



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2016-09-01

Meddelad i Stockholm

Mål nr

26938-15

SÖKANDE

Electrolux Laundry Systems Sweden AB, 556003-0354

Ombud: Jurist- och anbudsconsult Ida-Maria Andersson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

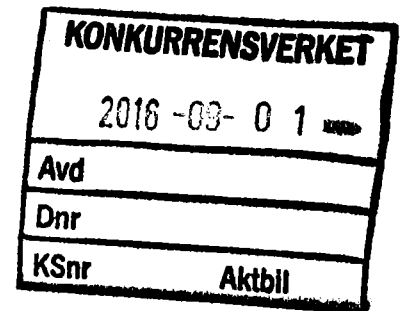
MOTPART

Husbyggnadsvaror HBV Förening, 702000-9226

Ombud: Advokat Hampus Ek och advokat John Hane
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen (dnr 15-102, anbudsområde A) ska göras om.

Dok.Id 765532

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Husbyggnadsvaror HBV Förening (HBV) genomför, som öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av ramavtal avseende tvättstugeutrustning med eller utan installation (dnr 15-102, anbudsområde A). I tilldelningsbeslut daterat den 3 december 2015 meddelade HBV att föreningen avser att sluta ramavtal med följande rangordnade leverantörer: 1. AB Podab (Podab), 2. Elektroskandia Sverige AB (Elektroskandia), 3. Miele AB (Miele) och 4. Electrolux Laundry Systems Sweden AB (Electrolux).

Electrolux yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärdering av anbuderna görs om och att anbuderna från Podab, Elektroskandia och Miele förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför *Electrolux* bl.a. följande.

Upphandlingen, förfrågningsunderlaget och brister hos flera anbud

Rangordningens placering är ett resultat av anbudsutvärderingen, vilken har baserats på pris per maskin utifrån varje maskins förmåga att uppfylla olika krav på driftskostnad i fråga om antal tvätt- eller torkomgångar, vattenkostnad i kr/liter, energikostnad och energiförbrukning. De anbudsgivare som placerat sig på plats 1–3 vid anbudsutvärderingen brister i uppfyllnad av obligatoriska krav. HBV har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att ändå tilldela dem ramavtal.

Utvärderingsmodellen säkerställer inte att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna antas. Transparensprincipen har trätts för när. HBV har genomgående under upphandlingens gång kommunicerat klart och tydligt att produkterna ska vara anpassade för professionellt bruk men samtidigt hänvisat till EN 60456, en norm som gäller hushållsprodukter. Att efterfråga tvätt-

maskiner för hushållsbruk öppnar upp för en anbudsgivning med undermåliga produkter. Electrolux menar att övriga anbudsgivare har riggade program i syfte att få en hög placering inom ramavtalet men inte kunna användas i verkligheten. Risken för att utfallet av upphandlingen skulle generera ”specialprogram” påtalades för HBV redan i ”Frågor & svar” före anbudsutvärderingen. En utvärderingsmodell som tillåter att anbudsgivare konkurrerar med riggade produkter och tvätt- och torkprogram säkerställer inte att de mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden antas. Den tvättstugeutrustning övriga anbudsgivare har offererat kan svårligen användas utan att tvättresultatet är fullständigt oacceptabelt.

Syftet med standarden EN 60456, som HBV lutar sig mot som en kvalitetsindikator, utgör inte mer än en manual för hur en specifik testmodell ska genomföras. Vidare är det en standard för rena hushållsmaskiner, inte för professionella maskiner avsedda att nyttjas i flerbostadshus. Standarden preciserar hur tester ska genomföras i fråga om vilket material som ska användas, vilka vattenkvaliteter, vilket tvättmedel, vilka temperaturer etc. Vad som inte framgår av test enligt standarden EN 60456 är själva sköljresultatet. Om förfrågningsunderlaget ska uppfattas som att specialprogram ska godkännas utan reflektion över sköljresultatet så skulle även Electrolux ha utformat sitt anbud med motsvarande maskiner som övriga anbudsgivare har gjort med endast tvätteffekt som fokus. Genom HBV:s val av frågeställningar raderas varje form av verklighetsanknytning till behov av tvätteffekt, sköljeffekt och relevans till den verkliga användarens behov. Ett förfrågningsunderlag med de förutsättningarna ger upphov till osund strategisk anbudsgivning. Trots att det påtalades till HBV under tiden för frågor och svar, med en tydlig oro av just denna aspekt och den överhängande risken för att leverantörer skapar specialprogram anpassades enbart för att förbättra testvärden och komma i bättre position i rangordningen, nonchalerades detta av HBV i ”Frågor och svar”.

Vid testning av tvättmaskiner för flerfamiljshus utförs testet med de mest frekventa tvättprogrammen av vit- och kulörtvätt, 40/60 grader, hel/halvtvätt. Energimyndighetens urval representeras således av de tvättprogram som användarna/hyresgästerna nyttjar mest och som är allmänt vedertagna som standardtvättprogram. Tester omfattas inte av specialprogram som EKO-varianter, ull, fintvätt m.m. Syftet med att framhålla Energimyndighetens urval av vilka tvättprogram som testas är följaktligen att ge stöd för att en svensk förvaltningsmyndighet i frågor om energianvändning baserar sina tester på tvättmaskiner för flerfamiljshus med standardprogram, dvs. mest frekventa program, för 60 och 40 grader. Podab och övriga anbudsgivare har offererat maskiner med specialprogram som är justerade i sin tekniska specifikation och kapacitet i produktblad med hänvisning till den specifika upphandlingen. Det får följderna att värdena helt plötsligt blivit något annat än de var före annonseringen av upphandlingen och förfrågningsunderlaget med tillhörande förtydligande i "Frågor och svar".

