



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 1
Linda Lindblad

DOM
2013-03-27
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
268-13
Domare 1:1

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Rekal Svenska AB, 556290-3871
Box 2
646 21 Gnesta

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

1. Bostads AB Vätterhem, 556012-3704
Box 443
551 16 Jönköping

2. Habo kommun
Box 212
566 24 Habo

3. Jönköpings kommun, Upphandlingsenheten
551 89 Jönköping

Ombud: Stadsjurist Thomas Nordqvist
Stadskontoret
Jönköpings kommun
551 89 Jönköping

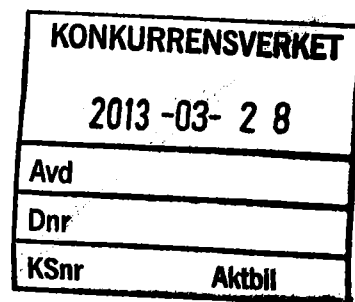
4. Mullsjö kommun
Järnvägsgatan 27-29
Box 800
565 18 Mullsjö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Jönköpings kommuns beslut 2013-01-08

SAKEN

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



Dok.Id 94997

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

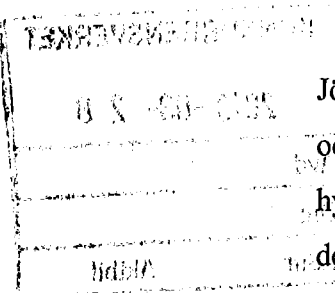
Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rekal Svenska ABs ansökan om överprövning.

BAKGRUND



Jönköpings kommun genomför en upphandling i samarbete med Mullsjö och Habo kommuner samt Bostads AB Vätterhem. Upphandlingen avser hygienpapper, städ- och rengöringsprodukter. Maskindiskmedel utgör ett delområde i upphandlingen. Jönköpings kommun har genom fullmakt uppdrag att genomföra upphandlingen och upprätta tilldelningsbeslut för alla upphandlande myndigheter. Det är också Jönköpings kommun som för talan för de upphandlande myndigheterna.

Genom tilldelningsbeslut den 15 november 2012 tilldelades Rekal Svenska AB (Rekal) kontrakt avseende delområdet maskindiskmedel. Diversey Sverige AB (Diversey) och Ecolab AB (Ecolab) begärde överprövning av beslutet, och anförde att Rekals anbud inte uppfyllde ska-kravet avseende återströmningsskydd i punkt 5.1.3. Förvaltningsrätten beslutade den 27 december 2012 att upphandlingen fick avslutas först efter att rättelse skett i form av en ny utvärdering, då Rekals anbud inte uppfyllde det ovan nämnda ska-kravet.

I tilldelningsbeslut den 8 januari 2013 beslutade Jönköpings kommun att efter ny anbudsutvärdering tilldela Diversey kontrakt i den del som avser maskindiskmedel.

Rekal ansöker nu om överprövning avseende delområdet maskindiskmedel och yrkar att rättelse ska ske genom ny utvärdering.

VAD PARTERNA ANFÖR

Rekal

Kravet på att tillhandahålla en lösning som är likvärdig med standarden har uppfyllts. Kommunerna har felaktigt uteslutit bolaget från upphandlingen. Återströmning är en säkerhetsanordning för att hindra att förorenat vatten kommer i kontakt med rent vatten, t.ex. förhindra det från att strömma tillbaka in i det allmänna dricksvattennätet. Ett återströmningsskydd ska förhindra fysisk kontakt mellan dricksvattnet och annan vätska. Återströmning innebär enkelt uttryckt att vattnet rinner åt fel håll i aktuella ledningar. Återströmningsskyddet kan utformas på olika sätt, d.v.s. det finns inte en enda given lösning för hur återströmningsskyddet ska se ut. Återströmningsskyddet kan vara innefattat i själva grundkonstruktionen eller vara en egen separat del i konstruktionen. Avgörande är själva funktionssättet så att eftersträvd effekt uppnås, att återströmning inte sker. I aktuellt fall är det fråga om risken för återströmning vid maskindisk. I Standarden redovisas återströmningsskydd genom en separat anordning. Rekal har för sin doseringsutrustning en konstruktion som innebär att separat återströmningsskydd inte erfordras. Avgörande för om en lösning ska anses likvärdig med Standarden är inte hur konstruktionen av återströmningsskydd ser ut eller att en certifiering som sådan existerar. Själva certifieringen är endast ett bevismedel för att prövning genomförts och att uppfyllelse enligt Standarden anses föreligga, däremot är det inte certifieringen som sådan som gör att återströmningsskydd finns. Det faktum att lagen ställer krav angivande av orden "eller likvärdig" visar tydligt på att det är de funktionella kraven som är avgörande, inte själva konstruktionen som sådan för att kunna uppnå själva effekten, i detta fall skydd för återströmning. Genom "eller likvärdig" erhåller den anbudsgivare som i funktionellt/resultatmässigt avseende har en tekniskt likvärdig lösning men som kanske inte är konstruerad på samma sätt som en standard föreskriver en

