



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-11-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23087-14

SÖKANDE

Kemi Sverige AB, 556731-6772
Tumbavägen 38
147 43 Tumba

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-11-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 544636

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun genomför en upphandling av ramavtal med en leverantör gällande successiva avrop av kemtekniska produkter för storkök (2014-116). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande med tilldelningsgrund lägsta pris. Tre anbud inkom och samtliga anbudsgivare bedömdes uppfylla ställda krav i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut daterat den 22 september 2014 framgår att kommunen beslutat att inte anta Kemi Sverige AB:s (bolaget) anbud utan ett annat anbud vilket angavs ha offererat lägsta pris.

Kemi Sverige AB ansöker om överprövning och anför att det vinnande anbudet inte ska godkännas. Som grund för yrkandet anges bl.a. följande. Den vinnande anbudsgivaren uppfyller inte ställda skall-krav eftersom det offererade och beskrivna återströmningsskyddet inte uppfyller kravet för att skydda den vätska som riskerar att återsugas till dricksvattennätet. I förfrågningsunderlaget under 2.2.3.1 och 2.2.3.2 samt i "Frågor & Svar" går det att utläsa att doseringsutrustningen ska vara utrustad med återströmningsskydd för maskindiskmedel som är anslutna till vattennätet. Vinnande anbudsgivare har skickat med beskrivning på offererat återströmningsskydd och angett att det är skyddsmodul typ DA enligt SS EN-1717 för vätskekategori 1, 2 och 3 som de kommer att använda sig av. Anbudsgivarens återströmningsskydd som myndigheten kräver ska ingå i doseringsutrustningen för maskindiskmedel klarar inte det ställda krav som gäller för SS EN-1717 vilket är en europeisk standard för vilket återströmningsskydd som ska användas beroende på vilken vätskekategori som gäller. Anbudsgivaren har offererat produkten R-ett Castor som är ett maskindiskpulver för automatisk dosering. I säkerhetsbladet för ovan nämnd produkt går det att utläsa att produkten innehåller > 30 % natriumhydroxid. Denna råvara är så pass stark och frätande att den klassas som ett giftigt ämne vilket innebär att den är mycket giftigare än den gräns som standarden för återströmningsskydd som satts upp för olika vätske-

kategorier. Myndigheten bryter bl.a. mot likabehandlingsprincipen genom att inte ha förkastat det vinnande anbudet. Det står tydligt i förfrågningsunderlaget samt i Frågor & Svar att återströmningsskyddet ska vara till för maskindiskmedelsdoseringar till diskmaskinerna och detta klarar inte vinnande anbudsgivares återströmningsskydd som endast klarar upp till vätskekategori tre där det krävs vätskekategori fyra för produkter innehållande starka råvaror som natriumhydroxid. Bolaget har därmed lidit skada eftersom det inte har tilldelats kontraktet i och med att vinnande anbud inte förkastats.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anger som grund att vinnande anbud uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Till stöd för denna inställning anförs bl.a. följande. I kraven som ställts i upphandlingen hänvisas inte till SS-EN 1717. Det finns inte något krav på att specificera vilka vätskekategorier som återströmningsskyddet ska klara eller att återströmningsskyddet ska klara någon specifik vätskekategori. Det finns inte heller någon hänvisning till dessa punkter i upphandlingens Frågor & Svar. De grundläggande kraven enligt 1 kap. 9 § LOU har följts och syftet med regelverket att ta tillvara konkurrensen på marknaden har uppfyllts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (LOU) ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts.

Enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 2.1.1 omfattar uppdraget för upphandlingen bl.a. doseringsutrustning och maskindiskmedel för automatisk dosering via slutet säkerhetssystem. I förfrågningsunderlagets krav på återströmningsskydd i avsnitt 2.2.3.2 anges vidare följande:

2.2.3.2 Återströmningsskydd

Återströmningsskydd skall finnas med som en del i doseringsutrustningen. Anbudslämnaren ska beskriva vilken typ av återströmningsskydd som finns på de doseringsutrustningar som anbudslämnaren tillhandahåller och hur skyddet fungerar.

Bolaget menar att kommunen är tydlig med att skyddet ska användas till doseringsutrustning för maskindiskmedel varmed vätskan också är angiven så att alla anbudsgivare vet vad återströmningsskyddet ska klara av.

Kommunen menar å andra sidan att det inte finns något krav på att återströmningsskyddet ska klara av en viss vätskekategori. Kommunen tillägger vidare att de maskindiskgranulat som vinnande anbudsgivare har offererat inte är giftiga och hamnar i kategori tre och eftersom anbudsgivarens återströmningsskydd avser att förhindra återströmning från doseringsutrustningen (inte diskmaskinen) räcker det med ett återströmningsskydd i kategori tre.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Bolaget har anfört att kommunen har antagit vinnande anbud i strid mot den s.k. likabehandlingsprincipen. En av de frågor som omfattas av denna princip är att den upphandlande myndigheten normalt inte får frånga ett uppställt skall-krav under pågående upphandling (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari 2003 i mål nr 5696-2002). Förvaltningsrätten anser dock att det i förfrågningsunderlaget för nu aktuell upphandling varken direkt eller indirekt kan utläsas ett skall-krav på att offererat återströmningsskydd, beroende på innehåll i offererat maskindiskmedel, ska klara någon viss vätskekategori i enlighet med SS EN-1717. I målet är vidare ostridigt att vinnande anbudsgivare har offererat doseringsutrustning med angivande av ett visst återströmningsskydd i enlighet med avsnitt 2.2.3.2 i förfrågningsunderlaget som redogjorts för ovan.

Förvaltningsrätten finner inte att kommunen har bortsett från något skallkrav på de grunder som bolaget angett. Kommunen har därför inte handlat i strid mot likabehandlingsprincipen genom att inte förkasta det vinnande anbudet. De handlingar som kommunen och bolaget lämnat in, bl.a. gällande innehållet i vinnande anbudsgivares maskindiskmedel och kategoriseringen av vätskor enligt SS-EN 1717, saknar således betydelse enligt förvaltningsrättens mening. Det finns därmed inte grund för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Amanda Zabielski 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.