Övriga anbud brister avseende höga halter av alkalit och övriga restprodukter. Enligt test med referenstvättmaskin FOM71CLS är Electrolux värden lägre än hälften av det som man kan förvänta sig av övriga anbudsgivares tvättprogram som framstår som speciellt framtagna för HBV:s upphandling.

Avseende punkten 12, anpassning av tvättmaskiners vattenmängd efter mängd tvätt, finner Electrolux att Podabs och Miele's tvättmaskiner brister i kravuppfyllnad i väsentlig bemärkelse, medan Elektroskandia inte anger förbrukningsuppgifter. Utifrån information om förbrukningsdata angiven i produktbladen avviker anpassningen av vattenmängd mellan 29 och 55 procent. Detta ska jämföras med Electrolux tvättmaskiner som visar på en ökning av vattenmängden på 2,4 och 3,8 procent. Övriga anbudsgivares tvättmaskiner förbrukar långt mer vatten vid halv last jämfört med hel last. En så kraftig avvikelse kan inte anses inrymma i begreppet att vattenmängden anpassas till mängden tvätt.

Förfrågningsunderlaget har uppenbart tolkats på vitt olika vis av anbudsgivarna, vilket fått till följd att HBV likställt standardprogram med specialprogram och gett väsentligt skilda utgångslägen i förutsättningarna för att erhålla korrekt plats i rangordningen. För det fall HBV agerat korrekt i anbudsvärderingen, vilket bestrids, skulle Electrolux ha utformat sitt anbud på ett helt annat sätt än vad som nu gjorts. Electrolux har uppfattat förfrågningsunderlaget som ett uttryck för att HBV efterfrågar användbar utrustning som ger både ett gott tvättresultat och kläder utan tvättmedelsrester kvar efter avslutat tvättprogram. Electrolux tillämpar tioårsgaranti på trumma och lagerkonstruktion, och är helt ensamma om denna garanti idag.

Särskilt om Podabs anbud

Av förfrågningsunderlags produktkrav, s. 2 och 3, torde för en normalt omsorgsfull anbudsgivare stå klart att kraven innebär att offererade produkter ska vara standardprodukter, tillgängliga för HBV:s kunder vid tiden för anbudslämning och dessförinnan, samt givetvis under den kommande ramavtalsperioden. En standardprodukt torde rimligen avse en välkänd, vedertagen och frekvent nyttjad produkt inom aktuellt produktsegment. Electrolux menar att det aldrig varit HBV:s avsikt att acceptera produkter som har anpassats i syfte att erhålla en så hög ranking inom ramavtalet utan att det följs upp av en efterfrågan hos HBV:s kunder.

Podabs i HBV:s yttrande framlyfta skrivningar om ”avsikt att också sälja maskinmodellen till flerfamiljshus” och att ”ECO bomull 60 grader används på alla 5056/5057 maskiner som Podab alltså kommer att saluföra till flerfamiljshus” utgör, enligt Electrolux mening, grund för förkastande av Podabs anbud. Produkterna uppfyller inte ens de generella produktkraven på tillgänglighet och produktionsexistens. Podab är mycket tydliga i sina svar till HBV med att avsikten är att sälja produkter till HBV:s medlemmar. Med detta uttalande kan det inte förstås på något annat sätt än att maskinerna inte

har försålts tiden innan anbudslämning och inte heller är i drift i dagsläget. Följaktligen är tvättmaskinerna nya för marknaden. Enda logiska syftet med en sådan produkt är att maskinerna och dess prestanda är framtagna och konstruerade i syfte att erhålla högsta möjliga poängavdrag i anbudsutvärderingen. Ett sådant beteende är att betrakta som alltför strategisk anbudsgivning än vad som är tillåtet enligt LOU.

Varken av de underlag som inskickats eller av dem som kan återfinnas på någon hemsida (inklusive Schulthess, som är Podabs tillverkare av tvättmaskiner) går det att säkerställa att Podabs tvättmaskiner 5056 och 5057 är olika produkter, dvs. en liten och en stor tvättmaskin. För 5057 anges ingen trumvolym, däremot anges två olika fyllnadsfaktorer 1:9 och 1:10 vilket teoretiskt skapar två storlekar. Podabs tvättmaskin 5056 har en trumvolym på 56 liter med fyllnadsfaktor 1:10 vilket ger en maskin som passar in på benämningen TM 1,1 (Tvättmaskin liten), $56/10 = 5,6$ kg. Samma produkt anges sedan med fyllnadsfaktor 1:9 som då passar in på TM 1:2 (Tvättmaskin stor), $56/9 = 6,2$ kg. Syftet med att efterfråga olika storlekar på tvättmaskiner bör rimligen vara att de ska spegla alternativ för de av HBV:s medlemmar som är i behov av olika tvättmaskiner. Det kan svårligen ha varit HBV:s andemening att acceptera samma maskin som ska representera två olika storlekar av tvättmaskin, och 5057 går inte heller att finna på Schulthess hemsida inom tiden för upphandlingen.

