



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**

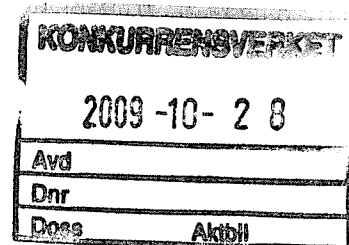
DOM
2009-10-26
Meddelad i
Gävle

Mål nr
1023-09 E
Rotel 3

SÖKANDE
AB Sporrang, 556221-1820
Hemvärnsgatan 15
171 06 Solna

MOTPART
Lantmäteriet
Upphandlingsfunktionen
801 82 Gävle

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår AB Sporrongs ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 7 juli 2009.

Dok.Id 48491

Postadress Box 1093 801 35 Gävle	Besöksadress Lantmäterigatan 4	Telefon 026-17 67 00	Telefax 026-17 68 90, 026- 17 68 91	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
E-post: lansrattenigavleborg@dom.se				

BAKGRUND

Lantmäteriet har bjudit in leverantörer att ansöka om deltagande i upphandling av statligt ramavtal avseende profilkläder och presentartiklar med diarienummer 104-2009/57 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som en selektiv upphandling enligt LOU. Möjligheten att lämna anbud är därför begränsad till de leverantörer som godkänns i ansökningsförfarandet.

Lantmäteriet meddelade via e-post till AB Sporrong (bolaget) den 24 april 2009 att bolaget inte uppfyllde samtliga krav i ansökningsinbjudan och därför inte fick lämna anbud i upphandlingen. Lantmäteriet fann vid sin prövning att bolaget inte uppfyllt skall-kravet såvitt avser textilier med motiveringen att ingen katalog är spårbar till bifogade certifikat och att relevanta bevis inte är bifogade.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska fatta interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att bolaget får fortsätta delta i upphandlingen. Alternativt yrkar bolaget att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget att kravet på spårbarhet inte har ställts i anbudsinbjudan samt att kravet på bevis har uppfyllts i form av ett likvärdigt certifikat. Till närmare stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Ordet "spårbarhet" används överhuvudtaget inte i anbudsinbjudan. Som bevis ska en av de angivna standarderna bifogas eller så ska anbudsgivaren "på annat sätt verifiera att kraven uppfylls för samtliga kataloger/produkter som erbjuds". Bolaget har som bevis bifogat GOTS (Global Organic Textile Standards) standard. GOTS standard är en av de mer långtgående standarder som finns i världen på textilområdet. Mer långtgående än Öko-Tex Standard 100 som krävs i anbudsinbjudan och måste därför anses likvärdig som bevis för att kraven uppfylls. Att GOTS standard har uppfyllts på

samtliga produkter framgår av bilaga 14 till anbudsansökan och har säkerställt genom att bolagets produkter har granskats av en oberoende tredje part, Control Union Certifikations i Nederländerna, som årligen inspekterar och verifierar att produkterna i sortimentet uppfyller den standard som krävs enligt GOTS. För att ett krav ska kunna åberopas för uteslutning av en leverantör i en upphandling måste det i enlighet med principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU framgå av förfrågningsunderlaget. Det är inte rimligt att kräva att en leverantör som uppfyller en likvärdig eller bättre standard ska behöva gå in och läsa andra likvärdiga standarder för att uppfylla skallkraven i en upphandling. I synnerhet inte när certifikaten endast utgör bevis för att produkterna uppfyller kraven i anbudsinbjudan och inte utgör skallkrav i sig själva. GOTS standard säkerställer att bolagets produkter uppfyller kraven på miljö och utgör bevis för att så är fallet med hela produktionssortimentet inom textilier. Det är orimligt och i strid med LOU att bolaget utesluts i kvalificeringsfasen.

