



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-11-30
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6417-10 E
Enhet 1

FÖRVALTNINGSRÄTTEN	
2010 -12- 0 2	
Avg	
Dnr	
Doss	A418

SÖKANDE

Time In AB, 556693-5770

Ombud:

1. Advokat Kristian Pedersen
2. Jur.kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Uppsala kommun,
Teknik och service, Upphandling
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling av Lek och hobbymaterial, dnr 2010-015

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 17 september 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Uppsala kommun, Teknik och service (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende lek och hobbymaterial, dnr 2010-015. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 9 september 2010 att upphandlingen hade tillfallit ABA-Skol AB i den del som avsåg lekmaterial och Staples AB i den del som avsåg bild, pyssel och terapimaterial.

Förvaltningsrätten beslutade den 17 september 2010, på framställan av bolaget, att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan rätten har beslutat något annat.

YRKANDEN

Time In AB (bolaget) begär överprövning av kommunens upphandling och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen, i den del som avser bild, pyssel och terapi, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid bolagets anbud tas upp till prövning och anbuden från ABA-Skol AB och Staples AB förkastats samt att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen, i den del som avser lek, ska göras om. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen i dess helhet ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

I den del som avser bild, pyssel och terapi har kommunen gjort sig skyldig till överträdelse av principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Det har skett dels genom att kommunen förkastat bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga ställda skall-krav i den delen, dels genom att kommunen har utvärderat anbuden från ABA-Skol AB och Staples AB och antagit anbudet från Staples AB, trots att dessa anbud inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav.

I den del som avser lek har kommunen utvärderat anbudet från ABA-Skol AB och Staples AB, vilka inte uppfyller samtliga skall-krav, antagit anbudet från ABA-Skol AB och samtidigt förkastat bolagets anbud med motiveringen att det inte uppfyllt samtliga skall-krav. Kommunen har därigenom brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Eftersom det inte finns några anbud som uppfyller samtliga skall-krav i den delen har kommunen inte rätt att anta något av de inkomna anbuden och upphandlingen i den delen måste därför göras om.

Vidare har kommunen gjort sig skyldig till räknefel vid själva utvärderingen av anbudet, vilka föranlett att konkurrensen har snedvridits och har utgjort en överträdelse av principerna om likabehandling och transparens.

Bolagets anbud ska tas upp till utvärdering

Bolaget vitsordar att det, i den del som avser lek, inte fyllt i prisbilagan på korrekt sätt. Bolaget följde instruktionerna i förfrågningsunderlaget men hade förbisett att kommunen i ett svar på en fråga den 10 juni 2010 hade förändrat förutsättningarna för anbudsgivning på så sätt att det endast var tillåtet för anbudsgivare att lämna högst två rabattsatser per del av upphandlingen. Bolaget lämnade tre rabattsatser för den del som avser lek och en rabattsats för den del som avser bild, pyssel och terapi. Kommunen har därför haft skäl att förkasta bolagets anbud i den del som avser lek men inte i den del som avser bild, pyssel och terapi. Bolaget bestrider att det skulle ha frångått de kommersiella villkoren i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget, avsnitt 4. Kommersiella och administrativa krav/villkor, första stycket, framgår att angivna ”krav och villkor skall, utan ändringar och tillägg, gälla för det blivande avtalet/upphandlingskontraktet”.

Det framgår således av förfrågningsunderlaget att det är de krav och villkor som framgår av avsnitt 4 som ska gälla. Kommunen har inte uttryckligen angett att anbudsgivarna ska acceptera de kommersiella villkoren för att

dessa ska äga tillämplighet i upphandlingen utan anbudsgivarnas bundenhet till de angivna villkoren följer redan av att anbudsgivarna har valt att inkomma med anbud i upphandlingen där dessa villkor ska gälla för det kommande ramavtalet.