Podab väljer att utesluta uppgift om trumvolym för TM 1.2 (större tvättmaskin) 5057, sannolikt för att den är densamma som för TM 1.1 (mindre tvättmaskin) 5056. Vidare är TM 5057 inte inkluderad i Podabs produktkatalog. Vid jämförelse med vad som gällt för TM 5056 före tiden för anbudslämning framgår det tydligt att tvättprogrammen har manipulerats och ändrats i syfte att få högsta teoretiska värden vid anbudsutvärderingen. Hänvisningen till standard EN 60456 är inte ett uttryck för produktens kvalitet utan endast en definition av hur testning av maskinens kapacitet ska gå till.

Brister återfinns även för offererad torktumlare. Podabs torktumlare uppfyller inte kraven på 30 000 torkomgångar. Vid jämförelse med vad som är gällande produktuppgifter hos tillverkaren ASKO via deras hemsida framgår att deras torktumlare är tillverkade för att klara 15 000 drifttimmar. Omräknat för tvättomgångar blir det 15 000 – 20 000 tvättomgångar. Det motsvarar enligt förenklad beräkning cirka 15 000 torkomgångar; eventuellt mindre beroende på tvättid. Förfrågningsunderlagets produktkrav är att torktummlaren ska klara torkomgångar. Podabs offererade produkt uppfyller inte kravet. För det fall Podabs bekräftelse anses medföra att kraven uppfylls, har denna bekräftelse skett i ett läge då det inte är tillåtet att komplettera med teknisk information om offererade produkter, samt att informationen fortsättningsvis inte finns tillgänglig via Podabs hemsida. Podabs bekräftelse på kravets uppfyllnad utgör en utfästelse utan bäring på faktisk produktinformation från tillverkaren.

Podab uppvisar normalt sett vattenförbrukning på 9,45 liter/kg tvätt vid full last på normaltvätt 60 grader. Detta ska jämföras med den i Podabs anbud angivna vattenmängden om cirka 5,51 kg. Standardförbrukningen anges inte alls i Podabs anbud och inte heller värdena för halvlast normaltvätt i underlaget. Förbrukningsdatan som Podab anger, inklusive halv last, presenteras endast för specialprogrammen ECO60 respektive SuperEko60. Detta är inte standardtvätt/normaltvättprogram. Programtiden är 60 minuter och de bästa hushållstvättmaskiner, som normalt är bra i förbrukning men tar extremt lång tid (4 timmars tvättid), klarar att ge så låga förbrukningsvärden som Podabs nu beskrivna "HBV-tävlingsprogram". Om specialprogrammen används kontinuerligt kommer det att leda till sköljresultat som lämnar mer än 25 procents alkalirester kvar och omfattande tvättmedelsrester i textilerna.

Av förfrågningsunderlaget, Upphandlingens föreskrifter, punkterna 3.2.1 och 3.3.3, framgår att anbudsgivaren ska ha ett dokumenterat miljö- och

kvalitetsledningsarbete. Anbudsgivaren ska bifoga en kopia på giltigt certifikat eller beskrivning/ dokumentation enligt punktlistan angiven i förfrågningsunderlaget. Kravet är obligatoriskt. Podabs anbud redovisar miljö- och kvalitetspolicy men saknar uppgift om tre punkter, nämligen rutin för avfallshantering, rutin för utbildning av personal avseende miljöledningsarbete samt rutin för internrevision av miljölednings- och kvalitetsledningsarbetet, och anbudet borde därför ha förkastats. Att medarbetarna hos Podab informeras löpande på veckomöten om nya rutiner, eller att policy revideras och kommuniceras årligen, är inte tillfyllest eftersom det vid granskning av Podabs beskrivning tydligt framgår att momentet är av löpande och uppdaterande karaktär än att utgöra utbildning. Det Podab beskriver som internrevision har istället karaktären av rutin för avvikelse samt korrigerande och förebyggande åtgärder.

Särskilt om Elektroskandias anbud

I förfrågningsunderlaget, Upphandlingens föreskrifter, punkten 2.4.1, framgår att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare eller person med fullmakt från firmatecknare. Detta är ett obligatoriskt krav. Elektroskandias anbud är undertecknat av en försäljningschef. Av anbudet framgår inte att HBV har efterfrågat kompletterande information om firmateckningsrätten. Elektroskandia har inte uppfyllt kravet på att lämna anbud av person med firmateckningsrätt och anbudet borde rätteligen ha förkastats.

Av förfrågningsunderlaget, Upphandlingens föreskrifter, punkten 4.2, framgår att anbudsgivaren ska ha en väl fungerande organisation för denna typ av uppdrag på sex olika punkter, bl.a. fakturering. Elektroskandia redogör inte för hur bolaget avser att säkerställa kravets uppfyllnad. Det strider mot likabehandlingsprincipen att kvalificera ett anbud utifrån vad som gällt vid tidigare upphandlingar och ramavtalsrelationer; anbudet borde rätteligen ha förkastats. Elektroskandias hänvisning till nuvarande relation med HBV ut-

gör inte hinder mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vad som däremot utgör hinder är HBV:s accept av anbud med avsaknad av information som uttryckligen är efterfrågad i förfrågningsunderlaget.

