



SÖKANDE

Ocay Sverige II AB, 556228-4587

Ombud: Staffan Granberg
c/o Ocay Sverige II AB
Norra Järnvägsgatan 52
931 37 Skellefteå

MOTPART

Leksands kommun
793 80 Leksand

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-12-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ocay Sverige II AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Leksands kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende rengöringsmedel, städredskap och engångsartiklar (dnr 2014/1297). Detta sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Ett tilldelningsbeslut fattades den 26 maj 2015 varvid ett anbud från Ocaj Sverige II AB antogs. Dala Depån AB (Dala Depån) ansökte om överprövning och förvaltningsrätten beslutade i en dom den 1 september 2015 (mål nr 2199-15) att upphandlingen skulle rättas på så sätt att anbudsprövningen skulle göras om.

Kommunen har därefter, den 22 oktober 2015, bedömt att Ocajs anbud varit orent och därför förkastat detta med hänsyn till att vissa produkters volym inte kunde anses godkända. Vid en ny genomgång av återstående anbud tilldelades Dala Depån kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Ocaj ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrättens tidigare beslut om uteslutning av bolagets anbud ska omprövas och att dess anbud ska återintas till utvärdering och utses till vinnande anbud. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att Dala Depåns anbud förkastas och att ett nytt tilldelningsbeslut fattas alternativt att upphandlingen görs om i sin helhet. Ocaj anför bl.a. att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av att kommunen antagit Dala Depåns anbud i strid med LOU samt felaktigt förkastat bolagets anbud. Ocaj anför vidare att kommunen felaktigt har antagit Dala Depåns anbud trots att det var ogiltigt.

Leksands kommun anser att Ocays förstahandsyrkande ska bifallas och att bolagets anbud ska återintas till utvärdering. I andra hand anser kommunen att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska avslutas genom att den ska avbrytas i sin helhet och göras om.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter man grundar sin talan på. Förvaltningsrätten har således i detta fall att pröva om det på grundval av vad Ocay har anfört är visat att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förkastandet av Ocays anbud

Ocay har anfört sammanfattningsvis följande. I förfrågningsunderlaget framgår att enbart de i förfrågningsunderlaget ställda ska-kraven kommer att utvärderas. Syftet med frågor och svar är att förtydliga oklarheter i förfrågningsunderlaget och i övriga dokument, inte att tillföra nya ska-krav. Kravet att inga avvikelser i volym godkänns när det kommer till förpackningar av vätskor har inget stöd i förfrågningsunderlaget och kravet har drabbat Ocays anbud, varför förvaltningsrättens dom i mål nr 2199-15 bör omprövas. Avvikelse på förpackningsstorlek saknar dessutom helt betydelse för uppfyllnadskravet på funktion, kvalitet och prestanda, vilket stödjer denna slutsats ytterligare.

Leksands kommun har anfört i huvudsak följande. Ocay har inte erhållit talerätt i förvaltningsrättens mål nr 2199-15, trots att domen i det målet innebär att bolagets anbud skulle förkastas. Ocay borde ha fått status som part i målet med tillhörande rätt att yttra sig redan i den föregående processen. Bolagets anbud borde därför återintas till utvärdering.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Leksands kommun har i skriftväxlingen hos förvaltningsrätten framfört att det i förfrågningsunderlaget fanns angivet en referensprodukt och att det därmed även fanns angivet volym och förpackningsstorlek varför ett förtydligande att det är de angivna volymerna i referensprodukterna som gäller inte innebär något nytt krav. Förvaltningsrätten anser inte att Ocay fört fram sådana omständigheter som visar att bolagets anbud förkastats på felaktiga grunder då det inte är visat annat än att förfrågningsunderlaget uppställt krav på att offererade produkter inte får avvika i förpackningsstorlek vad avser vätskor samt då bolaget inte gjort gällande annat än att vissa av dess offererade produkter avvek gällande volym. Det finns därför inte skäl att förordna om rättelse av upphandlingen på denna grund. Kravet har enligt ”Frågor och svar” motiverats av att avvikande volymer kan försvåra produkthanteringen för personalen. Förvaltningsrätten anser därför att det inte är visat annat än att kravet får anses proportionerligt och att det inte i övrigt strider mot någon av de grundläggande principerna varför det inte heller finns skäl att göra om upphandlingen till följd av brister i det konkurrensuppsökande skedet. Om Ocay har haft talerätt eller inte i mål nr 2199-15 påverkar inte denna bedömning.

