



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 S. Sundin, föredragande

DOM
 2012-08-29
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2307-12

SÖKANDE

Staples Sweden AB, 556091-3591
 Box 1777
 501 17 Borås

Ombud: Advokat Thomas Berner
 Advokatfirman Lindgren & von Hofsten AB
 Box 3
 542 21 Mariestad

MOTPART

Falu kommun
 791 83 Falun

Ombud: Ingalill Alm
 Falu kommun
 791 83 Falun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet att upphandlingen ska avbrytas och avslår i övrigt Staples Sweden AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012 -08- 3 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 65996

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Falu kommun (i det följande kommunen) genomför en upphandling avseende "Ramavtal för förbrukningsvaror för Falu kommun" med ärendenummer KS0204/12. Tilldelningsbeslut meddelades den 14 maj 2012 varvid Papyrus AB antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Staples Sweden AB (i det följande bolaget), vars anbud förkastats i kvalificeringsfasen, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas, att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har ägt rum samt i andra hand att upphandlingen i sin helhet ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen agerat oriktigt och i strid med bl.a. 6 kap. 1 - 6 §§ LOU då den uppställt krav på att pappershandukar ska ha visst mått för att passa Tork Handukshållare H2. Kravet är konkurrensbegränsande. Kommunen har vidare oriktigt diskvalificerat Bolagets anbud i denna del. Bolaget, som har lämnat det mest fördelaktiga anbudet, har lidit skada till följd av det felaktiga beslutet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Då förvaltningsrätten som första instans är förhindrad att besluta att upphandlingen ska avbrytas ska yrkandet härom avvisas. Förvaltningsrätten kommer i stället att pröva om det finns förutsättningar att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om (jfr 16 kap. 6 § LOU). Vid denna prövning beaktar förvaltningsrätten om det på grundval av vad Bolaget anført är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om det medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genom-

föra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Av LOU framgår också att de tekniska specifikationerna inte får innehålla hänvisningar till varumärke om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådan hänvisning får dock förekomma i specifikationerna om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt". (Jfr 6 kap. 4 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

I anbudsinbjudan under punkt 2.2 "Obligatoriska krav" anges att Anbudsinfordran med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav (ska-krav). Vidare anges att förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa ska-krav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller ska-kraven kan komma att förkastas. I kravspecifikationen punkt 5.1 "Produktspecifika krav" anges att krav på efterfrågade produkter framgår i bifogad produkt och prisbilaga (bilaga 2). I bilaga 2 "Produkt och prisbilaga" anges under rubriken "Handdukar och torkrullar" följande som produktbeskrivning/kravspecifikation för pos. 21. Handduk kedjevikt 2-lager, vit ca 21 x 34 med hög absorptionsförmåga. Med hög absorptionsförmåga avses att det i normalfallet ska räcka med 1 handduk för att bli torr. Handduken ska kunna användas i dispenser Tork Handduksskåp H2.

Förfrågningsunderlagets utformning

Vad först avser frågan om kommunen vid upphandlingen haft rätt att uppställa ovan nämnda krav gällande pos. 21 beaktar förvaltningsrätten följande.

Bolaget har i denna del anfört att, såvitt är känt för Bolaget, tillverkas mjukpappershandduk med omfrågad kvalitet och måtten 21 x 34 cm endast av tillverkaren SCA Hygiene Products AB. Tork Handduksskåp tillhör

varumärket Tork som tillhör SCA Hygiene Products AB:s produktsortiment. Handduk med måtten 21 x 34 cm och Tork handduksskåp H2 är inte standard. Kravet angående Tork handdukshållare H2 är inte affärsmässigt genom villkorets utformning som knutits till visst produktvarumärke och utgör tillika villkor med ovidkommande krav. Kravet att det ska passa i Tork handduksskåp är inte relevant i förhållande till att upphandlingen rätteligen i position 21 avser mjukpappershanddukar och detta villkor strider mot proportionalitetsprincipen. Kravet innebär att anbudsgivare/leverantör som offererar SCA Hygiene Product AB:s produkt ensidigt gynnas och att andra leverantörer missgynnas, vilket strider mot likabehandlingsprincipen och är handelshindrande.