Också Elektroskandias maskiner och produktblad är specifikt framtagna för HBV:s räkning i syfte att få högsta möjliga reduktion på pris per maskin i anbudsutvärderingen för att få hög ranking. Av produktbladen framgår att programändringarna gäller fr.o.m. den 1 januari 2016; ändringarna medför att vissa obligatoriska krav uppfylls jämfört med tiden innan anbudsutvärderingen. Av ASKO:s hemsida framgår att tvättmaskinerna och torktumlarna är tillverkade för att klara 15 000 drifttimmar; omräknat i tvättomgångar blir det 15 000 – 20 000 tvättomgångar. Elektroskandias tvättmaskiner PT3140-1S och PT 3740 S och torktumlare T3200 1F och T3200 1K, från tillverkaren ASKO, uppfyller inte kravet på att tvättmaskinen och torktumlaren ska klara 30 000 tvätt- respektive torkomgångar. Elektroskandias tvättmaskiner av märket Cylinda och de specialprogram som anges i anbudet är inte jämförbart med vad Energimyndigheten betraktar som normala tvättprogram.

Särskilt om Miele's anbud

Av förfrågningsunderlaget, Upphandlingens föreskrifter 2.4.1, framgår att anbudet ska vara på svenska med undantag för provningsrapporter, certifikat och intyg. Kravet är obligatoriskt. Miele's redovisning av miljöledningsarbete och företagspresentation är utformade på engelska. Att bortse från språkravet strider mot likabehandlingsprincipen. Anbudet borde ha förkastats.

Miele's offererade maskiner och produktblad är specifikt framtagna för HBV:s räkning i syfte att få högsta möjliga reduktion på pris per maskin i anbudsutvärderingen för att få hög ranking. Miele hänvisar till att tvättprogrammet är särskilt gällande för HBV.

Miele har offererat ett specialprogram, vilket framgår av HBV:s yttrande samt att Miele illustrerar att SuperEKO 60 respektive 40 grader är tillgängligt för användaren via en flik/funktion för specialprogram. På höger sida av manöverpanel återfinns de normala (standard) tvättprogrammen som borde vara Miele's anbud istället. Att Miele har gjort en specialanpassning i sina maskiner blir ännu mer tydligt vid jämförelse mellan produktblad och bruksanvisningar för tvättmaskin benämnd PW5065. Denna diskrepans är sannolikt ett resultat av att man nyligen har justerat i produktbladen, men förbisett att göra samma justering och anpassning i manual/bruksanvisning. Miele's anbud bör förkastas på grund det av att det inte offererat standardprogram.

Skada och ingripandesätt

Electrolux offererar tvättmaskiner som möter det behov som HBV ger uttryck för i förfrågningsunderlaget och som också utgör behovet hos HBV:s medlemmar och hyresgästerna. Att låta andra anbudsgivare lämna anbud med tvättmaskiner/torktumlare som inte har någon bäring på det verkliga användandet leder till att upphandlingsmomentet blir ett teoretiskt tillvägagångssätt med följderna att innehållet i ramavtalet blir något helt annat.

Electrolux är den enda anbudsgivare som offererat produkter som är fullt ut användbara i avsedda sammanhang och har ändå rangordnats lägst vid utvärderingen. Electrolux har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, på grund av att HBV har kvalificerat anbud vilka brister i uppfyllelse av obligatoriska krav. Ett korrekt handhavande vid anbudsutvärdering skulle ha resulterat i Electrolux som enda kvarvarande anbudsgivare tilldelats avtal. Electrolux har dessutom lidit skada, eller riskerat att lida skada, på grund av att utvärderingsmodellen har öppnat upp för att offerera produkter som är speciellt framtagna för HBV:s räkning eller dess medlemmar.

HBV:s talan tyder på att obligatoriska krav inte längre uppfattas som ofrånkomliga krav som ska vara uppfyllda vid anbudets inlämnade. Istället har obligatoriska krav sakta men säkert degenererat till rena önskemål eller möjligen funderingar som man sannolikt bör uppfylla.

HBV:s tolkning av sitt eget förfrågningsunderlag har inneburit att övriga anbudsgivare har tillåtits lämna anbudssvar som ofrånkomligen beskriver något annat än vad som efterfrågats, men fått anbudet kvalificerat. Det strider mot transparensprincipen. Det är Electrolux uppfattning att HBV har tillämpat en lägre kravnivå för övriga anbudsgivare och förlitat sig på anbudsgivares accept av avtalsvillkoren angivna i upphandlingen, trots tydliga påpekanden från Electrolux om avvikelser i fråga om uppfyllnad av obligatoriska krav samt tillämpat ett alltför vidlyftigt tolkningsutrymme för de krav som är aktuella i sakfrågan. Resultatet innebär att HBV har antagit leverantörer på villkor som får till följd att övriga anbudsgivares produkter som offererats kommer vara totalt ointressanta för HBV:s medlemmar att avropa och installera i sina fastigheter då de leder till ett oönskat tvättresultat genom höga halter av restprodukter (sköljmedel) och minimal anpassning av vattenmängd.

