



**SÖKANDE**

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

**MOTPARTER**

1. Landstinget Dalarna
2. Landstinget Sörmland
3. Landstinget i Uppsala län
4. Landstinget Västmanland
5. Örebro läns landsting

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Genom:

Landstinget i Uppsala län, Varuförsörjningen  
Virdings allé 26, Hus 1, Plan 3  
754 50 Uppsala

6. Diversey Sverige AB, org. nr. 556615-2525  
Box 47313  
100 74 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1009), LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

**BAKGRUND**

Landstinget i Uppsala län m.fl. genomför genom Varuförsörjningen och Landstinget i Uppsala län (landstinget) en öppen upphandling av "kemisk-tekniska produkter, VF2012-0042". Landstinget har den 6 december 2013 fattat tilldelningsbeslut i upphandlingen om att tilldela kontrakt till Diversey Sverige AB (Diversey) gällande produktgrupp 63 avseende medel till spol- och diskdesinfektorer.

**YRKANDE M.M.**

**Rekal Svenska AB (bolaget)** ansöker om överprövning och yrkar att utvärderingen av anbud i den delen som avser produktgrupp 63 ska göras om då bolagets anbud felaktigt har uteslutits. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Landstinget har uteslutit bolagets anbud bland annat med motiveringen att bolaget inte inkommit med ett komplett ifyllt anbud avseende produktgrupp 63 eftersom position 5 saknas. Påståendet är felaktigt eftersom bolaget för denna position har offererat produkten Neodisher Medizym 200 L och därmed inkommit med ett komplett ifyllt anbud. Företagsnamnet saknas dock för denna position eftersom det av misstag fallit bort från anbudsmallen vilket inte kan betraktas som något annat än ett skrivfel.

Den andra omständigheten bolaget gör gällande är att det torkmedel som offererats för position 9 inte uppfyller skall-kravet om att vara pH-neutralt och därmed inverkar negativt på känsligt diskgoods. Bolagets produkt har uppfyllt aktuellt krav eftersom den vid användning har ett neutralt pH-värde på cirka 7. Bolagets anbud har även med hänsyn till denna omständighet felaktigt uteslutits. Indus torkmedel levereras som koncentrat i 5-liters förpackning. Under diskprocessens sköljfas tillsätts via doseringspump cirka 15 ml torkmedel till diskkammarens 12 liter vatten. Processvattnets pH under sköljcykeln är 7 - 8, dvs. neutralt. Landstingets påstående att bolagets torkmedel skulle kunna påverka känsligt diskgoods på ett negativt sätt för att det inte är pH neutralt är felaktigt. Landstinget saknar av denna anledning grund för att utesluta bolagets anbud från en vidare utvärdering av produktgrupp 63.

Det kan i sammanhanget tilläggas att landstinget i sin bedömning tycks ha misslettats av att bolagets produkt Indus i koncentrat är deklarerad till pH 3 - 3,5. PH-justeringen är gjord för att undvika behovet av konserveringsmedel i produkten. Bolaget menar att landstinget blandar ihop bola-

gets produkt i koncentrerad form med produktens egenskaper i det avgörande skedet, nämligen då produkten används. Det avgörande är om produkten har ett neutralt pH-värde när den används. Hur produktens pH-värde är i en form som inte ska användas saknar betydelse. I de bestämmelser och riktlinjer som finns avseende säkerhetsdatablad anges att när det gäller en produkts pH-värde kan detta anges antingen som produktens pH-värde i koncentrat vid leverans eller som pH-värde i "vattenlösning".

Bolaget har tagit del av det vinnande anbudets produktblad avseende samma produkt. Av produktbladet framgår att den aktuella produkten Suma Rinse A5, neutralt torkmedel har ett angivet pH-värde på 5,3 i koncentrat. Enligt landstingets definition på neutralt torkmedel skulle inte heller det vinnande anbudet godkännas eftersom det också är allmänt veterligt att ett pH-värde på 5,3 klassificeras som surt.