möjlighet att delta och erhålla kontrakt i upphandlingar. Kommunerna har i sitt tilldelningsbeslut den 8 januari 2013 som skäl för att inte acceptera Rekals lösning som likvärdig angivit bl.a. följande:

Ett återströmningsskydd med luftgap typ AA enligt EN1717:2000 är utformat så att vattnet som tillförs kommer uppifrån och faller ner i en behållare. Om denna fylls finns ett bräddavlopp som förhindrar att den stigande vattenytan når vattenledningens utlopp. Ett tydligt exempel är ett badkar, där vattnet rinner över kanten innan det når upp till kranen eftersom denna är placerad högre än badkarskanten. Den text i standarden som inte anses uppfyllas är "Riktningen hos flödet till den behållare som vid atmosfärtryck fylls via ett luftgap typ AA, ska vara nedåt och får inte avvika mer än 15 grader från lodlinjen" Den bifogade konstruktionsskissen visar på ett flöde riktat uppåt.

Kommunernas motivering får förstås på så vis att kommunerna anser att för likvärdighet krävs att lösningen/konstruktionen av återströmningsskyddet måste vara den som Standarden föreskriver. Kommunerna har agerat som om Standarden föreskriver den enda möjliga lösningen för återströmningens utformning, d.v.s. att Standarden skulle vara tvingande med avseende på själva utformningen av återströmningsskyddet. Vad kommunerna skulle ha gjort är att bedöma själva den materiella effekten, d.v.s. om den lösning/konstruktion som Rekal offererar har ett återströmningsskydd som ifråga om sin funktion som återströmningsskydd är lika bra som den lösning/konstruktion som Standarden föreskriver. Detta har kommunerna inte gjort, man har endast konstaterat att Rekal har en annan form av lösning/konstruktion än den som Standarden anger som möjlig lösning. Kommunerna har följaktligen inte prövat om Rekals lösning med avseende på den materiella effekten är likvärdig, d.v.s. om den ger ett tillräckligt bra återströmningsskydd.

Jönköpings kommun

I upphandlingens förfrågningsunderlag har under punkt 5.1.3. angivits följande till utveckling av den kravspecifikation som ställdes.

Doseringsutrustning: Leverantören ska kostnadsfritt tillhandahålla erforderlig doseringsutrustning till cirka 160 enheter. Montering och demontering ska utföras utan kostnad för köparen. Detta ska ske under en begränsad tidsperiod. Dokumentation över antal utrustningar ska göras. Doseringsutrustningen ska vara försedd med återströmningsskydd (SS-EN 1717), certifikat ska bifogas anbudet.

Under annonseringstiden framställde Rekal en fråga som hänförde sig till denna punkt. Frågan föranledde att ovannämnda text i förfrågningsunderlaget förseddes med tillägget "eller likvärdigt", vilket hänförde sig till ska-kravet på certifikat. Detta innebar med andra ord att ett anbud som innehöll en funktion som garanterade att kemikalier inte kom ut i dricksvattenledningarna, oavsett om det skedde genom ett i standarden angivet återströmningsskydd eller ett annat system med en likvärdig funktion skulle anses uppfylla ska-kravet i fråga. Tre anbudsgivare lämnade in anbud. Rekal fogade till sitt anbud ett "bevis" på att detta bolags tekniska lösning motsvarade kraven i standarden medan övriga två anbudsgivare bifogade godkända certifikat av det slag som angivits i kravspecifikationen. När utvärderingen gjordes uppfattade kommunen det av Rekal ingivna "beviset" som likvärdigt i och med att funktionen i Rekals tekniska lösning framstod som densamma som funktionen i certifieringen. Kommunen fattade tilldelningsbeslut med Rekal som leverantör. Efter det att tilldelningsbesked skickats till samtliga leverantörer fick kommunen telefonsamtal från företrädare för de övriga två anbudsgivarna med påpekande om att funktionen i den lösning som framgick av det av Rekal ingivna "beviset" inte var likvärdigt med funktionen i den lösning som certifieringen upptar. För att kontrollera detta påstående vände sig kommunen till bl.a. Roger