Det torde stå klart att de anbud som inkommit i upphandlingen skiljer sig markant i fråga om vad som offererats och till vilken grad offererade maskiner kommer vara användbara för det avsedda syftet. Upplägget i upphandlingen har öppnat upp för att anbudsgivare kan konkurrera med riggade produkter och tvätt- och torkprogram. Det är ett resultat av att tolkningsutrymme hos anbudsgivarna varit alltför utsvävningar då det till synes är fullt tillåtet att offererade produkter med en prestanda avsedd för hushållsbruk och inte professionellt bruk för att vinna en hög placering i ett rangordnat avtal. HBV har hamnat i ett olyckligt läge där uppgifter i förfrågningsunderlaget ger upphov till att anbudsgivarna utformar sina anbud på grunder som tolkas på olika vis vilket får förödande konsekvenser i utvärderingen.

Övriga anbudsgivare har offererat en helt annan typ av produkt, anpassad för ett helt annat användningsområde. Om ett förfrågningsunderlag ger anbudsgivarna så differentierade möjligheter att offerera produkter med olika prestandabristar, brister upphandlingen i transparens. Vidare utgör upphandlingens upplägg och utvärderingsmodell hinder för att säkerställa att de mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden antas eftersom sortimentet från övriga anbudsgivare aldrig kommer att installeras med den prestanda som är angiven i anbuden. Följaktligen har transparensprincipen trätts för när. Under rådande omständigheter ser Electrolux ingen annan utväg för förvaltningsrätten än att åläggas HBV att göra om upphandlingen, ifall förvaltningsrätten inte anser det visat att övriga anbudsgivare brister i uppfyllnad av obligatoriska krav på ett sätt som ska leda till förkastande av anbuden.

HBV bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande.

Upphandlingen, förfrågningsunderlaget och påstådda brister i flera anbud

Innan upphandlingen annonserades hade HBV en del av förfrågningsunderlaget, bl.a. bilagan Produktkrav, ute på en remissrunda där tvättstugeleverantörerna fick möjlighet att lämna synpunkter innan upphandlingen annonserades. Upphandlingen låg sedan ute på annons i nästan 100 dagar. Electrolux lyfte inga synpunkter på användning av standarderna under denna tid. Härtill har HBV:s upplägg sett likadant ut i många år och det har inte varit något problem.

Av förfrågningsunderlaget, punkten 1.5.2, framgår att upphandlingen består av två anbudsområden som skulle utvärderas var för sig: anbudsområde A (tvättstugeutrustning med eller utan installation) och anbudsområde B (installation och service av tvättstugeutrustning). Electrolux lämnade endast

anbud avseende anbudsområde A och det är detta område som Electrolux ansökan om överprövning tar sikte på.

Electrolux lägger i begreppet "standardprogram" mer än vad som kan utläsas av förfrågningsunderlaget. Om HBV tillämpat Electrolux sätt att skärpa kravet skulle HBV ha gått utanför förfrågningsunderlagets skrivning och agerat i strid med transparensprincipen. Det är vidare högst subjektivt vad som ska anses vara "välkänt", "vedertaget" och "frekvent nyttjande" som Electrolux anför.

HBV kräver att maskinerna ska vara avsedda och tillverkade för professionellt bruk. Det är riktigt att det i förfrågningsunderlaget, under "Generella produktkrav gällande samtliga torktumlare för Anbudsområde A", angavs krav på att torktumlarna ska vara anpassade för flerbostadshus och vara tillverkade för minst 30 000 torkomgångar. HBV delar dock inte Electrolux synpunkt att HBV skulle ha gjort avsteg från de obligatoriska kraven i denna del. Det är en språklig skillnad mellan förfrågningsunderlagets krav på att ha "tillverkats för" minst 30 000 torkomgångar och ASKO:s skrivning att ha "funktions- och långtidstestats för" 15 000 driftstimmar. En test säger inget om den bortre gränsen för antal torktimmar i och för sig.

Tvättmaskinerna ska testas avseende tvätteffektivitet, vattenförbrukning och energiförbrukning enligt standard EN 60456 och förutsättningarna i bilagan Produktkrav. Torktummlaren ska testas avseende energiförbrukning enligt standard EN 61121 (med ändring av 50 procent restfuktighet vid start) och förutsättningarna i bilagan Produktkrav strider inte mot det. Det är den enda gemensamma standard som finns att tillgå för närvarande och det finns inget i detta som motsäger att maskinerna är för professionellt användande. Tvätten är samma i en hushållsmaskin men HBV kan inte kräva samma tvättresultat beroende på att tvättiden inte får överskrida 60 minuter, varför HBV har satt tvättresultat D som krav.

Det efterfrågas i förfrågningsunderlaget en maskin som klarar 5,0 – 6,1 kg och en som klarar 6,2 – 7,0 kg. De maskiner som offererats i upphandlingen uppfyller kravet, vilket inte innefattar krav på fysisk skillnad i trumvolym eller storlek. Det efterfrågas också att det finns ett system för att anpassa vattenmängden efter tvättmängden, vilket samtliga leverantörer kan uppvisa. Att det finns olika tekniker för att anpassa vattenmängd efter fyllnads- mängd, där Electrolux enligt egen uppgift har den mest effektiva, har ingen relevans för upphandlingen eller överprövningen.