Vidare framgår av förfrågningsunderlaget avsnitt 4 att de krav och villkor som kommunen föreskrivit som avtalsinnehåll alltid gäller mellan parterna och detta oavsett vad som anges i en leverantörs anbud. Bolaget har också av dessa skäl utgått från att det är de kommersiella villkoren i avsnitt 4 som gäller och har utgått från att dessa är tvingande i alla delar. I förfrågningsunderlaget ombeds anbudsgivare inkomma med olika dokument, vilka ska ge kommunen information om anbudsgivaren och dess varor. Ett av de många dokument som efterfrågas är anbudsgivarens produktkatalog. Anbudsgivare ges också möjlighet att som komplement till sin ordinarie produktkatalog inkomma med ett rabattbrev som innehåller de rabatter som erbjuds kommunen. Bolaget inkom med sin ordinarie produktkatalog och ett rabattbrev. I bolagets produktkatalog, som används i alla möjliga försäljningssammanhang, återfinns också ett exempel på det standardavtal som bolaget tillämpar om inget annat har avtalats. Bolaget hade inte en tanke på att dessa skulle kunna uppfattas som en reservation mot de avtalsvillkor som föreskrivs av kommunen i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud innehåller inte heller någon skrivning där bolaget anger att bolaget önskar att de villkor som framgår av exempelavtalet i produktkatalogen ska gälla framför villkoren i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således inte på något sätt reserverat sig mot de avtalsvillkor som framgår av förfrågningsunderlaget. Enda anledningen till att bolaget gett in avtalet är att det är tryckt i katalogen och att det inte varit möjligt att avlägsna detta utan att förstöra katalogen. Bolaget har således inte frångått de kommersiella villkoren och kommunen har därför inte haft skäl att förkasta bolagets anbud. De avtalsvillkor som framgår av produktkatalogen kan till följd av den rangordning av avtalshandlingar som kommunen föreskrivit aldrig bli gäl-

lande före kommunens avtalsvillkor och det vore därför klart oproportionerligt att förkasta bolagets anbud.

ABA-Skol AB och Staples AB har inte uppfyllt samtliga skall-krav i den del av upphandlingen som avser lek

ABA-Skol AB och Staples AB har inte uppfyllt samtliga skall-krav i den del av upphandlingen som avser lek då de har avvikit från de kvantitetskrav som framgår av prisbilagan. De har offererat mindre förpackningar än vad som efterfrågats och på detta sätt kunnat erbjuda ett lägre totalpris. Nedan följer en tabell med exempel där ABA-Skol AB och Staples AB inte angett pris för de kvantiteter som efterfrågats utan för en mindre kvantitet. Även skillnaden i procent per förpackning framgår.

ABA-Skol AB	Produkt	Efterfrågad kvantitet/ förpackning	Kvantitet/ offererad förpackning	Skillnad procent
	Lantgårdsdjur	25 djur	12 djur	52 %
	Rampussel	10 bitar	6 bitar	40 %
Staples AB				
	Lantgårdsdjur	25 djur	11 djur	66 %
	Knoppussel i trä	10 st.	2 st.	80 %

Vidare framgår av förfrågningsunderlaget, för den del som avser lek, ett tydligt krav på att byggklossar i olika färger och former ska offereras. ABA-Skol AB har dock även på denna punkt avvikit från de skall-krav som ställts i förfrågningsunderlaget genom att bolaget endast offererat en byggkloss, i en form och en färg. Vare sig ABA-Skol AB eller Staples AB har inkommit med anbud som avser de kvantiteter per förpackning som efterfrågas och de har således inte inkommit med anbud som uppfyller samtliga skall-krav.

Utvärderingsprotokollet innehåller räknefel

Summeringen i prisbilagan för den del av upphandlingen som avser lek inkluderar inte priserna i cellerna N13, N25, N51 och N66, vilket innebär en snedvridning av konkurrensen till fördel för de anbudsgivare som lämnat höga priser i dessa celler. Den vinnande anbudsgivaren för delområdet lek, ABA-Skol AB, har lämnat ett ovanligt högt pris i cell N13.

