



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**  
Förvaltningsrättsnotarien  
S Gschaider

**DOM**  
2011-07-14  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
1657-11 E

**SÖKANDE**

Gärdin & Persson AB, 556008-0839  
Box 3104  
831 03 Östersund

**MOTPART**

Östersunds kommun  
831 82 Östersund

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-07-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Gärdin & Persson AB:s ansökan om  
åtgärd enligt LOU.

Dok.Id 24021

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00  
**Telefax**  
0611 - 34 98 10  
**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-15:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Bergs, Bräcke, Härjedalens, Krokums, Ragunda, Strömsunds, Åra och Östersunds kommuner samverkar i gemensam nämnd med ett gemensamt upphandlingskontor för upphandling avseende arbets- och skyddskläder, referensnummer 2010-116. Nämnden är tillika upphandlande myndighet. Östersunds kommun är värdkommun och upphandlingschef tecknar avtal enligt delegation. I målet är upplyst att upphandlingen inleddes efter den 15 juli 2010. Genom tilldelningsbeslut den 13 maj 2011 har MERi Textil & Reklam AB (MERi) antagits som leverantör.

**Gärdin & Persson AB** (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificeringen av anbuderna görs om varvid MERi:s anbud ska förkastas, samt att bolaget tilldelas kontraktet vid ny anbudsutvärdering. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan. Det vinnande bolaget har inte uppfyllt skall-kraven enligt upphandlingen och skulle därför ha diskvalificerats. Av förfrågningsunderlaget, "bilaga 2 b Anbudsformulär" under avsnittet kläder framgår följande skall-krav.

*"När det gäller krav på EN eller varselklasser ska kraven uppfyllas."*

Eftersom EN-klass och varselklass är framtaget för att klassificera en produkt hållfast- och kvalitetsmässigt är det ett fullt rimligt krav. Avsteg från kravet kan i princip innebära en fara för användaren med skador som risk. Det kan vara egenskaper som nötningsmotstånd, skärbeständighet, rivhållfasthet, punkteringsmotstånd, skydd mot kyla, skydd mot värme m.m. Bolaget har tolkat detta som ett skall-krav, eftersom det är givet att kravet är uppställt av upphandlande enhet i syfte att uppfylla en funktion för brukaren och skydda denna mot skada. Vid tilldelning av upphandlingen har kommunen valt att bortse från det uppställda skall-kravet då MERi har antagits som leverantör. På så vis blir konkurrensen snedvriden eftersom det vinnande bolaget har kunnat offerera en produkt till ett lägre pris då

kvalitén på deras produkt är lägre. Kommunen har indirekt erkänt bristerna då man har ålagt MERi:s anbud ett belastningspris på de felaktiga produkterna. Det ska tilläggas att det saknas kännedom om vilken produkt som kommunen jämför med och om den är klassificerad utifrån ställda krav. Följande brister föreligger i det vinnande bolagets anbud;

*Bilaga 2 b Anbudsformulär, avsnittet kläder*

- av position nr. 33 framgår att kravet på byxan är bl.a. EN13034, vilket anger kemikalieresistens. Detta krav uppfylls inte av MERi.
- av position nr. 61 framgår att kravet på handsken är EN 388-3111. MERi har offererat EN 388-2121. Första siffran anger nötningsmotstånd och skillnaden mellan de två handskena är markant då siffran 3 motsvarar 2 000 varv jämfört med siffran 2 som motsvarar 500 varv.
- av position nr. 63 framgår att kravet på handsken är 4221 och MERi har offererat 4121. Här anger andra siffran skärbeständighet och MERi:s handske har knappt hälften så högt motstånd som den efterfrågade i förfrågningsunderlaget.
- av position nr. 64 framgår att kravet på handsken är 3133 och MERi har offererat 3113. Den tredje siffran anger rivhållfasthet och den handske som MERi har offererat har 10 newton jämfört med 50 newton som är värdet på den handske som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. MERi:s handske är helt enkelt mycket sämre.
- av position nr. 66 framgår att kravet på handsken är EN-511 vilket avser skydd mot kyla. MERi:s produkt är inte kvalificerad enligt EN-511.