Lantmäteriet bestrider bifall till bolagets ansökan och yrkar för egen del att länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 7 juli 2009. Som grund för sin inställning anför Lantmäteriet följande. Lantmäteriet har inte brutit mot LOU eller principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Lantmäteriet har ej avvikit från de i ansökningsinbjudan angivna förutsättningarna och upphandlingen har i samtliga avseenden genomförts med iakttagande av upphandlingsrätten. Till närmare utveckling av sin talan anför Lantmäteriet vidare bl.a. följande. Av bilaga 8 i ansökningsinbjudan framgår de krav som ställs på anbudssökanden. Ett av kraven (pkt 6 p) är att anbudssökande i sitt sortiment ska kunna erbjuda profilkläder/textilier som uppfyller Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier för textil och läder nivå 1 samt att bevis som verifierar detta ska bifogas ansökan. Bolaget har som bevis på att produkterna uppfyller Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier nivå 1 bifogat GOTS standard. Det finns dock stora avgörande skillnader mellan

GOTS kriterier och nivå 1-kraven som gör att GOTS ej kan betraktas som ett likvärdigt certifikat/bevis. Av GOTS senaste kriteriedokument (version 2, daterat 06.06.2008) framgår att krav saknas för några kemikalier som finns som nivå 1-krav och som är förbjudna inom EU:

- flamskyddsmedel PBB, pentaBDE, oktaBDE, TRIS, TEPA enligt begränsningsdirektivet 76/769/EG
- mjukgörare av kategorin ftalater: DEHP, DBP, BBP (ref: 76/769/EG)

Skillnaderna ovan mellan GOTS kriterier och kraven i nivå 1 gör att det inte går att använda GOTS certifikat som bevis på att dessa skallkrav är uppfyllda, vilket innebär att bolaget inte är kvalificerat att delta i upphandlingen. Att ordet spårbarhet inte har använts i ansökningsinbjudan är korrekt men det framgår tydligt i bilaga 8 (pkt 6 p) till ansökningsinbjudan att kravens uppfyllande enligt nivå 1 ska verifieras av anbudssökande. Begreppet verifiera är detsamma som att säkerställa information, i detta fall avseende kraven i nivå 1. Detta kan enbart göras med bevismaterial som har en direkt koppling och spårbarhet till produkten. Av bolagets bifogade kataloger framgår ej produkternas koppling till relevant miljömärkning eller annat likvärdigt bevis.

Bolaget svarar bl.a. följande på Lantmäteriets invändningar. I GOTS standard sidan 5 står för det första att halogenerade lösningsmedel är förbjudna. Eftersom GOTS förbjuder halogenerade lösningar överhuvudtaget, är det givetvis så att de inte heller används som flamskyddsmedel i framställningen av de aktuella certifierade produkterna. Det går inte att tolka standarden på något annat sätt. För det andra, beträffande både flamskyddsmedlen och mjukgörarna (de nämnda ftalaterna) omfattas de av GOTS certifiering såtillvida att det inte går att verifiera produkter alls enligt GOTS om produkterna någonstans i framställningskedjan tillsätts förbjudna ämnen (se standarden under rubrik 2.3.1. sista punkten på sid. 6) ”**Any substances, that are prohibited with a recognized internationally or nationally valid legal charter**”. Detta omfattar självklart även EU-

direktiv på området och kontrolleras och säkerställs i Europa av den tredje partsorganisationen, Control Union Certifikations i Nederländerna. För det tredje anger GOTS på sin hemsida att deras certifiering är likvärdig med Öko tex och att standarden har Öko tex som förebild. Eftersom Öko tex anses vara fullvärdigt bevis för att kraven är uppfyllda, så borde också GOTS anses vara fullvärdigt bevis för att kraven är uppfyllda. Dessutom är det orimligt att ställa kraven på så vis att produkter som är märkta av ett av de stora internationellt erkända miljömärkena inte anses vara fullgott för att få leverera profilkläder och presentartiklar. Det är ett uppenbart brott mot LOU's principer om proportionalitet. Om det nu ändå skulle vara så att bolaget inte skulle anses uppfylla kraven för textil, får det allt för långtgående och oproportionerliga konsekvenser för bolaget. Kriterierna speglar inte det utbud som ska upphandlas. Det skapar stora fördelar för de företag som bara levererar textilier som T-shirts m.m. Även detta leder till en begränsning av konkurrensen. Eftersom bolaget helt utesluts från avtalet får vi inte leverera de andra produktgrupperna som inte ens har med textildelen av upphandlingen att göra. Det är orimligt att miljökraven för textilier skulle kunna anses stå i proportion till de delar av ramavtalet som rör helt andra varugrupper. Ramavtalet borde därför åtminstone av konkurrensskäl vara uppdelat på så sätt att en leverantör kan komma in på de delar där man uppfyller kraven. Eftersom avtalet avser presentartiklar till hela den statliga marknaden och avser långt fler produktgrupper än textilier, stängs bolaget ute från en för oss både stor och viktig del av marknaden för lång tid framöver. Detta leder till stor skada för bolaget.