Andrahandsyrkandet

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kommunen haft skäl att förkasta bolagets anbud anför bolaget att kommunen genom att anta anbuden från ABA-Skol AB och Staples AB, som inte uppfyllt samtliga skall-krav och samtidigt förkasta bolagets anbud, har brutit mot principerna om lika-behandling och transparens. Det finns inga anbud som uppfyller samtliga skall-krav och kommunen har därför inte rätt att anta något av de inkomna anbuden, varför upphandlingen måste göras om. Både ABA-Skol AB och Staples AB har avvikit från de kvantitetskrav som framgår av prisbilagan. De har offererat mindre förpackningar än vad som efterfrågats och har därför kunnat erbjuda ett lägre totalpris.

Skada

Kommunens överträdelser har medfört att bolaget har gått miste om möjligheten att få sitt anbud utvärderat och tilldelas ramavtal. Det är således uppenbart att bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande.

Bild, pyssel och terapimaterial

Kommunen bestrider bolagets påstående att bolaget uppfyllt skall-kraven. Av förfrågningsunderlaget framgår att de kommersiella och administrativa

krav och villkor som anges däri ska gälla för det blivande upphandlingskontraktet utan ändringar eller tillägg. I bolagets anbud fanns dock andra villkor, ingivna både elektroniskt och i pappersform, än de som angivits i förfrågningsunderlaget. Det uppställdes t.ex. andra villkor för garantier, betalningsvillkor och tvistelösning. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren i anbudet ska lämna samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav uppfylls. Övriga anbudsgivare har klart och tydligt uttryckt att de accepterar villkoren uppställda i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte framfört att man vill acceptera villkoren i förfrågningsunderlaget, i stället har de ingivit ett orent anbud innehållande egna villkor. Det är anbudsgivaren som ansvarar för att anbudet uppfyller de uppställda skall-kraven och för oklarheter i anbudet. Det åligger anbudsgivaren att noga studera texten i förfrågningsunderlaget och rätta sig därefter. Det är ostridigt att de villkor som finns i bolagets anbud inte överensstämmer med uppställda skall-krav. Villkoren framgår inte bara av produktkatalogen. Bolaget har även skickat in avvikande villkor på elektronisk väg.

Vidare har bolaget angett att det framgår av förfrågningsunderlaget att de krav och villkor som kommunen föreskrivit som avtalsinnehåll alltid gäller mellan parterna, oavsett vad som anges i anbudet. Detta är en efterhandskonstruktion då klausulen aktualiseras först efter ett avtal har träffats och följaktligen inte är aktuell i den här situationen. I dagsläget finns inget avtal mellan kommunen och den leverantör som tilldelas kontraktet. Bolaget sammanblandar upphandlingsrättens regler med avtalsrättens regler om avtal. Den angivna rangordningen gäller det blivande avtalet och inte bedömningen av anbudet.

Lek

Det framgår av förfrågningsunderlaget att varje anbudsgivare ska fylla i en prisbilaga med aktuella prisuppgifter för varje produkt. I förfrågningsun-

derlaget anges att priser angivna i bilagan endast ska ses som en kontroll av prisnivå. Vidare meddelas att pris ska anges på minst 90 % av produkterna. När det gäller bolagets uppgifter om erbjudna kvantiteter på diverse produkter från Staples AB och ABA-Skol AB menar kommunen att bolaget har gjort en felaktig tolkning av förfrågningsunderlaget. Produktbilagans syfte är att tjäna som underlag för prisjämförelse av anbuden och det är inte meningen att alla artiklar måste offereras. Det är inget som säger att kommunen kommer att avropa just dessa produkter i ramavtalet. Syftet med prisbilagan är att kommunen ska få en bild av leverantörens erbjudna produkter. Hade kommunen angett specifika kvantitetskrav som inte syftade till att vara en kontroll av prisnivån skulle det kunna ses som ett otillåtet agerande för att styra upphandlingen mot en viss leverantör. Utan någon form av kvantitetsangivelse vore det dock omöjligt för en anbudsgivare att veta vilken sorts förpackning han bör erbjuda. Som framgår av förfrågningsunderlaget är det inte heller nödvändigt att offerera 100 procent av produkterna angivna i prisbilagan, vilket visar att det som eftersöks är en översiktlig jämförelsebild av de olika leverantörernas prisbild. Kommunen har efterfrågat ett cirkaantal på de flesta produkterna. Kvantitetskraven har inte utgjort skall-krav.