*Bilaga 2 b Anbudsformulär, avsnittet skor*

- av position nr. 3 framgår att kravet på skon är skyddsklass S2. MERi:s produkt har skyddsklass S1 och uppfyller således inte skall-kravet.

- av position nr. 14 framgår att kravet på skon är S3 HRO och MERi har offererat produkten S3 SRC. SRC anger att skon är halktestad på klinkers och rostfri plåt. I detta fall ska skon uppfylla kravet HRO, vilket anger att det är en värmetålig slitsula. MERi:s produkt uppfyller inte kravet.
- av position nr. 17 framgår att kravet är S3 CI SRA. Kravet CI anger att skon är klassad för isolering och kyla. MERi:s produkt saknar denna klassning.
- av position nr. 21 framgår bl.a. att skyddsstövel med krav på CI och HRO efterfrågas. Kraven uppfylls inte av MERi:s produkt.

I förfrågningsunderlaget framgår att beställaren förbehåller sig rätten att ensam avgöra likvärdigheten. EN-klassning eller varselklassning gör det enkelt att se om egenskaperna skiljer sig mellan produkterna.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget har gjort gällande att MERi:s anbud ska diskvalificeras. Kommunen har i förfrågningsunderlaget tydligt angivit hur utvärderingen kommer att genomföras. Av förfrågningsunderlaget framgår det bl.a. att kommunen kommer att tillämpa belastningspriser. Tilldelningskriterierna är uppräknade på sid. 4, punkten 6, varav "kvalitet och funktion" är ett kriterium. Under punkten 6.1.2 har kommunen utförligt beskrivit att det kommer att ske en helhetsbedömning av de offererade plaggen.

I bilaga 2 b, Anbudsformulär har kommunen beskrivit följande.

*"Leverantören ska nedan offerera efterfrågade artiklar, artikelns beskrivning är utifrån tidigare köp och är inte bindande utan är en riktlinje på vad vi efterfrågar. Likvärdiga artiklar kan offereras. Det är viktigt att artikeln uppfyller den funktionalitet och passform som beställarna efterfrågar.*

*"I anbudsformuläret förekommer det angivna varunamn eller fabrikat. De är enbart tänkta som referens och är inte på något sätt bindande. Likvärdiga pro-*

*dukter får offereras. Beställaren förbehåller sig dock rätten att ensam avgöra likvärdigheten."*

*"När det gäller krav på EN eller varselklasser ska kraven uppfyllas."*

Kommunens utsedda referensgrupp som består av sakkunniga från kommunens tekniska förvaltning har bedömt de offererade produkterna, och tittat på plagg och skor utifrån den beskrivning och krav på produkten som kommunen efterfrågat. Om leverantörer inte valt att offerera någon produkt eller om referensgruppen bedömt att plagg och skor endera inte uppfyllt krav eller av någon anledning anser att produkten inte går att bedömas som likvärdig så har belastningspris lagts på. Detta är helt i enlighet med vad som beskrivits i förfrågningsunderlaget, sid. 8 punkten 6.2. under rubriken *"Belastningspris"*. Kommunen har också noterat det inte har inkommit några frågor eller synpunkter beträffande förfrågningsunderlaget.

Efter utskicket av tilldelningsbeslutet den 13 maj 2011 har kommunen fått in synpunkter från bolaget, där de påtalat att några plagg på positioner 33, 61, 63, 64, och 66 samt skor på positioner 3, 14, 17 och 21 inte uppfyller ställda krav. Kommunen har kontrollerat detta och det är korrekt att belastningspriset inte har lagts på några av positionerna varför utvärderingen rättades i dessa delar. Det pålagda belastningspriset har inte medfört någon ändring av det tidigare utskickade beslutet. Bolaget informerades den 20 maj 2011 om rättelsen. Kommunen anser sig ha genomfört utvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vidare anses inte upphandlingen strida mot principerna i LOU.

