar uppger att AV Forms och ABA Skols anbud inte uppfyller kraven och därför borde ha förkastats. Om AV Forms eller ABA Skols anbud hade förkastats hade Lekolar tilldelats ramavtal och bolaget har därför lidit eller riskerat att lida skada till följd av Tanums kommuns överträdelser.

Lekolar anför följande. På position 65 offererade AV Form en traktor som är 30 cm lång när den efterfrågade produkten skulle vara minst 40 cm lång. Detta är en avvikelse på mer än den tillåtna på 20 %. Således har AV Form erbjudit endast 24 godkända positioner i kategori Utelek. På position 131 erbjöd AV Form metallbilar i förpackningar som innehåller tio stycken, men det som efterfrågas är förpackningar som innehåller 15 stycken. Det är en avvikelse på cirka 33,3 % och därmed mer än den tillåtna på 20 %. Således har AV Form endast erbjudit 18 godkända positioner i kategori Lek. AV Form offererade på position 180 en vaxduk som är i 100 % PVC och säljs i förpackning om 20 meter. Det som efterfrågades var en duk av bomull som är Öko-Textcertifierad i förpackningar om 200 g/m². AV Form har endast erbjudit sju godkända positioner i kategori Övrigt. AV Form uppfyller inte kravet för produkterna i position 1, 12, 14 och 16. Den offererade produkten på position 1 innehåller bara en boll. Avseende position 12, 14 och 16 har de offererade produkterna fel material. AV Form har inte uppfyllt kravet på minst 90 % godkända positioner. ABA Skol uppfyller inte kravet på minst 90 % godkända positioner avseende kategori Övrigt. På position 182 offererade ABA Skol en haklapp som är tillverkad i PE-plats och inte TPE-plats som efterfrågades.

Tanums kommun anser att de offererade positioner rätteligen har godkänts och anför bl.a. följande. Vid bedömningen av AV Forms offererade artikel på position 65 har kommunen tagit hänsyn till att det är en stor och rejäl traktor som fyller den tänkta användningen, funktionen och hanterbarheten. Således har kommunen rätteligen godkänt den offererade artikeln. Vad gäller AV Forms offererade artikel på position 131 är den av samma märke och består av samma slags modeller av leksaksbilar som exempelartikeln. Att antalet bilar avviker med mer än 20 % påverkar inte uppfyllandet av den tänkta användningen, funktionen och hanterbarheten. AV Forms offererade artikel på position 180 fyller den tänkta användningen, funktionen och hanterbarheten. En vaxduk i 100 % PVC är minst lika vattenavvisande som bomull med en vattenavvisande akrylatbeläggning. Kravet på Öko-tex-certifiering blir inte relevant för en produkt i 100 % PVC, eftersom sådan certifiering endast avser textilprodukter. Lekolar har felaktigt angett att det är ett krav att artikeln ska komma i ”förpackningar om 200 g/ m²”. Däremot har exempelartikeln en vikt om 200 g/m². Vad Lekolar har anfört om att AV Forms offererade artikel säljs i förpackningar om 20 meter har inte någon betydelse eftersom det inte ställts något krav på förpackningsstorlek. Även vad Lekolar har anfört om ABA Skols offererade artikel på position 182 är ett felaktigt påstående. Exempelartikeln är en haklapp av mjuk livsmedelsgodkänd TPE-plats med ficka och den offererade artikeln är en haklapp av mjuk livsmedelsgodkänd plast med ficka. Den offererade artikeln uppfyller således den tänkta användningen, funktionen och hanterbarheten. AV Forms offererade produkt på position 1 uppfyller den tänkta användningen, funktionen och hanterbarheten då det ingår två racketar och en boll vilket är den utrustning som behövs för att spela badminton. Vad gäller AV Forms offererade produkter på positionerna 12, 14 och 16 är de offererade bollarna gjorda av material som bara i en obetydlig omfattning skiljer sig från exempelartiklarna. Tanums kommun har i bedömningen noterat att det är fråga

om bollar i slitstarka material som är lämpliga för att spela diverse sporter med.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att AV Form och ABA Skol på några positioner har offererat produkter som inte är helt överensstämmande med den beskrivning som finns i prisbilagan. Tanums kommun har bedömt att de offererade produkterna ändå ska godkännas med hänvisning till att de uppfyller kravet på likvärdighet och den tänka användningen, funktionen och hanterbarheten. Enligt förvaltningsrättens mening ger punkten 2.10 i upphandlingsdokumenten utrymme för Tanums kommun att göra sådana bedömningar. Lekolar har inte visat att Tanums kommun har överträtt någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom de bedömningarna.

