



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2016-08-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4676-16

KONKURRENSVERKET	
2016-08-29	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Lekolar AB, 556605-0646
Hallarydsvägen 8
283 23 Osby

Ombud: Advokat Pontus Scherp och jur.kand. Catarina Rivero Lira
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
Blasieholmsgatan 5
111 48 Stockholm

MOTPART

1. Husbyggnadsvaror HBV Förening UPA, 702000-9226
Box 42059
126 13 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Fläring
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 80 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lekolar AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 731891

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Husbyggnadsvaror HBV Förening UPA (HBV) har genomfört upphandlingen "Park- och Lekplatsutrustning" (dnr 16-114) genom ett öppet förfarande i två anbudsområden, "A Lekplatsutrustning" och "B Parkutrustning", som utvärderats var för sig. KOMPAN Barnland AB (Kompan) har utsetts till leverantör i anbudsområde A som nummer ett i en rangordning av fem. Lekolar AB (Lekolar) lämnade anbud men kom på plats sex i anbudsutvärderingen och omfattades inte av tilldelningsbeslutet.

YRKANDEN M.M.

Lekolar ansöker om överprövning av anbudsområde A och yrkar i första hand rättelse i form av en ny utvärdering där anbudet från Kompan inte ska beaktas. I andra hand yrkar Lekolar att upphandlingen ska göras om. Lekolar anför i huvudsak följande. Kompans anbud skulle rätteligen ha förkastats och Lekolar skulle då ha utsetts till leverantör. Kompan har vid anbudslämnandet bl.a. inte gett in en prislista/katalog som är officiell, så som krävs. Till grund för andrahandsyrkandet anför Lekolar dels att förfrågningsunderlaget är otydligt och att det har lett till att Lekolar inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud, dels att utvärderingsmodellen inte är förenlig med upphandlingsrätten. Till stöd för talan bifogar Lekolar bl.a. ett antal prislistor/kataloger avseende Kompans produktsortiment.

HBV anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kompan uppfyller upphandlingens krav. Såväl förfrågningsunderlag som utvärderingsmodell är vidare i enlighet med upphandlingsrätten och upphandlingsförfarandet innebär inte att Lekolar lidit eller kan komma att lida skada.

Kompan, som av förvaltningsrätten har förelagts att yttra sig i målet, har i huvudsak anført att Kompans anbud uppfyller kraven och att förfrågnings-

underlaget är tydligt. Kompan har bl.a. gett in publiceringsinformation och kopior av e-post för att visa att Kompan's prislista/katalog var officiell.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om de grunder som Lekolar anför innebär att upphandlingen i anbudsområde A ska göras om eller rättas.

Enligt 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling har en upphandlande myndighet stor frihet att själv utforma sin upphandling (se t.ex. RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande vid upphandlingsförfarandet är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. Att leverantörer ska behandlas likvärdigt innebär också att anbud som inte uppfyller samtliga av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Den upphandlande myndigheten får därmed inte efterge eller bortse från sådana krav och det gäller även när uppgifterna har blivit kända först i samband med en överprövningsprocess.

Inledningsvis bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan anses vara så otydligt att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten anser nämligen att den information som HBV ger är av sådan omfattning och kvalitet att alla informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (jfr t.ex. mål C-19/00 Siac Construction p. 42). Det framgår i målet att övriga fem anbudsgivare

har förstått HVB:s begrepp "utmaningsmoment", som Lekolar invänder mot, och att dessa leverantörer har kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud.

Lekolar anför också att HVB:s utvärdering inte är förenlig med upphandlingsrätten, bl.a. eftersom den inte är förutsebar. Lekolar kritiserar HVB:s modell med belastningspriser och resonerar kring vad som hade kunnat bli följden vid utvärderingen om positioner i anbud skulle ha lämnats tomma. Enligt förvaltningsrätten framkommer inte annat i målet än att utvärderingen har gjorts inom ramen för förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser vidare, på samma sätt som HVB, att Lekolars hypotetiska resonemang inte visar att Lekolar lidit eller kan komma att lida skada. Därmed saknas anledning för rätten att närmare bemöta Lekolars invändningar i denna del.