**Bolaget** har vidare anfört bl.a. att det i förfrågningsunderlaget sid. 8, punkten 6.2. framgår att följande.

*"Belastningspriset är högt och ska vara ofördelaktigt. Syftet med denna metod är att stimulera leverantörer att offerera alternativa produkter och att underlätta prisjämförelsen mellan leverantörer samt att det innebär merkostnad för beställare att införskaffa produkten från annan leverantör. Som belastningspris kommer*

*ordinarie pris hos nuvarande leverantör + 20 % att läggas in för att samtliga anbud ska bli jämförbara.”*

Bolaget anser inte att det av förfrågningsunderlaget framgår att belastningspriset ska tillämpas i händelse av att anbudsgivaren inte uppfyller skall-krav på det sätt som kommunen gör gällande. Av förfrågningsunderlaget framgår vad belastningspriset är, men inte när det eventuellt ska tillämpas. För det fall belastningspriset skulle tillämpas vid avsteg från skallkraven borde detta ha framgått av förfrågningsunderlaget.

**Kommunen** har vidare anfört bl.a. att det i förfrågningsunderlaget under punkten 6.2. framgår följande.

*”Om någon produkt inte klarar kvalitetskraven, eller produkt inte är offererad på viss position kommer ett jämförelsepris att användas i utvärderingen.”*

Kommunen tycker att det är beklagligt att kommunen inte använt samma benämning ”belastningspris” i texten ovanför punkten 6.2 i förfrågningsunderlaget utan istället har ordet ”jämförelsepris” använts. Det kan dock inte anses ha påverkat sakfrågan.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

*Tillämpliga 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelsegjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

*Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Samtliga ställda krav och kommersiella villkor ska vara uppfyllda. De anbud som visat sig uppfylla dessa krav går vidare till utvärdering enligt tilldelningskriterier i kravspecifikationen. Samtliga krav på leverantören och varan/tjänsten framgår av bilaga 2 a Anbudsformulär.

I bilaga 2 a Anbudsformulär anges bl.a. kraven på leverantören och vilka skall-krav denne måste uppfylla för att inte uteslutas från deltagande i upphandlingen. Under punkten 3, Kravspecifikationen, i aktuellt anbudsformulär framgår bl.a. att upphandlingen avser arbetskläder, skor och skydd till personal inom tekniska verksamheter enligt bilaga 2 b Anbudsformulär. Artiklarna finns beskrivna utifrån tidigare köp och är inte bindande utan funktionellt likvärdiga produkter får offereras. Beställaren förbehåller sig dock rätten att ensam avgöra likvärdigheten. Vidare framgår av bilaga 2 b Anbudsformulär under avsnittet kläder att när det gäller krav på EN eller varselklass ska kraven uppfyllas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har anfört att den leverantör som lämnat det vinnande anbudet skulle ha uteslutits då denne inte – enligt bolaget - uppfyller skall-kravet vad gäller EN eller varselklass. Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga krav på leverantören och varan/tjänsten följer av bilaga 2 a Anbudsformulär. Av denna handling kan det dock inte utläsas något krav på EN eller varselklass. Förvaltningsrätten konstaterar således att det inte finns något skall-krav avseende EN eller varselklass i förfrågningsunderlaget, eller något som tyder på att de kriterier som anges i bilaga 2 b Anbudsformulär ska utgöra skall-krav i upphandlingen. Det är således inte visat att vinnande leverantör inte uppfyller uppställda skall-krav och därför skulle ha uteslutits från deltagande i upphandlingen. Bolaget har vidare anfört att tillämpningen av belastningspriset har varit otydlig i förfrågningsunderlaget och om detta skulle användas vid avsteg från skall-kraven borde detta

ha framgått. Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att formuleringen av belastningspris i förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på så sätt att det utgör en del av skall-kravet. Av förfrågningsunderlaget framgår att belastningspris tillämpas vid tilldelningskriterierna i utvärderingsdelen. Med hänsyn härtill bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan ge utrymme för den tolkning som bolaget har gjort gällande. Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget anfört inte visar att upphandlingen kan anses strida mot någon av de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU, varför ansökan ska avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C).

  
Anita Enöcksson





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.