Enligt bilagan Produktkrav knyter rangordningen an till att leveransen ska vara avtalsenlig. Maskinernas prestanda kommer att testas. Detta tillförsäkrar att leverans på ramavtalet kommer att ske i överensstämmelse med tekniska krav, samt avtalsenligt.

Särskilt om Podabs anbud

HBV tillbakavisar Electrolux påstående att Podabs produkter inte skulle vara tillgängliga och/eller existera. Kravet var att maskinerna skulle finnas i produktion och finnas i tillverkning och tillgängliga för avrop. BaseLine-serien från Podab är en modellserie som har funnits på marknaden sedan 2008. Den har genom åren uppdaterats och förbättrats för att passa de krav som ställs i svenska tvättstugor, med den huvudsakliga konstruktionen från 2008 kvarstående. Maskinen finns tillgänglig för HBV-kunder och andra kunder. Alla maskiner som Podab levererar har samma programtablå. Nämnade modell säljs och används alltså i dagsläget.

Podabs program är standard på alla tvättmaskiner av modell 5056/5057. Enligt uppgift från Podab har bolaget för avsikt att också sälja maskinmodellen till flerfamiljshus och inte bara till HBV:s medlemmar. Programmet nås med en knapptryckning direkt på manöverpanelen, finns på första knappen från vänster och är det första en hyresgäst ser; inga inställningar eller under-

menyer behöver tillträdas. Samma programtablå, inkluderat ”ECO bomull 60 grader”, används på alla 5056/5057 maskiner som Podab kommer att saluföra till flerfamiljshus, inte bara till HBV:s medlemmar. Produktbladen som Electrolux hänvisar till ersätter Podabs gamla produktblad och används öppet på Podabs hemsida, alltså till alla kunder. Att det står på produktbladet att programmet uppfyller de krav som ställts i upphandlingen medför inte ett ”specialprogram” utan har av HBV endast tolkats som mer utförlig information om Podabs produkter. Asterisken på Podabs produktblad hänvisar till att testet på detta program har gjorts enligt EN60456 med tillägget tvättindex D, som bara efterfrågas av HBV.

Podab har i sitt anbudsformulär uppgett och därmed bekräftat att dess maskiner möter ställda tekniska krav, och har således intygat att bolaget accepterar avtalsvillkoren i upphandlingsföreskrifterna avseende tekniska krav. Den som är rangordnad som nr 1 ska, enligt punkten 9.1 i det avtal som bifogades förfrågningsunderlaget, låta ett oberoende testinstitut testa en tvättmaskin och en torktumlare som HBV väljer ut; testet ska vara genomfört inom 4 månader från avtalstecknandet och bekostas av leverantören. HBV har agerat i enlighet med LOU när man bedömt att Podabs anbud uppfyller förfrågningsunderlaget i denna del, och har inte kunnat förkasta Podabs anbud som uppenbart uppfyller ställda krav. Vad som anges på ASKO:s hemsida om något helt annat saknar betydelse för kravet och förändrar inte den samlade bedömningen. Också beträffande vattenmängden och frågan om stor och liten maskin har Podab intygat att bolaget accepterar avtalsvillkor med avseende på tekniska krav.

Vad gäller miljöledningsarbete har Podab svarat på ett godtagbart sätt. Bolaget har till sitt anbud bifogat en miljöpolicy vari ingår rutin för avfallshantering innefattande avtal med Stena Gotthard, rutin för utbildning av personal avseende miljöledningsarbete med veckomöten och årligt revision, samt rutin för internrevision av miljölednings- och kvalitetsledningsarbete hos

ledningen med ansvarsfördelning. Podab bedöms därmed ha svarat på vad som efterfrågas. Utbildning är ett vitt begrepp. Det finns inget i förfrågningsunderlaget eller i övrigt som beskriver hur ingående eller detaljerad en rutin ska vara. Podabs interna dokument är enligt Podab mer detaljerade och kan när som helst krävas ut av HBV enligt förfrågningsunderlaget. Enligt sitt anbud reviderar Podab vid varje ledningsmöte avvikelse- och förbättringsrapport för både miljö- och kvalitetsarbete. Rapporten tar upp avvikelser eller potentiellt förändringsarbete som påträffas. Punkterna på listan ansvarsfördelar man och åtgärd samt uppföljning bestäms. Detta är språkligt en internrevision. Podab använder enligt egen uppgift Certways mallar för ISO 9001 och ISO 14001. I detta ramverk finns rutiner för utbildning och internrevision noga beskrivet.

Särskilt om Elektroskandias anbud

Stefan Arnesson, som är behörig företrädare, har fullmakt att skriva under Elektroskandias anbud. Anbudsformuläret som är en del av förfrågningsunderlaget sänkte kravet till att undertecknande skulle ske av behörig firmatecknare. Fullmakt kan vara muntlig, se Kammarrätten i Stockholms dom den 4 december 2008 i mål nr 8631-08.

Elektroskandia har i anbudet bifogat redovisning av hur bolaget avser att klara ställda krav på fakturering. Det bestrids vidare att det skulle vara fråga om anpassade krav för Elektroskandias del. Att ange att man uppfyller kraven och samtidigt som kompletterande information hänvisa till ett sätt man arbetar på idag kan inte anses strida mot 1 kap. 9 § LOU.

