



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2010-07-15  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
11358 och 11558-10 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

1. Papyrus Sverige AB, 556057-6554  
205 45 Malmö

Ombud: Lennart Keussen  
Papyrus Sverige AB  
205 45 Malmö

2. Procurator AB, 556002-1387  
Källvattengatan 5  
212 23 Malmö

Ombud:

1. Samuel Lundberg  
2. Josefin Ström  
c/o Lunicore Studentkonsult AB  
Sandgatan 2  
223 50 Lund

**MOTPART**

Varbergs kommun  
Serviceförvaltningen, Upphandlingsavdelningen  
432 80 Varberg

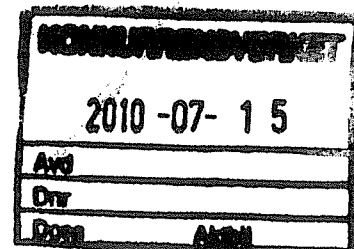
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör härmed att gälla.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Varbergs kommun har genomfört en upphandling av ramavtal avseende diskmedel, mjukpapper och plast samt städkem och städredskap (dnr. SVN 2009/0009). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Av tilldelningsbeskedet framgår att annan anbudsgivare än Papyrus Sverige AB och Procurator AB, nämligen Magnusson & Freij AB, vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 6 maj 2010 i mål nr 11358-10 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Den 19 maj 2010 har rätten beslutat att det beslutet gäller även i mål nr 11558-10.

**YRKANDEN M.M.**

Papyrus Sverige AB yrkar att upphandlingen ska göras om i sin helhet och anför bl.a. följande. Enligt tilldelningsbeslutet med bifogade handlingar uppfyller ingen anbudsgivare kravet i punkt 3.8 i anbudsförfrågan. I punkt 3.8 anges att "Anbud skall lämnas hela den efterfrågade omfattningen". Enligt bilaga 1.0 till tjänsteutlåtande bedöms anbud 2 (Papyrus Sverige AB) och anbud 3 (Magnusson & Freij AB) uppfylla kravet då anbudens avvikelser är negligerbara. Anbud 2 innehåller 2,5 procent felaktiga produkter och anbud 3 innehåller 3,1 procent felaktiga produkter. Kraven på likabehandling, icke-diskriminering och transparens innebär bl.a. att en upphandlande myndighet inte har någon rättslig möjlighet att frångå de krav som ställts på leverantörerna och på anbuden i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet får således inte tilldela kontrakt till en anbudsgivare, vars anbud avviker från förfrågningsunderlagets krav. Genom att ge Magnusson & Freij AB kontrakt, trots att bolaget inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget har kommunen brutit mot LOU. Bolaget har

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

## DOM

lidit skada, eftersom kontrakt på felaktiga grunder tilldelats annan anbudsgivare.

**Procurator AB** yrkar i första hand att upphandlingen ska avslutas först sedan rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande. Kommunen har underkänt 39 av de 322 offererade produkter som bolaget har inkommit med i sitt anbud. Detta gör, enligt kommunen, att 12,1 procent inte har svarat upp mot anbudet. Det vinnande anbudet har motsvarande felmarginal på 3,1 procent. Inget av de anbud som har kommit in har bedömts som hela och ingen anbudsgivare har uppfyllt kravet i punkt 3.8. Enligt tillämplig lagstiftning ska samtliga anbud då förkastas och upphandlingen göras om. Kommunen har dock valt att utvärdera de två anbuden med lägst felmarginal. Det är högst tveksamt hur denna bedömning har gjorts och kravet på transparens uppfylls därmed inte. En skönsmässig bedömning har legat till grund för beslutet att diskvalificera vissa anbudsgivare medan andra har godkänts. Det framgår inte att 3 procents felmarginal är godtagbar men inte 12 procents felmarginal.

Det stora flertalet av de produkter som kommunen har underkänt är dessutom underkända på felaktiga grunder. Som exempel anges följande. Ett krav har uppställts på flera produkter att de ska vara svanenmärkta. Detta är ett otillåtet krav som ur konkurrenssynpunkt inte heller är lämpligt. Att direkt rikta och ställa krav på att det ska vara ett specifikt miljömärke är inte tillåtet. Således finns inte grund för att underkänna berörda produkter. Kommunen har även annonserat efter en specifik toalettpappershållare genom att ange produkten vid namn. Det finns bara en leverantör på marknaden som kan erbjuda T1 "minijumbo". Detta sätt att efterfråga en produkt på är diskriminerande och alltså otillåtet. Olika rengöringsmedel och andra flytande produkter med ett "cirka pH" efterfrågas. Bolaget har på flera av dessa produkter blivit underkänt. Bedömningen är alltför godtycklig, eftersom produkter underkänts med motiveringen att pH-värdet inte är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

det exakt efterfrågade och det efterfrågade är angivet med cirka. I flera fall är bedömningen dessutom direkt felaktig då pH-värdet på offererade produkter helt överensstämmer med den efterfrågade. Flertalet av de krav som ställs i den aktuella förfrågningsen är oproportionerliga och fyller inte något syfte i sig, t.ex. att en toalettpappershållare ska vara förkromad. Efter en sammanräkning är felmarginalen betydligt lägre än de 12,1 procent som kommunen har anfört. Detta gör att bolagets anbud borde ha varit med vid den slutliga utvärderingen på samma villkor som övriga anbudsgivare.

