



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2014-05-20
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2786-14 – 2819-14

SÖKANDE

Attends AB, 556757-7258
Box 173
578 24 Aneby

Ombud: Advokat Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPARTER

Region Skåne samt 33 skånska kommuner, se bilaga 1

Ombud för samtliga motparter: Patrik Kastberg
c/o Region Skåne
Koncernkontoret
Avdelningen för juridik
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Attends AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

BAKGRUND

Region Skåne och 33 skånska kommuner (nedan Regionen m fl) genomför upphandling av inkontinensprodukter, dnr 1302768. Upphandlingen, som genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU, avser fem olika produktgrupper. Av upphandlingsrapporten framgår att anbudet från Attends AB har förkastats på grund av bristande skallkravsuppfyllelse.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Attends ansöker om överprövning av upphandlingen avseende produktgrupperna 1 – 3 och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att bolagets anbud beaktas vid utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget har det i punkt 3.8 uppställts kravet att *papper/kartong i transport och avdelningsförpackningen skall vara oblekt eller blekt utan klorgas, d.v.s. enligt TCF- eller ECF- metoden. AOX- utsläppet till recipient (t.ex. sjö eller vattendrag) får inte överstiga 0,25 kg/ton massa. Ange eventuell blekmetod och mängd AOX-utsläpp*. Motsvarande miljökrav har även angivits avseende fluffmassan. Attends produkter uppfyller kraven såväl på blekmetod som på mängden AOX-utsläpp. Detta har även bolaget angivit i sitt anbud genom att svara ja på frågan om anbudet uppfyller ställda skallkrav. Attends anbud har förkastats eftersom bolaget inte angivit vilken blekmetod som använts samt inte angett mängden AOX-utsläpp. De uppställda skall-kraven innebär dock inget annat än att om materialet är blekt ska det vara blekt antingen genom TCF-metoden eller genom ECF-metoden och att utsläppet i förekommande fall får vara max 0,25 kg/ton massa. Attends har visserligen inte angivit vilken av de två blekmetoderna som använts och inte heller den exakta mängden AOX-utsläpp. Detta har emellertid inte varit ett skall-krav, inte minst eftersom den exakta metoden eller utsläppsmängden inte har någon betydelse i upphandlingen. Att det inte varit ett krav att ange blekmetod eller utsläppsmängd framgår även av Regionens upphandlingsrapport. I rapporten har Regionen sammanställt de

skall-krav som har gällt avseende miljö och där har man endast angivit att det är TCF- eller ECF metoden som krävs och att utsläppet inte får överstiga 0,25 kg/ton massa. Dessutom har inte övriga anbudsgivare lämnat fullständiga uppgifter i dessa avseende, men anbudet har ändå utvärderats. Regionen ställde samma miljökrav i den tidigare upphandlingen och då blev inte Attends anbud uteslutet. Attends har genom att svara ja på att anbudet uppfyller de krav som ställts. Någon mer preciserad uppgift kan inte ankomma på bolaget att ange. En sådan brist är under alla förhållanden så ringa att det inte kan ligga bolaget till last. Dessutom har Regionen utvärderat konkurrenternas anbud trots att dessa inte heller innehåller exakta uppgifter om både metod och utsläpp. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Om förfrågningsunderlaget ska uppfattas som att det, utöver att metod och maxutsläpp ska uppfyllas, finns krav på att man särskilt måste ange om det är ECF- eller TCF-metoden som använts och exakt utsläppsmängd är detta ett krav som inte varit tydligt för anbudsgivarna. Ett sådant krav skulle strida mot såväl transparens- som proportionalitetsprincipen. Detta är uppenbart eftersom samtliga anbudsgivare har hanterat uppgiften om att metod och utsläpp ska anges på olika sätt. Uppgift om blekmetod och utsläppsmängd är dessutom inte relevant för resultatet av upphandlingen. Att valet av blekmetod skulle påverka patientens val måste också betvivlas. Uppgifterna kan dessutom erhållas från aktuella anbudsgivare när som helst utan att det påverkar innehållet i upphandlingen eller resultatet av denna. För att uppnå Regionens miljökrav är det tillräckligt att ställa krav på att någon av de två aktuella blekmetoderna använts och att AOX-utsläppet är begränsat i angiven omfattning. Det är även i princip omöjligt att ange ett exakt värde för AOX-utsläpp. Det går därför inte att uppfylla kraven med ett rättvisande svar som är korrekt vid alla tillfällen och alla situationer. Attends har lidit skada av Regionens agerande.

Regionen m fl bestrider begäran om överprövning och anför följande. Av aktuell formulering i punkterna 3.8, 12 och k framgår med stor tydlighet att anbudsgivarna skall ange eventuell blekmetod och mängd AOX-utsläpp. Aktuella krav har således varit mycket tydliga och utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kraven på samma sätt. Attends har varken angett vilken blekmetod som använt eller utsläppsmängden. Övriga anbudsgivare har uppfyllt aktuella krav och av de svar som lämnats av övriga anbudsgivare framgår tydligt vilken blekmetod som använt samt utsläppsmängden. Det slutliga valet av produkt kommer att ske i den medicinska professionens möte med patienten. Patienten kommer således att ha ett mycket stort inflytande över vilken produkt som kommer att användas. I enlighet med gällande patientlagstiftning har Regionen m fl också ett ansvar att informera patienten om de egenskaper som en viss produkt har. Regionen m fl har i samråd med berörda patientgrupper bedömt att det är mycket viktigt att kunna redovisa för patienterna vilken blekmetod som använts. Det finns en efterfråga hos patienter att få veta hur aktuella produkter framställs. Därutöver är efterfrågad information även av stort värde för Regionen m fl i dess uppföljningsarbete inför kommande upphandlingar. De aktuella kraven uppfyller därmed flera mycket viktiga syften. Uppgifterna är således nödvändiga för att uppnå dessa syften.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m m

