



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Ann Liljedal

DOM
2017-04-24
Meddelad i Falun

Mål nr
934-17

SÖKANDE

Staples Sweden AB, 556091-3591

Ombud: Advokat Anders Nilsson och Jurist Anna Nikolina Erikson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 119 11
404 39 Göteborg

MOTPART

Sandvikens kommun
811 80 Sandviken

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVEKET	
2017-05-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Staples Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 191017

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND

Sandvikens kommun genomför upphandling av ramavtal av Förbrukningsmaterial – papper och plast, kemtekniska och städ (KS 2016/590) genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 22 februari 2017 varvid annan leverantör än Staples Sverige AB antogs.

YRKANDEN M.M.

Staples Sverige AB (Staples) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid vinnande leverantörs anbud förkastats. Till stöd för sin talan anför Staples bland annat följande. Kommunen har utvärderat vinnande leverantörs anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Anbudet borde rätteligen ha förkastats. Kommunens felaktiga prövning av anbudet medför att Staples, som sannolikt hade tilldelats kontraktet om anbudet hade förkastats, lidit eller riskerat att lida skada. I de administrativa föreskrifterna anges bland annat att ett antal nyckelprodukter ovillkorligen ska offereras. Om en nyckelprodukt inte offereras kan anbudet inte slutligt utvärderas. De nyckelprodukter som måste offereras framgår av pris- och sortimentlistan för respektive produkter. En av de kemtekniska nyckelprodukter som ovillkorligen ska offereras är Grov rengöring Bassängtvätt Neusan 5L, position K10 i kemtekniska produkter. Av utvärderingen i upphandlingen framgår att vinnande leverantör, när det gäller position K10 i kemtekniska produkter, istället offererat Sanitetsrent KBM Sani Clean Neutral fresh 5 L. Den av vinnande leverantör offererade produkten kommenteras enligt följande av Sandvikens kommun i utvärderingen. ”Ej ok – detta är ett sanitetsrengöringsmedel, produkten måste ersättas vid avtal” samt ”bassängtvättmedlet används till kanter på pooler o golv mm, detta funkar inte på de ytorna. (testat av Parkbadet)” Av detta framgår tydligt att rengöringsmedlet inte uppfyller kommunens krav när det gäller den aktuella produkten. Av detta följer

att den offererade produkten inte kan vara likvärdig på det vis som anges i de administrativa föreskrifterna, där det också framgår att icke likvärdiga produkter inte kommer att accepteras. Att offerera en icke likvärdig produkt är därmed detsamma som att inte offerera någon produkt alls. Att så är fallet framgår även av avsnittet *påslag* i utvärderingen där *ej offererade produkter* och *ej likvärdiga produkter* behandlats på samma sätt. Kommunen har emellertid inte förkastat anbudet utan istället valt att påföra anbudet ett belastningspris, något som enligt de administrativa föreskrifterna endast kan göras beträffande sådana produkter som inte utgör nyckelprodukter. Att en leverantör sammanlagt endast måste offerera 92 procent godkända produkter är inte relevant i förevarande fall då redan den omständigheten att en nyckelprodukt inte offereras medför att ett anbud inte kan utvärderas. Att kommunen uppställt krav på att vissa produkter ovillkorligen ska offereras har rimligen sin grund i att kommunen anser att just nyckelprodukterna är av så väsentlig betydelse för kontraktets fullgörande att det måste garanteras att den leverantör som tilldelas kontraktet kan leverera dessa. Det kan inte ha varit avsikten med kravet att det skulle vara tillräckligt att offerera en produkt alldeles oavsett om den är helt irrelevant. Då en anbudsgivare endast behöver offerera 92 procent godkända produkter för att tilldelas kontrakt kan en leverantör tilldelas kontrakt i upphandlingen även om 36 offererade produkter inte godkänns. Antalet kemtekniska nyckelprodukter uppgår till 35 stycken vilket innebär att en leverantör i så fall teoretiskt sett inte hade behövt offerera en enda kemteknisk nyckelprodukt och ändå tilldelas kontraktet.

Sandvikens kommun bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Staples har inte visat att de kan komma lida någon skada varför begäran om överprövning ska avslås redan på den grunden. Kvalificering och utvärdering av inkomna anbud har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vinnande leverantör har offererat samtliga nyckelprodukter.