Sammanfattningsvis har landstinget uteslutit bolaget ur upphandlingen på felaktiga grunder i strid med de krav på objektivitet och likabehandling som följer av LOU. Bolaget har lidit skada i upphandlingen eftersom bolaget har offererat ett lägre pris än vinnande anbudsgivare vilket medför att om utvärderingen hade skett korrekt och dess anbud beaktats hade bolaget tilldelats kontrakt.

**Landstinget** bestrider bifall till bolagets yrkande. Till stöd för sin talan anför landstinget i huvudsak följande. Potentiella leverantörer är instruerade att fylla i en anbudsmall på visst sätt vid lämnande av anbud. När bolaget fyllt i anbudsmallen har viss kolumn i position 5 utelämnats varmed anbudsmallen är ifylld på ett otillräckligt sätt. Det är mellan parterna ostridigt att det förekommit en brist i bolagets anbud. Bristen utgör ett formfel och kan inte innebära annat än att Rekal inte kan anses ha lämnat anbud eftersom bristen vare sig följts av rättelse eller förtydligande. Redan

på denna grund har landstinget haft fog för att utesluta Rekals anbud avseende produktgrupp 63.

Oaktat om bolaget kan anses ha lämnat anbud eller inte har bolagets anbud inte kvalificerat sig för en vidare anbudsutvärdering eftersom offererad produkt inte uppfyller ställt krav för position 9. Av kravet framgår att det är ett torkmedel med neutralt pH-värde som efterfrågas. Bolaget har ostriktigt offererat ett torkmedel med pH-värde 3 - 3,5. Det är allmänt veterligt att ett sådant pH-värde är att betrakta som surt.

Bolaget anför, jfr punkten 3.2.3, att det i de bestämmelser och riktlinjer som finns avseende säkerhetsdatablad anges att när det gäller en produkts pH-värde så kan detta anges antingen som produktens pH-värde i koncentrat vid leverans eller som pH-värde i "vattenlösning". Om leverantören väljer det senare ska emellertid också pH-värdet i koncentrat uppges. Det relevanta för landstinget är produktens pH-värde i koncentrat. Landstinget ifrågasätter därför betydelsen av och relevansen i bolagets upplysning. En upphandlande myndighet har en betydande frihet att själv fastställa sitt behov och utifrån detta utarbeta ett förfrågningsunderlag.

De verksamheter för vilka landstinget genomför upphandlingen åt har erfarenhet av att torkmedel med surt pH-värde har en skadlig inverkan på vissa instrument som utsätts för surt torkmedel. Dessa erfarenheter har föranlett att landstinget valt att upphandla såväl surt som neutralt torkmedel. Detta förfarande måste anses ligga inom ramen för landstingets exklusiva rätt att fastställa sitt eget behov. Behovet kan inte anses strida mot LOU:s grundläggande principer.

Även om bolagets offererade produkt med surt pH-värde neutraliseras under en viss process med tillförsel av vatten, så innebär detta inte att produk-

ten kan jämföras med ett torkmedel med neutralt pH-värde. Detta eftersom det under den tid då vatten tillförs innebär en "transportsträcka" för torkmedlet att gå från surt till neutralt pH-värde. Tiden mellan att torkmedlet går från surt till neutralt är enligt landstingets erfarenhet tillräcklig för att ett surt torkmedel ska skada instrument.

Vad bolaget anfört om att ett torkmedel med låg syrareserv "inte alls behöver" vara frätande förändrar inte landstingets uppfattning eller samlade erfarenheter. Upphandlingsunderlaget innehåller den information som kan krävas för att varje rimligt omsorgsfull anbudsgivare ska förstå vilket pH-värde som efterfrågats i position 9. Att landstinget efterfrågat ett neutralt pH-värde i position 9 blir mer uppenbart mot bakgrund av att landstinget i position 8 efterfrågat ett torkmedel med surt pH-värde. Kravet om neutralt pH-värde motsvarar ett faktiskt behov varmed det inte strider mot LOU eller bakomliggande EU-rätt.