Mot detta har **kommunen** anfört att vid upphandlingar av aktuellt sortiment är det mycket vanligt att kravspecifikationen uttrycks i form av namngiven produkt som den upphandlande myndigheten haft i det tidigare avtalet. Det följs dock alltid av att anbudsgivaren kan offerera annan produkt men med egenskaper motsvarande den nuvarande produkten. Bakgrunden till det uppställda kravet att handduken ska passa i Tork H2 skåpet är att kommunen har över 600 sådana uppsatta i kommunens lokaler. Om dessa skulle behöva bytas ut skulle det innebära stora olägenheter både estetiskt och praktiskt. Eftersom kommunen vill använda befintliga handduksskåp har det inte ställts några krav på att antagen leverantör ska förbinda sig att byta ut befintliga handduksskåp. Under framtagandet av förfrågningsunderlaget tog kommunen in information från leverantörsmarknaden i syfte att skapa ett förfrågningsunderlag som skulle vara så öppet som möjligt för konkurrens. Det framkom inte någonting vid dessa kontakter om att kravet på att handdukarna skulle passa till en särskild dispenser skulle vara konkurrensbegränsande. Vad avser måtten på handduken var det angivet som ca 21 x 34 cm. Med ca avses en ungefärlig storlek och inte ett exakt mått. Ur ett funktionskravsperspektiv torde det vara uppenbart att

det endast är kraven på absorptionsförmåga och att handduken skulle passa i befintliga skåp som är det relevanta. Andra storlekar hade accepterats.

Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten har en betydande frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling. De krav som myndigheten uppställer måste emellertid vara förenliga med unionsrätten.

Bolaget gör bl.a. gällande att nämnda obligatoriska krav strider mot proportionalitetsprincipen. Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Dessutom måste kraven vara ägnade att leda till att den upphandlande myndighetens syfte med att uppställa dem uppnås. Förvaltningsrätten finner att de ovan nämnda obligatoriska kraven får anses ha ett naturligt samband med upphandlingen. Kommunen anger att syftet med nämnda obligatoriska krav bl.a. är att handduken skulle passa i befintliga handduksskåp. Förvaltningsrätten finner att kraven får anses vara en lämplig åtgärd för att uppnå det av kommunen angivna syftet. Den negativa effekt som de uppställda kraven kan få kan inte anses oproportionerlig jämfört med det eftersträlvade syftet. Förvaltningsrätten finner därför att de aktuella obligatoriska kraven inte kan anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Bolaget gör också gällande att kommunen har hänvisat till ett specifikt varumärke på handduksskåpen. Förvaltningsrätten anser emellertid, bl.a. med beaktande av att tre av fem anbudsgivare har bedömts uppfylla de aktuella kraven, det inte visat att den tekniska specifikationen som hänvisar till ett varumärke leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas (jfr 6 kap. 4 § LOU).

Förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt att bolaget förmått visa att de obligatoriska kraven strider mot någon annan grundläggande princip eller någon annan bestämmelse i LOU.

Uppfyllelse av obligatoriska krav

Vad härefter avser frågan om kommunens beslut att inte utvärdera Bolagets anbud är förenligt med LOU beaktar förvaltningsrätten följande.

I kommunens utvärderingsprotokoll anges att Bolaget under pos. 21 (Handduk kedjevikt 2-lager, vit ca 21 x 34 cm) har lämnat varuprov på en handduk som vid kontroll visade sig vara för bred för att passa i det handduksskåp Tork H2 som var ställt som krav. Vidare anges att anbudet inte går vidare till utvärdering då varuprovet för pos. 21 inte uppfyller ställda krav.

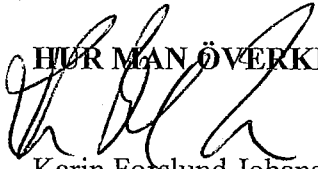
Bolaget anser att handduken som Bolaget offererat uppfyller de angivna kraven ifråga om god absorptionsförmåga, kedjevikt 2-lager etc. Bolaget uppger vidare att det har ramavtal med andra myndigheter och kommuner som nyttjar nu offererade handdukar i Handduksskåp Tork H2 utan några framförda anmärkningar eller redovisade problem. Generellt sett i liknande upphandlingar av handdukar av mjukpapper är förutsättningarna att leverantörer förbinder sig att kostnadsfritt byta dispenser om inte funktionen skulle vara tillfredsställande rörande hållarens funktion.

Kommunen anför för sin del att vid test av offererad handduk konstaterades att handduken var för stor för befintligt skåp. Bolagets handduk uppfyller inte de obligatoriska kraven eftersom handduken inte passar i befintligt skåp.

Förvaltningsrätten finner inte att vad som framkommit i målet visar att Bolaget uppfyller de obligatoriska kraven beträffande pos. 21. Kommunen har därmed haft fog för att förkasta anbudet från Bolaget på den aktuella grunden.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten bedömer inte att förfrågningsunderlagets krav handduk kedjevikt 2-lager, vit ca 21 x 34 med hög absorptionsförmåga och att handduken ska kunna användas i dispenser Tork Handduksskåp H2 strider mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Vidare bedömer förvaltningsrätten att kommunen haft fog för att förkasta anbudet från Bolaget då obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllda. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på de av Bolaget anförda grunderna. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.


HÉR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Karin Forslund Johansson

rådman