Elektroskandia har offererat maskiner av märket Cylinda. Cylinda har inte konstruerat något specialprogram, utan Elektroskandia använder sig av samma program som alltid, dvs. vit/kulör 40 och 60 grader. Enligt Elektroskandias uppgift har samtliga Cylindas tvättmaskiner PT 3140S, PT 3740S och

PT 3840S samma typ av programkort där alla program är av typen standardprogram. Standardprogrammen som Elektroskandia gjort sina beräkningar på uppfyller HBV:s krav på 60 minuters gångtid och är testat enligt EN 60456:2011, tvättlast standard load. Namnet referensprogram som Elektroskandia anger i sina produktblad är framtaget för konsumentprodukter där labelprogrammet är lika med de program som energimärkningen är baserad på. Detta program är sällan det mest använda på konsumenttvättar på grund av lång tvättid. Elektroskandia har enligt uppgift en begränsning i sin databas gällande benämningar. Därför står egenskapen ”referensprogram” angiven även för proffsprodukter. Inför de nya produktkraven som HBV ställt i upphandlingen har Elektroskandia tillsammans med fabriken finjusterat vatten- och energiförbrukning. Detta har skett inom ramen för EN 60456:2011, för att kunna erbjuda en vatten- och energisnålare tvättmaskin med tanke på HBV:s upphandlingskrav. Det är bara en lyckad effekt. Tvättresultatet är fortfarande inom HBV:s normkrav.

Särskilt om Miele's anbud

Miele har, efter svar på fråga enligt 9 kap. 8 § LOU, klargjort tidigare tveksamheter avseende standardprogram. Miele svarade på fråga, ställd av HBV den 9 december 2015, att SuperEko 60 och 40 grader utgör standardprogram för bomullstvätt. Programmen framgår direkt av manöverpanelen utan att något behöver aktiveras, programmeras eller väljas som undermeny. Enligt Miele är PW5055 en ordinarie produkt som bl.a. har sålts till privata bostadsbolag och återförsäljare. Produkten har dock inte funnits med i nu gällande HBV-avtal, varför den inte sålts och marknadsförts tidigare till de allmännyttiga bostadsbolagen. Hänvisningen ”enligt HBV specifikation 15-102” i produktbladet för PW5055 är enligt Miele tillagd för att uttryckligen bekräfta att kraven avseende förbrukningsvärden uppfylls. Tillägget är således gjort i syfte att så tydligt som möjligt redovisa att och hur produktkraven uppfylls, inte att hänvisa till ett tvättprogram särskilt framtaget för HBV.

Tydlighet beträffande uppfyllnad av obligatoriska produktkrav kan inte vara grund för förkastande av anbud.

Miele har i anbudet gett in redovisning miljöledningsarbete och hållbarhetsredovisning på engelska. Dessa utgör sådana certifikat, intyg och bevis som det görs undantag för i förfrågningsunderlagets språkrav. Det anges i krav 2.4.1 att anbudet ska vara på svenska och att bifogade handlingar och eventuell övrig kommunikation i upphandlingen ska vara på svenska, med undantag för provningsrapporter, certifikat, intyg och bevis, vilka kan vara på engelska. Mieles texter på engelska svarar inte mot några krav i upphandlingen. De utgör endast intern information, avfattad för att kunna tillgodogöras av Mieles personal i andra länder. Krav på anbudsspråk måste, enligt artikel 36.1 och bilaga VII punkten 12 d i EU-direktivet 2004/18/EG, anges redan i annonsen. HBV har inte angett krav på svenska som anbudsspråk i annonsen utan endast i förfrågningsunderlagets punkt 2.4.1 och kan inte ha den verkan att Miele kan uteslutas på denna grund, se Kammarätten i Sundsvalls dom den 9 maj 2014 i mål nr 301-14.

Övrigt

Electrolux var den enda leverantören vars maskiner inte klarade testen i testinstitutet vid 2010 års marknadsföring. De övriga maskinerna Miele, Cylinda och Podab gick igenom utan några problem.

Electrolux ansökan om överprövning bygger i stora delar på antaganden utan handfasta bevis eller ens stöd för det som görs gällande. Spekulationer kan inte ligga till grund för avgörande i mål om överprövning av offentlig upphandling. Electrolux talan kan inte vinna bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, och att de ska genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Detta sistnämnda benämns transparensprincipen och har i EU-praxis uttryckts som att ”alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt”, se EU-domstolens avgörande nr C-19/00, SIAC Construction Ltd, och nr C 538/13, eVigilo Ltd.

I denna upphandling innefattar både det inledande produktkravet för tvättmaskiner och det inledande produktkravet för torktumlare att dessa ska vara ”tillverkade för minst 30 000 tvättomgångar” respektive ”tillverkade för minst 30 000 torkomgångar”. Det har i både detta mål, och mål nr 26939-15 vari dom också meddelas denna dag, framkommit att HBV och anbudsgivare är klart oense om hur detta krav ska tolkas.