Procurator AB har det lägsta anbudet. Hade bolaget varit med vid utvärderingen hade det också tilldelats kontraktet. Då bolaget felaktigt inte tilldelats kontraktet har det lidit skada.

**Varbergs kommun** bestrider bifall till ansökningar om överprövning samt anför bl.a. följande. Kommunen har vid tidigare upphandlingar av detta sortiment inte haft problem med att felaktiga produkter offererats och därför har det inte varit aktuellt att ställa krav på en viss sortimentsstorlek. Avsikten med aktuell upphandling var att, från tre olika upphandlingar med ett flertal leverantörer och endast ett leveransställe övergå till en upphandling med en antagen leverantör som levererar till cirka 200 olika leveransställen. Därav kravet på att hela det efterfrågade sortimentet skulle offereras. Att anta flera leverantörer med 200 leveransställen bedömdes bli kraftigt kostnadsdrivande för kommunen. Det är dessutom fråga om en mycket komplex upphandling med 13 olika varugrupper och sammanlagt 322 olika efterfrågade produkter. Produkterna ska levereras till ca 200 olika leveransställen inom sju olika kommunala förvaltningar med olika verksamheter, såsom exempelvis städning, kostverksamhet, äldreomsorg, kultur- och fritidsverksamhet samt industriell verksamhet inom såväl dagcenter som gymnasieutbildning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Det har under annonseringstiden inte lämnats några synpunkter från de presumtiva anbudsgivarna om att det inte skulle vara möjligt att lämna anbud på hela den efterfrågade omfattningen. Det har inte heller ställts några frågor rörande kravet i avsnitt 3.8. Samtliga anbudsgivare har också offererat samtliga positioner. Det var först vid en mer ingående granskning som det framgick att vissa av de offererade produkterna avvek kvalitets- och funktionsmässigt från de efterfrågade produkterna som var beskrivna med efterfrågade egenskaper och funktioner. Kommunen hade inte någon möjlighet att förutse att anbudsgivarna skulle offerera produkter som i sådan grad avvek från efterfrågade produkter. De två anbudsgivarna som har kvalificerats för utvärderingen har en tillräckligt stor täckningsgrad. De har i stort offererat produkter som överensstämmer med den efterfrågade typen av produkter (med efterfrågade funktioner och egenskaper) och dessa anbud har därför kvalificerats för utvärdering. Avvikelseerna är negligierbara både i antal och betydelse. Kommunen har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt har genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet har iakttagits.

När det gäller krav på att efterfrågade produkter ska vara svanenmärkta framgår det av anbudsförfrågan, att anbudsgivare givetvis får lämna anbud på de produkter som uppfyller kriterierna för den angivna miljömärkningen. Den efterfrågade toalettpappershållaren T1 minijumbo är tillgänglig för samtliga grossister på marknaden. Kommunen strävar efter en likriktning på ett stort antal produkter med basfunktion för att minska artikelsortimentet och därigenom reducera inköpskostnaderna. Syftet med att ange visst pH-värde för de olika kemikalierna har varit att uppnå viss rengöringseffekt. Givetvis har en upphandlande myndighet rätt att begära pris på förkromade toalettpappershållare.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Kommunen vill peka på den möjlighet som funnits för kommunen att, vid kvalificeringsfasen, övergå till en förhandlad upphandling eftersom ingen anbudsgivare lämnat anbud på samtliga efterfrågade produkter. Valet blev nu i stället att utvärdera de två anbuden som hade minst avvikelser.

**DOMSKÄL***Gällande bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

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

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt punkten 3.8 i Anbudsförfrågan ska anbud lämnas på hela den efterfrågade omfattningen för att vara kvalificerat till utvärderingen.

Samtliga anbudsgivare har lämnat anbud på alla efterfrågade produkter, men vid en närmare granskning av anbuden har kommunen gjort bedömningen att ingen av anbudsgivarna uppfyller de efterfrågade kraven på samtliga produkter. Kommunen har därefter valt att utvärdera de två anbud med minst andel fel, eftersom dessa fel bedömdes vara negligierbara och anbuden till följd härav ändå kunde anses uppfylla kravet i 3.8.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

Syftet med LOU är bl.a. att skapa förutsebarhet för anbudsgivarna. Att som kommunen har gjort, utvärdera endast två av fyra anbud, trots att inget anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav på efterfrågade produkter, utan att ange förutsättningarna för detta i förfrågningsunderlaget, är inte förenligt med LOU:s krav på transparens. Vad kommunen anför om möjligheten till förhandlat förfarande enligt 4 kap. 5 § LOU förändrar inte den bedömningen.

Med hänsyn härtill får bolagen anses ha lidit eller kan komma att lida skada, varför ingripande bör ske enligt LOU. Föreliggande brister i förfrågningsunderlaget är sådana att det inte finns någon möjlighet till rättelse av upphandlingen utan den bör i stället göras om.

Vid denna utgång finner inte förvaltningsrätten skäl att pröva de i övrigt anförda omständigheterna.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR; se bilaga 1 (DV 3109/1B)**



Lars Dahlström  
Rådman

Föredragande i målet har varit Hannah Ivarsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

Bitaga

## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.