



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-08-04
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1307-15 E

SÖKANDE

Perfect Print AB, 556617-9486
Box 7375
187 15 Täby

MOTPARTER

1. Landstinget Dalarna
2. Landstinget Sörmland
3. Landstinget i Uppsala län
4. Landstinget Västmanland
5. Örebro läns landsting

Samtliga genom:

Varuförsörjningen i Landstinget i Uppsala län
Landstingsjuristen Joachim Ahl
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2015-08-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Den gemensamma nämnden för Landstinget Dalarna, Landstinget Sörmland, Landstinget i Uppsala län, Landstinget Västmanland och Örebro läns landsting med säte i Uppsala (Varuförsörjningen) har genomfört en upphandling benämnd ”Toner & bläckpatroner”, dnr VF2014-0005. Tilldelningsbeslut fattades den 3 mars 2015 varvid
anbud från andra än Perfect Print AB (bolaget) antogs.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att en ny utvärdering av anbuden ska göras där de antagna anbuden inte får beaktas. Bolaget har lidit skada av nuvarande tilldelningsbeslut då de antagna anbuden med lägre utvärderingssumma inte uppfyller fastställda skall-krav. Genom att anta anbud som inte uppfyller de fastställda kraven agerar Varuförsörjningen i strid med principerna om transparens och likabehandling.

Varuförsörjningen, som företräder landstingen, bestrider bolagets yrkande. Varuförsörjningen har inte brutit mot LOU och dess grundläggande principer. Varuförsörjningens utvärdering av inkomna anbud har varit korrekt och har följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt och således uppfyllt kravet på öppenhet. Uppställda krav har varit proportionerliga.

UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har i huvudsak anfört följande som grund för sin inställning. Plastfilmen på bläckpatronerna utgör en vital del av produkten och ska därmed omfattas av samma krav som produkten i fråga. Förseglingen har som funktion att hindra bläcket i patronen från att torka innan dess patronen ska användas. Förseglingen sitter vanligtvis fastklistrad direkt på skrivarhuvudet på patronen och måste avlägsnas direkt före insättning i maskinen. Om

förseglingen saknas eller avlägsnas vid ett tidigare tillfälle blir produkten i de flesta fall obrukbar. Förseglingen är således av sådan karaktär att produkten inte skulle vara brukbar utifall den inte existerade. Detta kan jämföras med emballaget vars främsta uppgift är att skydda produkten från skador härrörande transporter o.d. Produkten skulle då fungera felfritt utifall emballaget saknades men inte utifall förseglingen saknades. Således anser bolaget att förseglingen ska ses som en del utav produkten samt omfattas av samma krav som produkten. Varuförsörjningen har inte angivit i förfrågningsunderlaget att förseglingar skulle vara undantagna från produktens krav och istället räknas som emballage och därmed inte omfattas av förfrågningsunderlagets krav i punkt 4.1.2.6.

Bolaget instämmer i varuförsörjningens åsikt att den omständigheten att en anbudsgivare valt att kalla filerna med bifogade säkerhetsblad exempelvis SDB 50-1 istället för SDB 50:1 inte föranleder att skall-kravet inte är uppfyllt. Inget av de antagna anbuden har dock bifogat något säkerhetsblad till anbudet. Mot bakgrund av hur skall-kravet i denna punkt är utformat kan kravet rimligen inte tolkas på annat sätt än att de efterfrågade säkerhetsbladen ska döpas till SDB Grupp + positionsnummer samt bifogas anbudet. Det finns därmed inte utrymme för att godta ett anbud som inte har bifogat filer i enlighet med detta skall-krav. Att särbehandla en eller flera anbudsgivare genom att godkänna deras anbud trots att skall-kraven inte är uppfyllda strider mot principen om likabehandling och principen om transparens. Bolaget har till sitt anbud bifogat säkerhetsblad med samtliga positioner.

Obligatoriska krav som en upphandlande myndighet själv ställt upp i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas och får inte frångås. Enbart de anbud som uppfyller skall-kraven får utvärderas. De antagna anbuden har inte uppfyllt det aktuella skall-kravet i förfrågningsunderlaget punkt 4.1.2.6. Vad som senare har anförts av varuförsörjningen om att skall-

kravet endast syftade till att underlätta utvärderingen och således är av subsidiär betydelse föranleder inte någon annan bedömning än att anbudet bör förkastas. Syftet med skall-kravet har inte angivits i förfrågningsunderlaget. Det kan inte anses vara oproportionerligt att följa de fastställda skallkraven och behandla samtliga anbudsgivare lika istället för att särbehandla ett urval av anbudsgivarna.

Vidare står det klart och tydligt under 2.2.2.3 i förfrågningsunderlaget följande: "Uppfyllandet av obligatoriska krav De anbud som uppfyller samtliga i anbudsförfrågan obligatoriska krav (skall-krav) är kvalificerade för utvärdering". Det är därmed ostridigt att anbudet från de antagna anbudsgivarna rätteligen borde ha uteslutits från utvärderingen i denna upphandling. Nuvarande beslut från varuförsörjningen strider mot LOU. Bolaget lider skada av nuvarande tilldelningsbeslut då de rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet.