För det första är det fråga om det räcker att bekräfta kravets uppfyllnad i anbudsformuläret, såsom HBV menar, eller om det är ett prestandakrav som ska kunna verifieras via hemsida och produktblad hos anbudsgivaren eller tillverkaren. Även om den upphandlande myndigheten har en klart begränsad kontrollskyldighet, får den upphandlande myndigheten inte bortse från om det i överprövningsprocessen framkommit att en anbudsgivare inte uppfyller ett obligatoriskt krav, se dom av Kammarrätten i Göteborg den 18 december 2009, mål nr 4904-09, och dom av Kammarrätten i Jönköping den 15 juni 2015, mål nr 3150-14. Enligt förvaltningsrättens mening är kravets innebörd i denna del så vagt att det inte går att avgöra om Podab och/eller Elektroskandia brister i uppfyllande av detta.

För det andra är det oklart hur lång tid en tvätt- respektive torkomgång ska anses pågå, och därmed hur många driftstimmar 30 000 tvätt- eller tork-

omgångar ska anses motsvara. I verkligheten kan tvätt- eller torktid variera mycket mellan olika program. Genom att ange kravet i ”omgångar” istället för i timmar, har HBV inbjudit till olikartade tolkningar.

För det tredje är det otydligt i vilken mening kraven ska vara uppfyllda vid anbudslämmandet; denna otydlighet gäller även kraven i allmänhet i förfrågningsunderlaget. Huvudregeln som utkristalliserat sig i upphandlingspraxis är att obligatoriska krav ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet, om inte annat anges samt ett sådant krav inte vore oproportionerligt, se domar av Kammarrätten i Göteborg den 5 april 2012, mål nr 26-12, och den 11 december 2014, mål nr 3688-14. HBV menar att det väsentligen räcker med att anbudsgivaren bekräftar att kraven är uppfyllda vid anbudslämmandet. Enligt Electrolux är denna tolkning oacceptabel eftersom den öppnar för att anbudsgivare, utan bäring på faktisk produktinformation från tillverkaren, gör utfästelser av maskiner som vid anbudstidpunkten inte försålts eller ens är i drift, och att upphandlingen brister i verklighetsanknytning till behov av effekt. Förvaltningsrätten anser att, även sett i ljuset av kammarrättspraxis, att det i detta fall är flertydigt vad som måste vara tekniskt uppfyllt och dokumenterat vid anbudslämmandet. Därmed brister förfrågningsunderlaget i transparens.

Electrolux har dessutom anfört att det är motsägelsefullt att HBV å ena sidan har kommunicerat att maskinerna ska vara anpassade för professionellt bruk, och å andra sidan knyter upp standarden kring EN 60456, som gäller hushållsprodukter. Det framgår av produktkraven HBV att nämnda standard ska användas i test för tvättmaskinerna och en såvitt får förstås motsvarande standard, EN 61121, för torktumlare. HBV anför att detta är den enda gemensamma standard som finns att tillgå för närvarande, och att det inte finns något som motsäger att maskinerna är för professionellt användande.

HBV har dock inte direkt motsagt att även en maskin som är anpassad för hemmabruk skulle kunna klara testet. Det framstår därför som icke-transparent att, om inget test med hårdare krav finns att tillgå, knyta upp prövningen av kravuppfyllnaden så mycket på testerna som HBV gjort, och samtidigt i förfrågningsunderlagets generella produktkrav ange att tvättmaskinerna och torktumlarna ska vara anpassade för användning och installation i allmänna tvättstugor i flerbostadshus. HBV har i "Frågor och svar" den 2 november 2015 (frågan gällde sköljförmåga) anfört att man "förutsätter att leverantörerna i sitt goda namn säljer maskiner som utför det dom är till för" och att det "vore ödesdigert för varumärket med ett annat beteende". Men eftersom kraven på maskinernas tålighet i drifttid såsom framgått ovan är oklara, och hur ofta maskinen ska tåla att användas får antas vara en viktig skillnad mellan maskiner som finns i en familjs hushåll respektive sådana som finns i en tvättstuga, anser förvaltningsrätten att det inte tillräckligt tydligt kan utläsas hur professionella maskinerna måste vara. Inte bara Electrolux, utan också konkurrenten Miele (mål nr 26939-15), har uppenbarligen uppfattat kraven som mångtydiga och detta är två av fyra anbudsgivare.

Förvaltningsrätten finner således att det finns stora oklarheter i förfrågningsunderlaget. HBV har skapat ett förfrågningsunderlag som strider mot transparensprincipen. Det är omöjligt för förvaltningsrätten att avgöra om Electrolux borde ha hamnat högre i rangordningen eller om någon av de konkurrerande anbuden inte borde ha godkänts på grund av bristande uppfyllelse av något krav. Förvaltningsrätten saknar skäl att utreda det sistnämnda, och har inga synpunkter på i vilket utsträckning det ska godtas att anbudsgivare specialanpassar ett program till upphandlingen eller huruvida någon av Electrolux konkurrenter otillbörligt "riggat" sitt anbud.

De brister som framkommit har skett i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Eftersom det är möjligt att Electrolux skulle ha kommit högre i

rangordningen ifall förfrågningsunderlaget varit transparent, kan Electrolux komma lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU. Electrolux ansökan om överprövning ska därför bifallas genom att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).

Eva Bäckström

Rådman

David Munck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.