Komplettering

Lekolar anför att AV Forms och ABA Skols kompletteringar av anbuden som har skett efter Tanums kommuns anmodan innebär att de tillåtits komplettera sina anbud i strid med 4 kap. 9 § LOU och principerna om transparens och likabehandling. Lekolar uppger att om inte dessa kompletteringar tillåtits hade kommunen inte kunnat bedöma om de offererade produkterna var likvärdiga de efterfrågade produkterna. Enligt Lekolar innebär den information som finns om produkterna på AV Forms och ABA Skols respektive hemsidor och framförallt den komplettering som skett efter Tanums kommuns anmodan att AV Form och ABA Skol tillåtits lägga till helt nya sakuppgifter till sina anbud.

Tanums kommun anser att de handlingar som getts in inom ramen för anbudskontrollen inte är otillåtna kompletteringar utan att dessa handlingar utgör tillåtna förtydliganden och kompletteringar av anbuden. När kommunen inom ramen för anbudskontrollen begär in intyg och andra underlag för

bedömningen av om lämnade uppgifter stämmer utgör det tillåtna förtydliganden och kompletteringar av redan lämnade uppgifter.

Enligt förvaltningsrättens bedömning utgör den information som Tanums kommun har inhämtat från respektive leverantörs hemsida avseende de offererade produkterna inte otillåtna kompletteringar. Vad gäller den anmodan som har skickats till respektive leverantör gör förvaltningsrätten bedömningen att det faller in under den situation som avses i 4 kap. 9 § LOU där en myndighet får begära att en leverantör förtydligar en handling. Lekolar har inte visat att Tanums kommuns agerande strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen.

Producentansvar

Lekolar anför slutligen att AV Form inte har uppfyllt kravet i punkten 2.7 då detta är ett obligatoriskt krav och inte ett avtalsvillkor. Lekolar anför. Med tanke på formuleringen om att det ska intygas redan i anbudet är det uppenbart att kravet ska vara uppfyllt vid anbudslämnandet. Tanums kommun har anmodat AV Form att redovisa hur kravet uppfylls. Av svaret att döma har AV Form hänvisat till sin egen avfallsleverantör. Att ha en avfallsleverantör är inte detsamma som att vara ansluten till FTI eller att ha ett eget likvärdigt system. Dessutom måste systemet naturligtvis finnas i Sverige. Det är inte tillräckligt att AV Form förpliktar sig att ansluta sig till FTI i samband med avtalsstart. Lekolar har lidit eller riskerat att lida skada till följd av Tanums kommuns överträdelser av LOU.

Tanums kommun anför att AV Form har i sitt anbud intygat att man uppfyller kravet i punkten 2.7. och har på förfrågan från kommunen om att redovisa hur kravet uppfylls svarat att man i dagsläget är registrerade i ett liknande system i Danmark. Enligt Tanums kommun är detta de enda krav som ställs vid anbudsgivningen. Tanums kommun anför att AV Form även har förpliktat sig att ansluta till FTI innan avtalet börjar samt att det inte följer

av kravet att sådan anslutning måste vara för handen redan vid anbudsgivning, utan det är fråga om ett fullgörandevillkor.

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår av kravet i punkten 2.7 att det kan uppfyllas genom att vara ansluten till FTI eller genom ett eget upprättat system. Av kravets ordalydelse framgår inte att det egna systemet måste finnas i Sverige. AV Form har på anmodan från Tanums kommun uppgett att de använder ett liknande system i Danmark. Ett sådant intygande får anses var tillräckligt för att kravet ska vara uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Lekolar inte visat att AV Forms egna system inte uppfyller kraven enligt förordningen (2014:1273) om producentansvar för förpackningar. Lekolar har inte heller visat att Tanums kommun har agerat i strid med de grundläggande principerna genom att godkänna anbudet från AV Form.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten konstaterar att Lekolar inte har visat att Tanums kommun har överträtt någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.