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

En upphandlande myndighet får fritt formulera förfrågningsunderlaget på det sätt som är lämpligast med hänsyn till ändamålet med upphandlingen. Ett förfrågningsunderlag måste dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att det inte strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten (jfr. bl.a. RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

I förfrågningsunderlaget har det uppställts krav på att ”Papper/kartong i transport- och avdelningsförpackningen ska vara oblekt eller blekt utan klorgas, dvs enligt TCF- eller ECF- metoden. AOX- utsläppet till recipient (tex sjö eller vattendrag) får inte överstiga 0,25 kg/ton massa. Ange eventuell blekmetod och mängd AOX-utsläpp.” I kolumnen efter ställda krav framgår om kravet ska/bör uppfyllas. För det nu aktuella kravet anges ska. Med hänsyn till ordalydelsen och utformningen av förfrågningsunderlaget är det förvaltningsrättens bedömning att de uppställda kraven på att ange eventuell blekmetod och mängd AOX-utsläpp objektivt sett utgör skallkrav. Även om utformningen av de aktuella kraven kanske inte är optimal måste de ändå anses vara tillräckligt klara och tydliga för att kunna förstås av tilltänkta leverantörer. Rätten anser att det av de aktuella kraven tillräckligt tydligt framgår att eventuell blekmetod och mängd AOX-utsläpp skall anges. Förvaltningsrätten finner således, mot bakgrund av ovanstående, att kraven inte kan anses strida mot principen om transparens. Med hänvisning till de av regionen m fl redovisade skälen för de nu aktuella skall-kraven finner rätten inte heller att Attends har visat att kraven är oproportionerliga.

En konsekvens av att en upphandlande myndighet inte får efterge eller bortse från skallkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget är att den upphandlande myndigheten måste kontrollera att inkomna anbud inte avviker från ställda skallkrav. Denna skyldighet kan dock normalt sett inte kan anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget och att någon

skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga således inte kan anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. Attends, som inte offererat oblekt material, har inte angivit vilken av de två blekmetoderna som använts och inte heller mängden AOX-utsläpp. Bolaget har därmed inte uppfyllt samtliga ställda skall-krav. Den omständigheten att bolaget svarat ja på frågan om anbudet uppfyller ställda krav föranleder inte till annan bedömning. Enligt förvaltningsrätten är de utelämnade uppgifterna inte av så ringa betydelse att anbudet trots bristen kan godtas.

Attends har även anfört att inte heller de övriga anbudsgivarnas anbud innehåller exakta uppgifter om både metod och utsläpp. Regionen m fl har dock uppgett att övriga anbudsgivare har uppfyllt aktuella krav och av de svar som lämnats av övriga anbudsgivare framgår tydligt vilken blekmetod som använts samt utsläppsmängden. Någon anledning till att ifrågasätta uppgifterna eller någon skyldighet att också kontrollera lämnade uppgifter kan inte anses ha förelegat. Förvaltningsrätten anser inte att vad Attends anfört och åberopat visar att Regionen m fl har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera de övriga anbudsgivarnas anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Attends åberopat i målet inte visar att Regionen m fl i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de principer som bär upp lagen och att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1b LOU)

Marianne Alwall

Alexander Rappe har föredragit målet.

Bilaga 1**MOTPARTER**

1. Region Skåne	mål nr 2786-14
2. Bjuvs kommun	mål nr 2787-14
3. Bromölla kommun	mål nr 2788-14
4. Burlövs kommun	mål nr 2789-14
5. Båstads kommun	mål nr 2790-14
6. Eslövs kommun	mål nr 2791-14
7. Helsingborgs stad	mål nr 2792-14
8. Hässleholms kommun	mål nr 2793-14
9. Höganäs kommun	mål nr 2794-14
10. Hörby kommun	mål nr 2795-14
11. Höörs kommun	mål nr 2796-14
12. Klippans kommun	mål nr 2797-14
13. Kristianstads kommun	mål nr 2798-14
14. Kävlinge kommun	mål nr 2799-14
15. Landskrona stad	mål nr 2800-14
16. Lunds kommun	mål nr 2801-14
17. Lomma kommun	mål nr 2802-14
18. Malmö stad	mål nr 2803-14
19. Osby kommun	mål nr 2804-14
20. Perstorps kommun	mål nr 2805-14
21. Simrishamns kommun	mål nr 2806-14
22. Sjöbo kommun	mål nr 2807-14
23. Staffanstorps kommun	mål nr 2808-14
24. Svalövs kommun	mål nr 2809-14
25. Svedala kommun	mål nr 2810-14
26. Skurups kommun	mål nr 2811-14
27. Tomelilla kommun	mål nr 2812-14
28. Trelleborgs kommun	mål nr 2813-14
29. Vellinge kommun	mål nr 2814-14
30. Ystads kommun	mål nr 2815-14
31. Åstorps kommun	mål nr 2816-14
32. Ängelholms kommun	mål nr 2817-14
33. Örkelljunga kommun	mål nr 2818-14
34. Östra Göinge kommun	mål nr 2819-14



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.