Lekolar gör i målet även gällande att Kompan med sitt anbud varken bifogat "aktuella prislister, som ska vara officiella" eller offererat produkter som finns med i Kompan's "allmänt tillgängliga produktkatalog/webbkatalog", så som krävs enligt upphandlingens förfrågningsunderlag.

I förfrågningsunderlaget i avsnitt 5.2.1 anges att aktuella prislister, som ska vara officiella, ska bifogas anbudet. Vidare anges i "Föreskrifter – Park- och Lekplatsutrustning 16-114", Bilaga 8, i punkt A.3 att samtliga offererade produkter ska finnas med i anbudsgivare/leverantörs allmänt tillgängliga produktkatalog/webbkatalog (*nedan*: katalog).

Enligt Lekolar har Kompan bifogat en prislista som har anpassats just till denna upphandling och endast ett fåtal av de produkter som Kompan offererar med sitt anbud finns i Kompan's "allmänt tillgängliga" katalog. Till stöd för detta anför Lekolar bl.a. att det finns flera olika versioner av Kompan's katalog, att Lekolar den 9 mars 2016 vid förfrågan om den officiella prislistan inte fick den i upphandlingen ingivna katalogen från Kompan, att bifogad prislista samt merparten av de offererade produkterna inte finns

tillgängliga på Kompan's hemsida eller i tryckt katalog, att katalogens sidnumrering, innehållsförteckning och dokumentinformation visar att den har manipulerats och att det heller inte finns något som visar att prislistan *har* varit officiell eller att katalogen *har* varit allmänt tillgänglig vid tidpunkten för anbudsinlämnandet. Lekolar har bl.a. gett in dokumentinformation för Kompan's prislistas/katalogs PDF-fil för att visa att den har ändrats två dagar före sista dag för anbudslämnande. Lekolar bestider att prislista/katalog publicerades på Kompan's hemsida och att prislista/katalog var tillgänglig för utomstående att ta del av. Även om prislista/katalog var publicerad skulle det vidare ha varit under så kort tid och under så anmärkningsvärda omständigheter att den enligt Lekolar ändå inte kan anses ha varit Kompan's officiella prislista. Enligt Lekolar innebär "*officiell*" nämligen att prislistorna måste vara avsedda för allmänheten och att de också ska användas i andra sammanhang, och motsvarande gäller även vad gäller "*allmänt tillgänglig*" katalog. Lekolar anför att bevisbördan för att prislistan/katalogen skulle ha varit publicerad vid anbudet dessutom, ur bevissäkringssynpunkt, måste anses åligga Kompan. Lekolar anser också att förvaltningsrätten bör tillmäta HVB:s tidigare vitsordande av de av Lekolar anförda sakomständigheterna bevisverkan i målet, trots att vitsordandet avseende bristande kravuppfyllnad i Kompan's anbud senare har återkallats av HVB.

HVB anför i huvudsak följande. Det har inte framkommit uppgifter som gett anledning att ifrågasätta att Kompan's anbud uppfyller upphandlingens skallkrav. HVB vitsordar sakomständigheterna som Lekolar har anfört till stöd för att Kompan's prislista/katalog har ändrats, men anser inte att dessa omständigheter innebär att Kompan inte uppfyller skallkraven. Kravet avseende prislistor avsåg endast att dessa skulle vara officiella. Kompan har vid överprövningen hos förvaltningsrätten tillfredsställande redovisat att Kompan uppfyller skallkraven. Sammantaget vederlägger Kompan Lekolar's påståenden om manipulation av prislista och om att katalogen, med de i anbudet offererade produkterna, inte skulle ha funnits allmänt tillgänglig.