Dala Depåns anbud

Ocay har mot detta framfört bl.a. följande. Vid kontroll av de redovisade bruttopriserna i Dala Depåns prisbilaga och av Dala Depån bifogad bruttoprislista mot vilka priser som presenteras i webbutik saknas helt överens-

stämmelse. De priser som presenteras i webb ligger mellan 20 – 50 procent lägre än de priser som anges i anbudet. Merparten av artiklarna finns inte heller med i Dala Depåns webbutik, vilket gör det omöjligt att kontrollera riktigheten i de presenterade bruttopriserna. Ocay har uppmärksammat kommunen på detta och kommunen har då medgivit att de inte kontrollerat riktigheten i lämnade priser utan nöjt sig med att man inte haft någon anledning att betvivla de lämnade uppgifterna. Det är anmärkningsvärt att kommunen inte har kontrollerat riktigheten i Dala Depåns uppgifter även efter att felaktigheter har påtalats av Ocay. Kommunen har likväl som alla andra kunder möjlighet att skaffa inloggning till webbutiken för att kontrollera riktigheten i Ocays uppgifter. Att bruttoprislistan lämnades in i anbudet för sju månader sedan är helt irrelevant i sammanhanget då ingen trovärdighet finns i att Dala Depån skulle ha sänkt sina bruttopriser till samtliga kunder mellan 20 – 50 procent. Dala Depån uppfyller inte heller kravet på webbutik/publik hemsida.

Leksands kommun har anfört i bl.a. följande. Kommunen har inte kontrollerat bruttopriserna i Dala Depåns anbud, främst eftersom den bruttoprislista som anbudslämnaren ska komma in med är det gällande anbudspriset. Det finns inget krav på att kommunen ska kontrollera att artiklarna i gällande priskatalog och bruttoprislista motsvarar artiklarna i det offererade anbudet. Kommunen kan inte ta hänsyn till vad en annan anbudslämnare uppger för prisinformation om sina konkurrenter. Ocay har sju månader efter sista anbudsdag skaffat sig ett log-in till Dala Depåns webbutik, vilken inte är öppen utan log-in, för att kontrollera vilka priser som gäller för stunden. Detta säger ingenting för kommunen då det är oklart vad Ocay haft för status som köpare, om rabatter erhållits o.s.v. Av förfrågningsunderlaget framgår att det inte är nödvändigt att presentera en komplett webbutik med allt efterfrågat innehåll förrän avtalsstart. Det stämmer inte att Dala Depån inte uppfyller kravet på webbutik/publik hemsida eftersom det inte krävs båda delarna. Det är inget unikt att Dala Depåns webbutik inte är publik utan kräver inloggning och strider inte mot uppställt krav.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt Ocaj anges bl.a. följande i förfrågningsunderlaget punkt 1.2.4.4 "Katalog och bruttoprislista", vilket kommunen inte har bestritt: Anbudsgivaren ska bifoga gällande bruttoprislista elektroniskt till anbudet. Gällande bruttoprislista ska överensstämma med uppgifterna i webbutik/publik hemsida. Leksands kommun kan komma att kontrollera att artiklarna i gällande katalog och bruttoprislista motsvarar artiklarna offererade i anbudet, d.v.s. i Prisbilagan och artiklarna i bruttoprislista motsvarar artiklarna offererade i anbudet, d.v.s. i Prisbilagan och artiklarna i webbutiken. Om uppgifterna om artiklar i gällande bruttoprislista inte överensstämmer med uppgifterna i webbutik eller med offererade artiklar i Prisbilagan kan anbudet komma att förkastas. Bruttpriserna ska vara de vid dag för sista anbudsdag gällande i bruttopriser.

Den upphandlande myndigheten har ingen skyldighet att kontrollera att de uppgifter som lämnas i ett anbud avseende de krav som ställs på det upphandlade föremålet är riktiga, om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. Enligt förvaltningsrättens bedömning har det inte visats att Dala Depåns anbudshandlingar i sig gett kommunen skäl att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter som lämnats i anbudet. Det krävs emellertid att leverantörerna behandlas på samma sätt när det gäller frågan om de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Detta gäller även om uppgifter om att kraven inte är uppfyllda blivit kända först i samband med överprövningsprocessen. Frågan är således om de uppgifter som Ocaj nu har lämnat beträffande Dala Depåns anbud medför att det finns skäl till ingripande enligt LOU.