Bolaget är medvetet om att det förhåller sig på det här sättet. I sin prisbilaga har bolaget t.ex. offererat en kvantitet på 223 delar när endast 200 delar efterfrågades. Detta gäller även bild, pyssel och terapi där bolaget offererat 5 000 rörpärlor i stället för efterfrågade 6 000 stycken. Det är tydligt att även bolaget avvikit från de angivna kvantiteterna. Det kan därför inte anses att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen. Hade kommunen tillämpat uppgifterna i prislistan på det sätt som bolaget anser att man bör göra leder det till att man begränsar kretsen av leverantörer som kan delta i upphandlingen. Det är en självklarhet att leverantörerna på marknaden inte förpackar sina produkter på exakt samma sätt (antal och form) när

det gäller så många olika kategorier av lek- och pysselmaterial som avses här.

Vidare har bolaget framfört att summeringen i prisbilagan för den del som avser lek inte inkluderar alla priser. Kommunen vitsordar felräkningen och gjorde om den efter att det påtalats. Det visade sig att den saknar betydelse då utfallet blev detsamma beträffande Staples AB och ABA-Skol AB. När det gäller bolaget har det ändå ingen betydelse då bolaget inte var kvalificerat att gå vidare till nästa steg och därför inte gått miste om kontraktet. Bolaget uppfyllde inte skall-kravet avseende rabattsatser i denna del. Följaktligen har bolaget inte lidit någon skada på grund av det påtalade räknefelet.

Bolaget genmäler och anför bl.a. följande.

Bild, pyssel terapi

Bolaget har inte någonstans i anbudet uttryckligen reserverat sig mot något av de kommersiella villkoren eller något annat skall-krav i förfrågningsunderlaget. Det är endast beträffande betydelsen av det faktum att bolaget i sin ordinarie produktkatalog har ett förtryckt avtalsutkast som parterna är oense. Bolaget bedömde att det var viktigt att skicka in produktkatalogen i originalskick eftersom det efterfrågades rabattsatser. Katalogen utgjorde en bilaga till anbudet och bolaget har inte hänvisat till eller framhållit standardavtalet i anbudet. Den av kommunen påstådda reservationen består endast av att bolaget inte rivit ut sidan med standardvillkor ur produktkatalogen. Kommunen har inte påstått att bolaget inte lämnat samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter. Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att anbudsgivarna uttryckligen ska bekräfta att de uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget har inkommit med ett undertecknat anbud utan att ange några reservationer, vilket är fullt tillräckligt för att bolaget ska anses vara bundet av samtliga skall-krav. Om en uttrycklig bekräftelse varit viktig för kommunen hade den kunnat efterfråga en sådan

bekräftelse. Att använda ett annat anbud som måttstock för uttalade krav är inte förenligt med principerna om transparens och likabehandling. Det som är ostridigt är att innehållet i produktkatalogen innehåller vissa bestämmelser som avviker från vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Det är inte ostridigt att bolagets anbud inte överensstämmer med de uppställda skall-kraven. Bolaget har skickat in anbudet i såväl elektronisk form som fysisk form och båda dessa identiska versioner innehåller det förtryckta standardavtalet i produktkatalogen. I förfrågningsunderlaget finns ingen ruta att kryssa i för att markera att anbudsgivaren accepterar och uppfyller samtliga skall-krav. Syftet med prisbilagan var kontroll av priser och rabatter och inte att bekräfta att betalningsvillkoren enligt förfrågningsunderlaget accepterades.