Bolaget har anfört att det av produktbladet som finns bifogat vinnande anbud gällande aktuell produkt anges ett pH-värde på 5,3. Diverseys anbud skulle därmed ha förkastats. Emellertid måste, vilket bolaget känner till, ett produktblad hållas isär från ett säkerhetsdatablad. Ett produktdatablad kan jämföras med ett reklamblad för en produkt, emedan ett säkerhetsdatablad är det dokument som enligt regelverket för denna typ av produkter måste finnas och tillhandahållas marknaden. Ett säkerhetsdatablad ska dessutom uppdateras för varje förändring som görs med produkten. Det är således informationen i ett säkerhetsdatablad som utgör den mest tillförlitliga informationen om en produkts egenskaper. Även detta känner bolaget till. Av säkerhetsdatabladet till Diverseys offererade produkt anges pH-värdet vara cirka 7 i utspädd form. Produkten uppfyller därmed ställda krav varvid landstinget rätteligen har tilldelat Diversey kontrakt.

**Diversey** anför följande gällande offererad produkt. Det bifogade säkerhetsdatabladet till produkten Suma Rinse A5 styrker att angivet pH-värde uppfyller aktuellt skall-krav. Suma Rinse A5 är ett neutralt torkmedel med ett pH-värde på 7 i koncentrat. Produktbladet innehåller emellertid felaktig information gällande aktuellt pH-värde och det är alltid säkerhetsdatabladet som har korrekta uppgifter om produktens innehåll och fysikaliska delar enligt lagkrav. Vid förfrågan från upphandlande myndighet upplystes upphandlande myndighet om att felaktigt pH-värde angivits i produktbladet men att korrekt uppgift angivits i säkerhetsdatabladet. Diversey har med hänsyn till den förklaring som lämnats till upphandlande myndighet uppfyllt ställda skall-krav i upphandlingen och ska därmed erhålla kontrakt gällande produktgrupp 63.

#### **DOMSKÄL**

Förvaltningsrätten ska pröva om det mot bakgrund av någon av de omständigheter som bolaget har anfört finns skäl att ingripa mot upphandlingen i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

För att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande mot upphandlingen krävs att sökanden kan visa att upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

#### *Neutralt pH-värde*

Bolaget har anfört att det torkmedel som offererats för produktgrupp 63 position 9 uppfyller skall-kravet om neutralt pH-värde och att bolaget av denna anledning felaktigt uteslutits ur upphandlingen.

I 1 kap. 9 § LOU anges bland annat att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Vad som därvid föreskrivs är

ett uttryck för bl.a. den s.k. likabehandlingsprincipen. En av de frågor som omfattas av denna princip är att den upphandlande myndigheten inte får frångå ett uppställt skall-krav under pågående upphandling.

Av handlingarna i målet och insänd artikelspecifikation framgår att landstinget för aktuell position uppställt ett skall-krav om torkmedel till diskdesinfektor med neutralt pH-värde i 5-liters förpackning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det i målet är ostridigt att bolaget för aktuell position har offererat ett torkmedel som i koncentrat har ett uppmätt pH-värde på 3 - 3,5, vilket är att betrakta som surt. Bolaget har emellertid anfört att aktuellt skall-krav är uppfyllt eftersom torkmedlet i utspädd form, dvs. vid användning, uppfyller skall-kravet om ett neutralt pH-värde. Landstinget invänder och menar att det är ett torkmedel i koncentrerad form som efterfrågas.

Förvaltningsrätten finner att det av utredningen inte framgår annat än att det är ett torkmedel i koncentrerad form som efterfrågas. Med hänsyn till att bolaget offererat ett torkmedel som i koncentrerad form har ett surt pH-värde finner förvaltningsrätten att produkten inte uppfyllt aktuellt skall-krav.