Ocay menar att de priser som angivits i Dala Depåns prisbilaga och bruttoprislista inte stämmer överens med priserna i Dala Depåns webbutik. Förvaltningsrätten anser inte att Ocay anfört omständigheter som visar att uppgifterna i Dala Depåns webbutik inte överensstämde med uppgifterna i prisbilagan och bruttoprislista vid sista dagen för anbudsinslämnande. Ocay har inte heller visat att det varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen att samtliga offererade artiklar ska finnas med i webbutiken innan avtalsstart eller att Dala Depån inte uppfyllt kravet på att ha en webbutik/publik hemsida. Ocay har därmed inte framfört omständigheter som visar att Dala Depåns anbud rätteligen skulle ha förkastats.

Giltighetstiden för anbuden

Ocay har anfört sammanfattningsvis följande. Det finns i dagsläget inget giltigt anbud att tilldela kontrakt. I förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska vara bindande i tre månader räknat från sista anbudsdag. Sista anbudsdag var 23-mars 2015; vilket innebär att det efter den 23 juni 2015 inte finns något gällande anbud att ta ställning till. Kommunen har inte tillsänt anbudsgivarna förfrågan om godkännande av förlängning av giltighetstiden för anbuden då beslut om tilldelning inte låtit sig göras inom tiden för anbudens giltighetstid. Tilldelningsbeskedet att Dala Depån tilldelats kontrakt meddelades fyra månader efter sista dag för anbudets giltighetstid varför kommunen i strid med förfrågningsunderlaget förfarit felaktigt och tilldelat Dala Depån kontrakt baserat på ett vid tidpunkten ogiltigt anbud.

Leksands kommun har anfört i huvudsak följande. Det är tillåtet att förlänga anbudens giltighet utan samtycke från samtliga anbudsgivare. Det vore olyckligt om en anbudsgivare kan tillåtas styra upphandlingen på så sätt att denne kan förhindra tilldelning genom att vägra förlängning i syfte att själv erhålla en ny möjlighet att lämna anbud om upphandlingen måste göras om. Dala Depån har inom tiden för ordinarie anbudstid samtyckt till

förlängning av anbudstiden i samband med att överprövningen diskuterats. Om förvaltningsrätten anser att förlängning inte skett inom ramen för LOU så bör upphandlingen avbrytas då det saknas giltiga anbud.

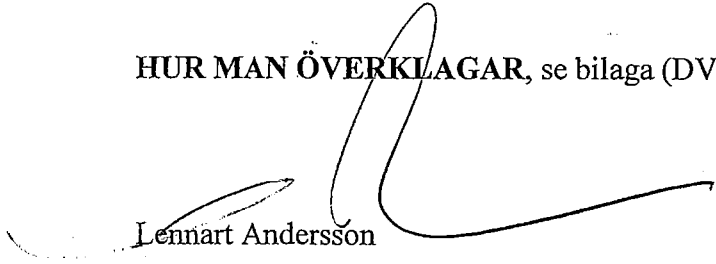
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iaktas samt att en förlängning främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 not. 26). Om den ursprungligt angivna giltighetstiden har gått ut före tilldelningsbeslutet torde det krävas att samtliga anbudsgivare går med på att förlänga giltighetstiden, annars bör upphandlingen göras om (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6802-04). Kravet på samtliga anbudsgivares samtycke till en förlängning gör sig inte gällande när den ursprungliga giltighetstiden gått ut efter tilldelningsbeslutet (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3521-08).

Ocaj gör gällande att Leksands kommun inte har tillfrågat anbudsgivarna om de godkänner en förlängning av giltighetstiden för anbudet. Kommunen har uppgett att Dala Depån har godtagit en förlängning av anbudets giltighetstid innan den ordinarie anbudstiden gått ut. Annat har emellertid inte framkommit än att endast Dala Depån har tillfrågats om förlängning av giltighetstiden innan det nu aktuella tilldelningsbeslutet meddelades. För övriga anbudsgivare hade därmed anbudstiden gått ut vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten anser att det strider mot likabehandlingsprincipen att inte ge samtliga anbudsgivare möjlighet att förlänga sina anbud då dessa inte ska fråntas sin möjlighet att fortsatt delta i upphandlingen på grund av att anbudets giltighetstid har gått ut.

Frågan blir då om Ocay har lidit skada genom att inte tillfrågas om förlängning av anbudets giltighetstid. Förvaltningsrätten anser inte att bolaget visat att den överträdelse som konstaterats medfört att bolaget, som inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen, lidit skada eller kan komma att lida skada. Det finns därför inte skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

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



Lennart Andersson

rådman