

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD****DOM**  
2015-09-16  
Meddelad i  
KarlstadMål nr  
2034-15**SÖKANDE**Polytan Scandinavia AB, 556252-6516  
Box 1143  
131 26 Nacka Strand**MOTPART**Karlstads kommun, Teknik- och fastighetsnämnden  
651 84 Karlstad**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Polytan Scandinavia AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 140677

---

<b>Postadress</b> Box 568 651 12 Karlstad	<b>Besöksadress</b> Rådhuset, Stora torget	<b>Telefon</b> 054-14 85 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	<b>Telefax</b> 054-14 85 30	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

**BAKGRUND**

Karlstad kommun genomför en offentlig upphandling avseende åldersutbyte av konstgräs, utökad säkerhetszon och ny belysning på Cymbalen 3, Klasmossens IP. I meddelande om tilldelningsbeslut den 13 maj 2015 har kommunen informerat Polytan Scandinavia AB (Polytan) om att dess anbud förkastats då det i rambeskrivningen ställs krav på att granulat ska vara av TPE eller likvärdigt samt att Polytan i sitt anbud offererat EPDM granulat vilket kommunen inte accepterar.

**YRKANDEN M.M.**

**Polytan** ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske då bolaget anser att kommunen har förkastat dess anbud på felaktiga grunder. Som skäl för yrkandet anför Polytan i huvudsak följande.

Inom konstgräsbranschen finns två alternativ gällande upphandling av nytillverkat gummi-granulat som används som ifyllnad i konstgräsplaner. Alternativ 1, EPDM granulat, som används i ca 60 procent av alla installerade planer i Sverige och alternativ 2, TPE granulat, som används i ca 40 procent av alla installerade planer i Sverige. Båda sorterna säljs under olika produktnamn som TPS, TPO eller Bionic EPDM, EPDM ST, men i grunden finns två huvudgrupper, TPE och EPDM. Båda sorterna uppfyller normalt ställda miljökrav i Sverige, de kostar lika mycket att köpa in och anses normalt av konsulter och beställare som likvärdiga.

Kommunen har i denna upphandling uppgett att man ska använda nytillverkat för ändamålet (konstgräsifyllnad) TPE eller likvärdigt. Som ytterligare kriterier för gummigranulatet har man uppgett nedan angivna skall-krav:

- Minst 15 mm tjocklek efter ifyllnad
- Fraktionskurva inom 0,5-3,0 mm
- Minst 90 procent ska vara hackat (ej kulor)
- Färgen ska vara grön

Kommunen anser att Polytans offererade EPDM inte är ett likvärdigt gummigranulat till TPE och har förkastat bolagets anbud av denna anledning. Polytan anser att EPDM är en klart likvärdig produkt och uppfyller alla kommunens uppställda krav. Om detta gummigranulat

inte kan anses som likvärdigt finns inget granulat på marknaden som kan anses likvärdigt. Då uppstår ett monopolscenario. Polytan anser att bolaget inte blivit behandlat på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

**Karlstads kommun** motsätter sig Polytons ansökan och anför i huvudsak följande.

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas. LOU och de underliggande EU-rättsliga direktiven styr enbart hur upphandlingsprocessen ska gå till, inte vad som ska upphandlas. Nämnden har alltså haft rätt att uppställa ett krav på att TPE granulat skulle användas. Detta krav strider på intet sätt mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna.

Polytan har inte offererat ett TPE granulat. Att den av bolaget offererade produkten inte är likvärdig med den efterfrågade framgår bland annat av bifogat utdrag från bolagets egen hemsida. Härutöver vill nämnden framhålla att TPE granulat och EPDM granulat skiljer sig åt såväl tekniskt som miljömässigt. TPE har högre brottstyvhet än EPDM vilket ger bättre elasticitet och stötupptagningsförmåga. Detta är viktiga egenskaper när det gäller material som används som underlag vid anläggandet av en konstgräsplan. När det gäller miljömässiga egenskaper ska det framhållas att TPE är helt återvinningsbart eftersom materialet är inte är tvärbundet. TPE granulat kan smältas och användas i ny granulat utan att försämra dess egenskaper. EPDM är tvärbundet och kan därmed inte användas i nytt material.

Påståendet om att det av nämnden uppställda kravet skulle medföra en monopolsituation på marknaden är på intet sätt riktigt. Nämnden kan konstatera att det finns minst sex olika leverantörer som levererat TPE granulat på den svenska marknaden. Det bör även framhållas att bolaget har haft alla möjligheter att offererat ett TPE granulat om man så önskat.

## SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU

besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Som Karlstads kommun anfört är det den upphandlande myndigheten som avgör vad den vill upphandla och vilka krav som ska ställas på upphandlingsföremålet, under förutsättning att detta är förenligt med bland annat de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. I förfrågningsunderlaget, rambeskrivning – konstgräsentreprenad, avsnitt 6 granulat, anges att granulatet ska vara nytillverkat för ändamålet och vara av TPE eller likvärdigt samt de övriga krav som Polytan redovisat i sin ansökan.

Av bilagan till kommunens yttrande, som enligt vad kommunen anger är utdrag från Polytans hemsida, framgår att det är vissa skillnader mellan EPDM granulat och TPE granulat, bland annat anges att TPE-gummit till skillnad från EPDM-gummit är vulkaniserat och därigenom får bättre miljöegenskaper än EPDM-gummit samt högsta miljösäkerhet. TPE-gummit är också dyrare. Kommunen har framhållit vissa andra skillnader, som förvaltningsrätten inte finner skäl ifrågasätta. Polytans anbud kan därmed inte anses uppfylla kravet i förfrågningsunderlaget på att erbjuda en vara som är likvärdig med TPE.

Polytan har anfört att det skulle uppkomma en monopolsituation om dess erbjudna produkt inte godtas. Härvid kan noteras bestämmelsen i 6 kap 4 § LOU, som innebär ett principiellt förbud mot krav på visst varumärke, tillverkning e.d. om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter eller hänvisningar får dock användas om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Kommunen har i detta fall följt sistnämnda bestämmelse då man angett orden ”eller likvärdigt” i det aktuella kravet. Huruvida det sedan faktiskt finns något som är likvärdigt med TPE på marknaden är en annan sak. Vad Polytan anfört tyder närmast på att det inte är fråga om något varumärke e.d. som enbart är tillgängligt för vissa företag, utan mer två produkttyper. Detta stöds också av vad kommunen anfört. Enligt utdraget från Polytons hemsida har Polytan haft möjlighet att offerera TPE. Polytan kan därför inte anses ha missgynnats av kravet på TPE på ett sådant sätt att kravet strider mot 6 kap 4 § LOU.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att Karlstads kommun haft fog för att förkasta Polytons anbud då det inte uppfyllt ställda krav i upphandlingen. Det saknas därmed grund för ingripande mot upphandlingen. Därför ska Polytons ansökan om överprövning avslås.

### **ÖVERKLAGANDE**

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Joar Berglund, rådman



# 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, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.