De kommersiella villkoren är tvingande skall-krav. Att påstå att de kommersiella villkoren inte gäller när det är fråga om att bedöma om standardvillkoren i bolagets produktkatalog med bindande verkan kan göras gällande mot kommunen förefaller ytterst motsägelsefullt. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att de villkor som där anges går före vad som anges i anbudet. Det föreligger således ingen risk för att kommunen ska lida skada av att produktkatalogen innehåller ett förtryckt standardavtal.

Kommunen hade kunnat begära ett förtydligande från bolaget angående om det hade haft någon särskild avsikt med att inte riva ut standardvillkoren ur prisbilagan. Man måste acceptera att produktkataloger innehåller vissa delar som inte är relevant för alla upphandlingar och den upphandlande myndigheten ska därför helt bortse från dessa delar.

Lek

Kommunen har med hänsyn till likabehandlingsprincipen varit skyldig att förkasta alla anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav. På grund av att kommunen har behandlat olika anbudsgivare olika med avseende på

hur strikt skall-krav i upphandlingen ska tillämpas har bolaget lidit skada. Kommunens uttalande att produktbilagans syfte är att tjäna som underlag för prisjämförelse framstår som en efterhandskonstruktion i syfte att ursäkta det faktum att kommunen inte förkastat anbudet från ABA-Skol AB och Staples AB trots att de inte uppfyller skall-kraven.

Det följer av det faktum att anbudsgivarna ska lämna anbud på vissa volymer att dessa måste vara tvingande och bindande för att det ska vara möjligt att få in jämförbara anbud. Det enda bolaget kräver är att kommunen ska behandla samtliga anbudsgivare lika och tillämpa kraven i prisbilagan med samma strikthet som tillämpats vid bedömningen av om bolaget uppfyllt samtliga skall-krav avseende de kommersiella villkoren.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 1 § LOU, i tillämplig lydelse, anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, anges följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.4 Upphandlingsform

Öppet förfarande, enligt LOU, innebär att prövning och antagande av anbud sker utan föregående förhandling. Anbudsgivaren ska därför noggrant studera texten i förfrågningsunderlaget, vad som ska styrkas genom bifogande av intyg eller motsvarande samt att tekniska, kommersiella och administrativa krav och villkor kommer att utgöra avtalstext.

1.6 Anbudets form och innehåll

[...] Anbudsgivaren ska i anbudet lämna samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav uppfylls.

2.1.1 Priser och prisbilaga

Pris angivna i bilaga ska endast ses som en kontroll av prisnivå vilket innebär att priser i bilaga ska vara likställda med katalog/er, i klarspråk kan priser i bilaga inte vara "dumpade" utan dessa ska följa priser i katalog/er med ev. rabatt som ska motsvara ev. rabattbrev som bifogas i anbud. Denna skall vara enkel att förstå så att kontroll av pris skall vara enkelt. Pris ska anges på minst 90 % av produkterna enligt listan. [...]

4. Kommersiella och Administrativa Villkor

Nedanstående krav och villkor ska, utan ändringar och tillägg, gälla för det blivande avtalet/upphandlingskontraktet. [...] Avtalshandlingarna kompletterar varandra. Förekommer mot varandra stridande bestämmelser i handlingarna gäller de sinsemellan i följande ordning:

1. Avtal
2. Kompletterande skrivelser från köpare/leverantör
3. Köparens förfrågningsunderlag

4. Leverantörens anbud.

I kommunens utvärderingsbilaga anges bl.a. följande avseende bolaget. Prisbilaga ifylld enligt FFU punkt 2.1.1 samt förtydligande daterat 2010-06-10. Nej, endast kategori bild och pyssel terapi. Kommersiella och administrativa krav/villkor accepteras. Nej, Frångår FFU punkt 4.8 Garantier samt FFU punkt 4.12 Betalningsvillkor, dessa enligt katalog.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om kommunen vid upphandlingen har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de grundläggande principer som bär upp lagstiftningen. En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är vidare att bolaget har, eller i vart fall riskerat, att lida skada till följd av förfarandet.