Varuförsörjningen har i huvudsak anfört följande som grund för sin inställning. Instruktionen lyder att "om *offererad* (egen kursivering) produkt innehåller mer än eller lika med /.../". Av kravet framgår sålunda uttryckligen att kravet avser produkten som sådan, dvs. inte det emballage produkten fraktas och levereras i eller som annars omsluter produkten. Varuförsörjningen bestrider att förseglingen av produkten är en del av produkten. Förpackningen, dvs. plastfilmen, har endast till syfte att säkerställa att produkten är funktionell intill den tidpunkt då produkten ska användas för sitt avsedda syfte. Plastfilmen måste avlägsnas innan man kan tillgodogöra sig produktens avsedda användning. Emballage innehållande ämnen upptagna i den s.k. kandidatförteckningen behöver därmed inte redogöras för i enlighet med instruktionen för lämnande av anbud eftersom instruktionen uttryckligen endast avsett produkten. Att instruktionen endast avser produkten som sådan förstås också genom att de enda miljökrav som uppställts på produkts emballage framgår av kravet i förfrågningsunderlaget punkt 4.1.1.

Genom uppställande av just nämnda krav förstås sålunda att varuförsörjningen har gjort åtskillnad på kraven avseende produkten som sådan och dess emballage.

Att anbudsgivarna har fogat datafiler till sitt anbud grundar sig på kravet i förfrågningsunderlaget punkt 4.1.2.6. Den märkning som varuförsörjningen begärt har uppställts för att veta till vilken av upphandlingens produktgrupper samt position den av anbudsgivaren inlämnade filen avser, exempelvis "SDB 70:5". Instruktionen med att namnge filen på angivet sätt har sålunda syftat till att dokumenten ska vara lätta att identifiera och på så sätt säkerställa att utvärderingen av anbuderna kan ske på ett effektivt sätt. Att någon valt att kalla filerna exempelvis "SDB 50-1" (läs bindestreck istället för begärda kolon) har inte föranlett något missförstånd eller på annat sätt försvårat varuförsörjningens utvärdering av anbuderna. Att under sådana omständigheter förkasta desamma är därmed inte en nödvändig åtgärd, tvärtom; helt opåkallad. Det eftersträvade syftet med instruktionen har kunnat upprätthållas och efterlevas utan att förkasta respektive anbud varvid ett sådant agerande tveklöst skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen. Avslutningsvis konstateras att varuförsörjningens instruktion är exemplifierande, jfr. förfrågningsunderlagets krav i punkt 4.1.2.6, med angivande av "(Exempelvis (egen kursivering) SDB 70:5)". Detta innebär att den av varuförsörjningen uppställda instruktionen inte är absolut, utan att den uppställts för att kunna identifiera datafilerna på ett enkelt sätt. Samtliga efterfrågade säkerhetsblad har getts in av de andra anbudsgivarna i anbuderna.

Att förkasta något av de antagna anbuderna vore en oproportionerlig åtgärd och skulle därmed stå i strid med proportionalitetsprincipen. Det skulle också innebära en negativ särbehandling av var och en av dem som lämnat dessa anbud.

Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt och uppfyllt kraven på öppenhet. Det kan därför konstateras att anbudsgivarna inte heller har behandlats på ett olikt sätt eller givits olika förutsättningar under upphandlingen. Varuförsörjningens utvärdering av inkomna anbud har varit korrekt och har följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar. Uppställda krav har varit proportionerliga. Av det anförda följer att upphandlingen inte strider mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, bakomliggande EU-rätt eller upphandlingslagstiftningen i övrigt. Varuförsörjningen har därmed inte brutit mot någon upphandlingsrättslig bestämmelse, varmed förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att pröva om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anför.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 §).

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har gjort gällande att de antagna anbuden inte uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget. Dels anser bolaget att bläckpatronernas plastfilm ska anses vara en del av produkten och därmed omfattas av skallkravet i förfrågningsunderlaget punkt 4.1.2.6 och dels att säkerhetsblad inte har bifogats de antagna anbuden i enlighet med uppställda skallkrav.

Varuförsörjningen anser att plastfilmen inte är en del av produkten samt att de antagna anbuden har bifogat säkerhetsblad till sina anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av förfrågningsunderlaget att "om en offererad produkt innehåller mer än eller lika med 0,1 vikts-% av ämnen upptagna i Europeiska kemikaliemyndighetens ECHA kandidatförteckning, skall anbudsgivaren tydligt redovisa eventuell förekomst i artikelspecifikationen". Detta krav tar enligt förvaltningsrättens mening sikte på produkten som sådan. En sådan tolkning finner också stöd i att det finns särskilda skallkrav för produkt respektive emballage i förfrågningsunderlaget punkt 4.1.1 respektive 4.1.2. Den omständigheten att plastfilmen ska avlägsnas innan produkten kan användas talar enligt förvaltningsrättens mening för att den ska vara att anse som emballage och inte en del av själva produkten. Bolaget har inte redovisat några uppgifter som föranleder någon annan bedömning. Plastfilmen omfattas således inte av förfrågningsunderlagets krav att bifoga ett säkerhetsdatablad på grund av visst innehåll som gäller för produkten som sådan. Eftersom plastfilmen inte ska anses vara en del av produkten är det inte aktuellt att pröva om de antagna anbuden har gett in de efterfrågade säkerhetsdatabladen för densamma.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att de omständigheter som bolaget har åberopat inte visar att varuförsörjningen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller upphandlingslagstiftningen i övrigt. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Emma Busk.