Av handlingarna framgår att samtliga positioner måste offereras för att en anbudsgivare ska kunna antas för denna produktgrupp. Eftersom bolaget inte uppfyllt samtliga skall-krav för position 9 finner förvaltningsrätten att landstinget därmed haft skäl till utesluta bolagets anbud ur upphandlingen avseende aktuell produktgrupp. Något skäl för ingripande enligt LOU i anledning av denna grund föreligger därmed inte.

*Vinnande anbudsgivare*

Slutligen anför bolaget den omständigheten att inte heller vinnande leverantörs anbud uppfyller skall-kravet om neutralt pH-värde för aktuell produkt. Bolaget har anført att det av bifogat produktblad till vinnande anbud framgår att aktuell produkt i koncentrat har ett surt pH-värde på 5,3.

Landstinget invänder mot bolagets påstående och menar att det av bifogat säkerhetsdatablad framgår att aktuell produkt i koncentrat har ett neutralt pH-värde på 7.

Enligt förvaltningsrättens bedömning ovan har bolaget rätteligen uteslutits ur upphandlingen.

EU-domstolen uttalade i dom den 4 juli 2013 i mål C-100/12 (Fastweb SpA p. 34) att en sökandes talan gällande brister i en vinnande anbudsgivares anbud, i en situation då endast två leverantörer lämnat anbud, kan prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud och trots att sökanden inte lidit någon skada. En sökande har i en sådan situation ett berättigat intresse av att samtliga anbud utesluts och att upphandlingen därvid måste göras om.

Mot bakgrund av EU-domstolens uttalande i ovan nämnda dom har rätten i förevarande mål att pröva bolagets invändningar mot anbudet från vinnande leverantör trots att bolaget rätteligen har uteslutits.

Av förfrågningsunderlaget punkterna 4.4.2.1 och 4.4.2.2 framgår den dokumentation som ska bifogas anbudet. Av dessa punkter framgår att anbudsgivarna ska bifoga ett produktblad för samtliga produkter och ett säkerhetsdatablad för samtliga kemiska produkter.



Av utredningen framgår att motsägelsefulla uppgifter lämnats i det vinnande anbudet. Angivet pH-värde i produktbladet är inte överensstämmande med angivet pH-värde i säkerhetsdatabladet.

Diversey har i sitt yttrande anfört att upphandlande myndighet begärt in ett förtydligande angående dessa motsägelsefulla uppgifter. Enligt bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av EU-domstolens uttalande i avgörandet C-87/94 (Kommissionen mot Belgien) framgår att en upphandlande myndighet får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras så att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Vid förfrågan om förtydligande har Diversey upplyst upphandlande myndighet att korrekt pH-värde för aktuell produkt rätteligen anges i säkerhetsdatabladet och som ska ligga till grund för bedömningen om uppfyllelse av skall-kravet. Uppgiften i produktbladet ska således inte beaktas. Någon invändning gällande detta förtydligande har inte framförts av bolaget.

I säkerhetsdatabladet till aktuell produkt anges under rubriken "Avsnitt 9 Fysikaliska och kemiska egenskaper" ett pH-värde på 7, dvs. ett neutralt pH-värde för produkten i koncentrerad form.

Förvaltningsrätten konstaterar att förtydligandet om att det är pH-värdet i säkerhetsdatabladet som ska ligga till grund för en bedömning av om skall-kravet är uppfyllt innebär ett konkretiserande av en redan tidigare lämnad uppgift. Det har därmed varit riktigt av upphandlande myndighet att beakta detta förtydligande.

Med hänsyn till det förtydligande som Diversey lämnat till upphandlande myndighet, finner förvaltningsrätten att Diverseys anbud gällande aktuell produkt uppfyllt skall-kravet om neutralt pH-värde. Bolaget har därmed inte visat att vinnande anbud inte uppfyllt aktuellt skall-krav avseende denna produktgrupp. Det är därmed inte heller på denna grund visat att det föreligger något skäl för ingripande mot upphandlingen i denna del. Ansökan ska därmed avslås.

**HUR/MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Leif Gäverth

lagman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson



# 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.