Bolaget har gjort gällande att kommunen har agerat i strid mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet, dels genom att kommunen förkastat bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga ställda skall-krav i den del som avser bild, pyssel och terapi dels genom att kommunen har utvärderat anbuden från ABA-Skol AB och Staples AB och antagit anbudet från Staples AB, trots att dessa anbud inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav. I den del som avser lek menar bolaget att kommunen har utvärderat anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav och samtidigt förkastat bolagets anbud med motiveringen att det inte uppfyllt samtliga skall-krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är i förfrågningsunderlaget som ramen och förutsättningarna för en upphandling fastställs. De skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget innehåller kvalificeringskrav som måste vara uppfyllda för att ett anbud överhuvudtaget ska utvärderas. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsun-

derlagets skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen, då det skulle vara i strid mot likabehandlingsprincipen (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 21 oktober 2009 i mål nr 5942-09).

Bild, pyssel och terapimaterial

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om det förtryckta standardavtalet i bolagets produktbilaga medför att bolagets anbud inte uppfyller skall-kraven avseende bild, pyssel och terapimaterial och om kommunen därmed har haft rätt att förkasta bolagets anbud i den delen.

Bolaget vitsordar att det bifogat en produktkatalog till anbudet, vilket innehåller ett standardavtal med villkor som avviker från förfrågningsunderlaget men anser att det inte innebär att bolaget reserverat sig mot de avtalsvillkor som framgår av förfrågningsunderlaget. Bolaget anför att standardavtalet aldrig skulle kunna bli gällande på grund av rangordningen av de kommersiella och administrativa villkoren som kommunen föreskrivit, där det anges att avtalet gäller i första hand för det blivande avtalet/upphandlingskontraktet. Bolaget anser att det därför vore klart oproportionerligt att förkasta bolagets anbud. Kommunen har anført att bolaget inte har framfört att det vill acceptera villkoren i förfrågningsunderlaget och att det har ingivit ett orent anbud med egna villkor.

Förvaltningsrätten konstaterar att rangordningen av avtalshandlingarna i förfrågningsunderlaget aktualiseras för det blivande avtalet/upphandlingskontraktet för det fall handlingarna innehåller mot varandra stridande uppgifter. Förvaltningsrätten finner att den omständigheten saknar betydelse för bedömningen av huruvida bolagets anbud uppfyller skall-kraven i upphandlingen och att det därmed inte kan anses vara oproportionerligt att förkasta bolagets anbud på den grunden.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.4 anges bl.a. att prövning och antagande av anbud sker utan föregående förhandling, varför anbudsgivaren noggrant ska studera texten i förfrågningsunderlaget. I punkt 1.6 anges att anbudsgivaren i anbudet ska lämna samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav uppfylls. Det är ostridigt att bolaget i sitt produktblad har bifogat ett standardavtal med villkor som avviker från skall-kraven i upphandlingen, bland annat avseende garantier och betalningsvillkor. Det är vidare ostridigt att bolaget inte i sitt anbud har angivit att det uppfyller samtliga i upphandlingen ställda skall-krav eller att kommunen ska bortse från standardavtalet i produktbilagan.

Det ankommer på anbudsgivaren att visa att skall-kraven är uppfyllda och det är således anbudsgivaren som ansvarar för oklarheter i anbudet. Förvaltningsrätten finner att bolaget, genom att bifoga ett standardavtal innehållande villkor som avviker från ställda skall-krav, har underlåtit att i enlighet med förfrågningsunderlaget lämna efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga skall-krav uppfylls. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget därmed inte visat att bolagets anbud uppfyller samtliga skall-krav. Kommunen har således rätteligen förkastat bolagets anbud i den del som avser bild, pyssel och terapimaterial.