Rohdin, verksamhetschef i kommunen för vatten och avlopp, för att få en fackmannamässig bedömning om Rekals lösning uppfyllde funktionen i certifieringen. Frågeställningen var med andra ord om ska-kravet i aktuellt avseende var uppfyllt, d.v.s. om Rekals lösning kunde anses vara likvärdig med den lösning som framgick av ovannämnda standard. Enligt Roger Rohdin uppfyllde Rekals lösning inte ska-kravet i detta avseende. Vad gäller frågan om den av Rekal erbjudna lösningen är likvärdig med den i standarden angivna tekniska lösningen med återströmningsskydd anser kommunen inledningsvis att hur säkert återströmningsskydd som behövs avgörs av vätskans farlighet. Den vätska som ska förhindras att återströmma i detta fall består av en lösning av diskmedel. Ett skyddsdon som uppfyller återströmningsskydd av typ BA eller CA på tilloppsslangen hade enligt kommunens uppfattning kunnat ses som likvärdigt. Rekals lösning med en magnetventil uppfyller däremot inte något krav på återströmningsskydd. Kommunen anser att Rekal inte visat att den av Rekal erbjudna tekniska lösningen är likvärdig med den i standarden angivna lösningen.

Ytterligare skriftväxling har förekommit.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 6 kap. 1 § LOU följer att tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handling-

arna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

Enligt 6 kap. 2 § LOU ska de tekniska specifikationerna, om inte 3 § tillämpas, vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeiskt tekniskt godkännande,
3. gemensam teknisk specifikation,
4. internationell standard,
5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller
6. annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning.

Varje hänvisning som avses i första stycket skall följas av orden "eller likvärdigt".

Första stycket gäller inte, om det i någon annan författning finns avvikande bestämmelser.

I 6 kap. 5 § LOU anges att om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

Av 16 kap. 4 § LOU följer att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och

2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget punkt 5.1.3. Kemiskt tekniska produkter för disk anges bl.a. följande under rubriken *Doseringsutrustning*: "Doseringsutrustningen ska vara försedd med återströmningsskydd (SS-EN 1717), certifikat ska bifogas anbudet". Denna text förseddes med tillägget "eller likvärdigt", vilket hänförde sig till ska-kravet på certifikat. Detta innebar med andra ord att ett anbud som innehöll en funktion som garanterade att kemikalier inte kom ut i dricksvattenledningarna, oavsett om det skedde genom ett i standarden angivet återströmningsskydd eller ett annat system med en likvärdig funktion skulle anses uppfylla ska-kravet i fråga.

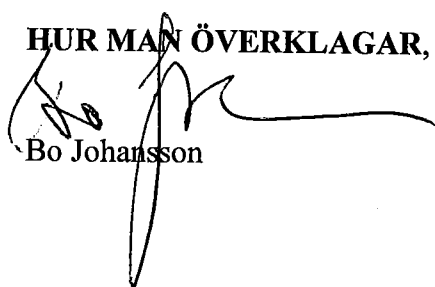
Frågan i målet är om funktionen som Rekal presenterat kan anses vara likvärdig med funktionen i certifieringen.

I användarlicensen till EN 1717:2000 anges bl.a. följande. "Riktningen hos flödet till den behållare som vid atmosfärtryck fylls via ett luftgap typ AA, ska vara nedåt och får inte avvika mer än femton grader från lodlinjen." Av den skiss Rekal bifogat framgår det att vattenflödet i Rekals lösning kom-

mer underifrån. Återströmning ska förhindras av vattentrycket och en magnetventil.

Den av Rekal presenterade funktionen kan inte anses vara likvärdig med den certifierade funktionen. Rekal har därför inte uppfyllt ska-kravet i nu aktuellt avseende. Kommunerna har därför inte åsidosatt bestämmelserna i LOU när verket beslutat att förkasta Rekals anbud och att anta en annan leverantör. Därmed saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Rekals ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Bo Johansson