Lantmäteriet tillägger här efter bl.a. följande. *Flamskyddsmedel vis a vis halogenerade lösningsmedel*. I GOTS version 2.0 per 06.06.2008, som bifogats bolagets inlägga till länsrätten, går att läsa på sid. 5 under rubriken ”prohibited substances and restricted inputs in all production stages” följande på sista raden i tabellen på s. 5 ”halogenated solvents – prohibited”.

Halogenerade flamskyddsmedel är inte kemiskt detsamma som "halogenated solvents" översatt till halogenorganiska lösningsmedel, som är helt andra typer av kemikalier än flamskyddsmedel. *Ftalater*. Förbudet i EU's dåvarande begränsningsdirektiv 76/769/EG (numera bilaga XVII i REACH) för några ftalater omfattar endast barnvårdsartiklar och leksaker för barn. I övrigt finns inga förbud mot ftalater. Därmed täcker inte GOTS formulering "any substances, that are prohibited with a recognized internationally or nationally valid legal charter" och är inte relevant för de upphandlade produkterna då den aktuella upphandlingen avser profilkläder och presentartiklar. *Öko-Tex vis a vis GOTS*. Bolaget hänvisar i sitt svar till länsrätten till en länk som kommer från en av de organ som certifierar enligt GOTS, nämligen Oregon TILTH. Här talas det om samsynen på färgämnen och föreningar inget annat. Detta är inte samma sak som bolaget hävdar i sin skrivelse att GOTS är detsamma som Öko-Tex. Lantmäteriet har i upphandlingen valt att använda Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier för textil och läder nivå 1 (baskrav). Miljöstyrningsrådet är en av huvudaktörerna för genomförandet av regeringens handlingsplan för miljöanpassad upphandling 2007-2009. Nämnade kriterier har utarbetats i samråd med bl.a. TEKO-branschen och Textilimportörerna och har därmed en bred förankring i leverantörsledet. För att säkerställa en korrekt användning av miljökraven i upphandlingen har Lantmäteriet i detta fall uppdragit åt en extern konsult, Stefan Posner från Swerea, att medverka. *Miljökravens proportionalitet*. Syftet med upphandlingen är att skapa ramavtal som täcker ett normalt behov hos myndigheterna och som kan tillgodoses avtalsleverantörer som kan leverera inom samtliga efterfrågade områden: giveaways, profilkläder, profilartiklar och presentartiklar samt gåvokort. Att ge vikt åt produkter som "lilla riksvapnet" i denna typ av upphandling är inte rimligt då detta behov är något som anropas i mycket begränsad omfattning av myndigheterna. Utifrån utfallet av tidigare ramavtal framgår att omsättningen under åren 2005-2008 till 85 % omfattar produktområden där textilier ingår. Därmed framgår med all tydlighet att ställda miljökrav

ej strider mot proportionalitetsprincipen, utan står i proportion till föremålet för upphandlingen. Som framgår ovan uppfyller bolaget ej skallkravet i ansökningsinbudans bilaga 8 (pkt 6 p) genom att bifogade certifikat från GOTS inte uppfyller kraven i Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier för textil och läder nivå 1.

Bolaget vidhåller sin talan och anför slutligen följande. Det är ostridigt att miljökraven i sig är proportionerliga. GOTS certifiering bevisar att de i ansökningsinbudans bilaga 8 (pkt 6) förekommande miljökraven nivå 1 är uppfyllda av bolaget. Det är orimligt att ställa kraven på så vis att produkter som är märkta av ett av de stora och internationellt erkända miljömärkena, som uppfyller kraven i upphandlingen, inte anses vara fullgott för att få leverera presentartiklar. Det är och måste anses vara oproportionerligt. Formuleringen i GOTS standard under punkten 2.3.1. sista punkten på sidan 6 ”Any substances, that are prohibited with a recognized internationaly or nationally valid lega charterr” omfattar alla de ämnen som är förbjudna i någon form av bestämmelser överlag. Även förbjudna flamskyddsmedel och mjukgörare. Standarden är formulerad på ett sätt som gör att den kan utgöra bevis för att inga förbjudna ämnen har använts i produkterna. Det kan inte vid en upphandling av presentartiklar rimligen åläggas en enskild leverantör att behöva argumentera olika kemiska formler mot disputerade kemister. Detta är en indikation på att transparensen i upphandlingen kan ifrågasättas. På marknaden finns ett begränsat urval av certifikat. GOTS är ett av de mer kända och omfattande vilket borgar för att de erbjudna varorna håller en fullt internationellt accepterad och hög miljöstandard genom hela tillverkningsprocessen. Bolaget har inte på något vis kunna utläsa ur förfrågningsunderlaget att den standard bolaget har inte skulle vara godtagbar.