Bolaget anför att kommunen hade kunnat begära ett förtydligande från bolaget angående om det hade haft någon särskild avsikt med att inte riva ut standardvillkoren ur prisbilagan. Enligt 9 kap. 8 § LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det går vare sig i LOU eller praxis att utläsa en skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära komplettering eller förtydligande av en anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att kommu-

nen, genom att inte begära in förtydligande av bolaget, inte kan anses ha brutit mot LOU.

Lek

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till huruvida kommunen har förfarit i strid mot LOU genom att inte förkasta anbuden från ABA-Skol AB och Staples AB och samtidigt förkasta bolagets anbud.

Bolaget vitsordar att det inte uppfyller samtliga skall-krav i den del som avser lek, genom att lämna tre rabattsatser i prisbilagan där högst två var tillåtna. Förvaltningsrätten finner det därmed ostridigt att bolagets anbud inte uppfyller skall-kraven i den delen och att kommunen rätteligen har förkastat anbudet. Bolaget anför dock att inte heller ABA-Skol AB och Staples AB uppfyller ställda skall-krav då de har avvikit från de kvantitetskrav som framgår av prisbilagan, genom att offerera mindre förpackningar än vad som efterfrågats och på detta sätt kunnat erbjuda ett lägre totalpris.

I förfrågningsunderlaget anges att varje anbudsgivare ska fylla i en prisbilaga med aktuella prisuppgifter för varje produkt samt att priser angivna i bilagan endast ska ses som en kontroll av prisnivån jämfört med katalogen. Kommunen har anført att syftet med prisbilagan är att kommunen ska få en bild av leverantörens erbjudna produkter och att det ska tjäna som underlag för prisjämförelse av anbuden. Kommunen menar att det förhållande att pris endast ska anges på minst 90 % av produkterna visar att det som eftersöks är en översiktlig jämförelsebild av priserna och att kvantitetskraven inte har utgjort skall-krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att ABA-Skol AB, Staples AB och även bolaget har offererat andra kvantiteter än de som angivits i prisbilagan. Enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget är syftet att priserna ska vara en kontroll av prisnivån jämfört med katalogen och inte att just de

angivna kvantiteterna ska erbjudas. Detta förhållande styrks även av att ett cirkaantal efterfrågas avseende många produkter. Därtill vore det, enligt förvaltningsrättens mening, orimligt att utgå från att många presumtiva anbudsgivare skulle ha just den förpackningsstorlek som kommunen efterfrågade när det är fråga om en mängd skilda produkter som det är i förevarande fall. Ett sådant skall-krav skulle kunna vara konkurrensbegränsande. Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att bolaget inte visat att ABA-Skol AB och Staples AB har brustit i skall-kravsuppfyllelse avseende prisbilagan. Kommunen har följaktligen inte agerat i strid mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna genom att inte förkasta ABA-Skol AB:s och Staples AB:s anbud i den delen.

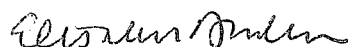
Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte heller finns grund för bolagets andrahandsyrkande, att upphandlingen ska göras om i dess helhet.

Räknefel

Bolaget har vidare anfört att kommunen har gjort ett räknefel vid utvärderingen. Kommunen vitsordar felräkningen och har gjort om uträkningen, varvid utfallet blev detsamma avseende ABA-Skol AB och Staples AB. Förvaltningsrätten finner att kommunen visat att felräkningen har saknat betydelse samt att bolaget inte lidit skada på grund därav.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen vid upphandlingen har överträtt bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna, varför det saknas skäl för ingripande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Elisabet Andersson
rådman/Målet har handlagts av Linnea Fagerberg.



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. 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.