Kompan har i yttranden till förvaltningsrätten framhållit att aktuell prislista var officiell, då den fanns tillgänglig på Kompans hemsida vid anbudet och att också offererade produkter uppfyller kravet på att finnas med i allmänt tillgänglig webbkatalog. Det var möjligt för utomstående att hos Kompan begära att få ta del av prislista/katalog. Vad Lekolar anför saknar därmed betydelse enligt Kompan. Kompan har även bl.a. påpekat att det inte anges som ett krav i upphandlingen att priser/katalog inte fick ändras före eller efter upphandlingen. Det är enligt Kompans mening naturligt att priser och produkter anpassas för att kunna uppfylla kraven vid offentliga upphandlingar och för att kunna lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att Kompans ingivna prislista/katalog har anpassats till den aktuella upphandlingen. Det är enligt förvaltningsrätten även utrett i målet att de produkter som Kompan offererar med sitt anbud finns med i den prislista/katalog som Kompan gav in med sitt anbud. Av handlingarna och anförandena i målet framgår också bl.a. att den prislista/katalog som Kompan gav in med sitt anbud har lämnats ut från Kompan till Lekolars ombud den 10 mars 2016, dagen efter ombudets begäran per telefon att utfå den officiella prislistan från Kompan.

Förvaltningsrätten anser inte att det framgår närmare av förfrågningsunderlaget när, på vilket sätt, eller av vilket syfte prislistorna ska vara "*officiella*", på samma sätt som det inte framgår när, på vilket sätt, eller av vilket syfte de offererade produkterna ska vara med i anbudsgivarens "*allmänt tillgängliga katalog*".

Lekolar anför i målet att det i upphandlingar med varukorgar är av vikt att en jämförelse kan göras med den ordinarie prislistan, som är officiell och offentlig, eftersom anbudsgivare annars kan manipulera resultatet i upphandlingen. Detta har inte närmare utvecklats av Lekolar eller bemötts av

HVB eller Kompan. Utifrån förfrågningsunderlagets och föreskrifternas utformning anser förvaltningsrätten att det saknas skäl att utgå ifrån annat än att de aktuella kraven ska vara uppfyllda i samband med anbudslämnandet. Att HVB i upphandlingen inte närmare specificerar vad de aktuella kraven avser medför enligt förvaltningsrätten att en anbudsgivare svårligen, med upprätthållande av de grundläggande principerna för offentlig upphandling, kan uteslutas p.g.a. bristande kravuppfyllnad i dessa delar. Enligt förvaltningsrättens mening kan det nämligen inte utläsas annat än att det kan bedömas som tillräckligt att någon kan ta del av till anbudet ingiven prislista/katalog, dels för att den aktuella prislistan ska uppfylla kravet på att vara "officiell", dels för att de offererade produkterna ska uppfylla kravet på att finnas med i "anbudsgivare/leverantörs allmänt tillgängliga produktkatalog/webbkatalog". Även med beaktande av inkonsekvensen av att kravformuleringarna på detta sätt i praktiken får begränsad betydelse, bedömer förvaltningsrätten att en mer utförlig innebörd inte kan utläsas.

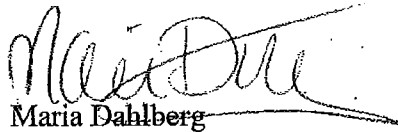
I målet är bl.a. utrett att HVB och Lekolar har fått del av Kompan prislista/katalog. Därutöver har Kompan i yttrande till förvaltningsrätten den 15 juli 2016 även gett in kopior av e-mail och publiceringsinformation som ger visst stöd för att prislista/katalog dessutom har varit publicerad på Kompan hemsida när Kompan lämnade sitt anbud den 18 januari 2016.

Med hänsyn till hur de aktuella kraven kan tolkas och mot bakgrund av vad som framgår av utredningen i målet framgår enligt förvaltningsrätten således inte att Kompan anbud inte uppfyller upphandlingens skall-krav.

Sammantaget bedömer förvaltningsrätten därmed att det inte är visat i målet att HBV har agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte skäl för förvaltningsrätten att besluta om att upphandlingen ska göras om eller rättas. Lekolars ansökan om överprövning ska alltså avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Maria Dahlberg

Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



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 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.