Länsrätten förordnade i beslut den 7 juli 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Lagtext

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Vad är frågan i målet?

Frågan i målet är om Lantmäteriet i kvalificeringsfasen, genom kraven i ansökningsinbjudan och/eller vid urvalet av de leverantörer som godkänts i ansökningsförfarandet, har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

En av de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU är likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Ytterligare en grundläggande princip som anges i 1 kap. 9 § LOU är transparensprincipen som innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Principen innebär ett

krav på att den upphandlande myndigheten håller sig till, i det här fallet, den ansökningsinbjudan som myndigheten har tagit fram. Den upphandlande myndigheten får t.ex. inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen.

Har kravet på spårbarhet ställts?

Länsrätten noterar att det av bilaga 8 i ansökningsinbjudan framgår vilka krav som ställs på anbudssökanden. Ett av kraven (pkt 6 p) är att anbudssökande i sitt sortiment ska kunna erbjuda profilkläder/textilier som uppfyller Miljöstyrningsrådets (rådets) upphandlingskriterier för textil och läder nivå 1 samt att bevis som verifierar detta ska bifogas ansökan. I den aktuella punkten anges det således tydligt vilka kriterier som ska vara uppfyllda. Därutöver finns ett krav på bolaget att till ansökan bifoga bevis som verifierar att det ställda kravet uppfylls. Lantmäteriet har vitsordat att ordet spårbarhet inte har använts. Länsrätten anser att det centrala i det ställda kravet (pkt 6 p) inte är ”spårbarhet” utan att det klart framgår att bolaget ska verifiera uppfyllande av rådets kriterier enligt nivå 1.

Är kravet förenligt med grundläggande principer?

Bolaget har i ett sista yttrande till länsrätten anfört att det är ostridigt att miljökraven i sig är proportionerliga. Mot den bakgrunden saknas det skäl att ytterligare pröva det av Lantmäteriet ställda kravet mot proportionalitetsprincipen. Det har inte heller kommit fram stöd för uppfattningen att Lantmäteriet genom detta krav brutit mot någon av de övriga grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Fråga är därefter om bolaget genom att ha hänvisat till GOTS standard har visat att det efterfrågade kravet är uppfyllt.

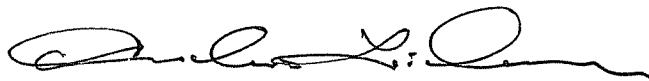
Utgör GOTS standard ett likvärdigt bevis för att kravet uppfylls?

Lantmäteriet menar att det finns stora avgörande skillnader mellan GOTS kriterier och rådet krav, nivå 1. Bolaget menar å sin sida att GOTS standard är en av de mer långtgående som finns i världen på textilområdet och därför måste anses likvärdig som bevis för att kravet uppfylls.

Länsrätten konstaterar att Lantmäteriet i sina yttranden till länsrätten har påpekat att GOTS saknar krav för några kemikalier som finns som nivå 1-krav, bl.a. avseende flamskyddsmedel och mjukgörare. Det har inte kommit fram några sakliga skäl som medför att dessa slutsatser kan ifrågasättas. Bolaget har främst invänt att det är orimligt att ställa kraven på så vis att produkter som är märkta av ett av de stora internationella miljömärkena inte anses vara fullgott för att få leverera profilkädder och presentartiklar. Enligt länsrätten har bolaget därigenom inte visat att de skillnader som Lantmäteriet påvisat mellan GOTS och Miljöstyrningsrådets kriterier, nivå 1 saknar betydelse vid bedömningen av om GOTS standard utgör ett likvärdigt certifikat eller inte. Lantmäteriet har därför vid sin prövning rätteligen funnit att bolaget inte har bifogat relevanta bevis för att skall-kraven i pkt 6 p ska anses uppfyllda.

Länsrätten finner således sammanfattningsvis att bolaget i målet inte visat att det finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan om åtgärd enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3103/1 c).



Anders Lidman
rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall. *Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet.

Om sista dagen för överklagandet infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla:

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten.
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.