Vinnande leverantör har ett antal produkter som inte har bedömts som likvärdiga och dessa produkter har i enlighet med de administrativa föreskrifterna belagts med ett påslag på 10 procent på det högst offererade anbudspriset. Nyckelprodukter ska ovillkorligen offereras men om de inte bedöms som likvärdiga ska de beläggas med ett påslag på 10 procent på högsta offererade anbudspriset och ersättas med en likvärdig produkt vid avtalsskrivandet. Det finns ingenting i föreskrifterna som säger att nyckelprodukter som inte bedöms som likvärdiga ska behandlas på samma sätt som om de inte har offererats alls.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Staples anfört är visat att Sandvikens kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Staples 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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande under rubriken 2.1

Kvalificering.

2.1.13 PRIS

Kvalificeringskrav

Anbud ska lämnas på artiklar i enlighet med Bilaga 1 - Pris- och sortimentslista. Pris ska anges i SEK exkl moms och ska inkludera samtliga kostnader för uppdraget enligt kravspecifikationen. Pris ska anges i den enhet som efterfrågas och enligt anvisningar i prisbilagan. Pris får lämnas med upp till fyra (4) decimaler.

De i prisbilagan angivna fabriken/märkesnamnen är endast en hänvisning till den kvalitet som efterfrågas. Likvärdiga produkter kan offereras och kommer att accepteras. Den likvärdiga varan får inte vara av sämre kvalitet än produkten som är angiven i bilagan. Offererad produkt kan vad gäller mått, mängd od tillåtas att avvika med +/- 10%.

Pris ska anges i Bilaga 1, Pris- och sortimentslista och minst 95 % av de efterfrågade produkterna ska offereras. En produkt per position får offereras. På position där produkt inte har offererats (pris saknas på positionen), kommer det högsta offererade priset plus 10 % att påföras positionen vid utvärderingen. Om positionen inte har offererats av någon av anbudsgivarna kommer positionen att tas bort från utvärderingen.

Ett antal nyckelprodukter ska ovillkorligen offereras, vilka det är framgått i prislstan. Skulle en nyckelprodukt inte offereras kan vidare utvärdering av anbudet inte genomföras.

Produkter som inte uppfyller kraven avseende kvalitet i kvalificeringen av offererade produkter kommer att påföras det högsta offererade anbudspriset plus 10 % (på samma sätt som om positionen saknar pris). Efter kvalitetskontrollen av offererade produkter måste anbudsgivaren minst ha kvar 92 % godkända offererade produkter för att gå vidare till utvärderingen.

Produkter som inte blir godkända ska bytas ut till en ersättningsprodukt om anbudsgivaren tilldelas avtalet. Ersättningsprodukten ska godkännas och levereras till samma pris som den tidigare offererade produkten.

Förvaltningsrättens bedömning

Staples anför att vinnande leverantörs anbud borde ha förkastats av kommunen då den offererade nyckelprodukten för position K10 i produktlistan för Kemtekniska produkter inte är likvärdig Grov rengöring Bassängtvätt Neusan 5L. Sandvikens kommun har invänt att vinnande leverantör har offererat en produkt på den aktuella positionen men då den inte bedömdes likvärdig har anbudet belagts med ett påslag på priset i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att för det fall en nyckelprodukt inte offereras kan vidare utvärdering av anbudet inte genomföras. Vidare framgår att produkter som inte uppfyller kraven avseende kvalitet i kvalificeringen av offererade produkter kommer att påföras det högsta offererade anbudspriset plus 10 procent. Att konsekvensen i sistnämnda fall inte blir allvarigare än ett sådant prispåslag borde ha angetts tydligare i förfrågningsunderlaget. Otydligheten är dock inte så allvarlig att den bör leda till ett ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att vinnande leverantör har offererat en produkt på den aktuella positionen. Sandvikens kommun har således inte haft skäl att förkasta anbudet på grund av att ingen produkt offererats. Förvaltningsrätten bedömer att Sandvikens kommun har agerat såsom det är föreskrivet i förfrågningsunderlaget, dvs. påfört den aktuella positionen ett högre pris. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 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.

