



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2016-09-29
 Meddelad i
 Göteborg

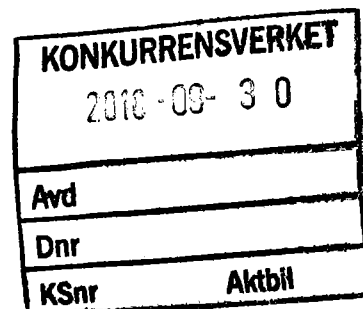
Mål nr
 5180-16
 5193-5195-16

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206

Ombud:

Ida-Maria Andersson
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping



MOTPARTER

1. Uddevalla kommun, 212000-1397
2. Vänersborgs kommun, 212000-1538
3. Trollhättans Stad, 212000-1546
4. Kunskapsförbundet Väst, 222000-2998

Ombud för 1-4:

Upphandlingschefen Anders Kvist
 Uddevalla kommun
 451 81 Uddevalla

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 420682

Postadress
 Box 53197
 400 15 Göteborg

Besöksadress
 Sten Sturegatan 14

Telefon
 031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
 031 - 711 78 59

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Uddevalla kommun, Vänersborgs kommun, Trollhättans Stad och Kunskapsförbundet i Väst (kommunen) genomför en samordnad ramavtalsupphandling av Järnhandelsvaror, dnr 51-2015.

Av tilldelningsbeslut den 5 maj 2016 framgår att Tools Sverige AB (Tools) vunnit upphandlingen. Anbudet från Ahlsell Sverige AB:s (Ahlsell) hamnade på andra plats vid utvärderingen och ett tredje anbud diskvalificerades.

YRKANDEN M.M.

Ahlsell ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs utan beaktande av Tools anbud. För det fall förvaltningsrätten anser att inte heller Ahlsells anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav, yrkas att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om då samtliga anbud i upphandlingen brister i ska-kravsuppfyllnad.

Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Tools har i sitt anbud offererat likvärdiga artiklar på flertalet positioner samt skickat med produktblad för några av dessa. Tools har dock inte skickat med produktblad för sju artiklar där man offererat likvärdiga alternativ. Detta strider mot det obligatoriska kravet i punkten 3.1.1 i förfrågningsunderlaget vari anges att produktblad ska bifogas för likvärdiga artiklar som offereras. Redan på denna grund ska anbudet förkastas. – Uppgifter som rör obligatoriska krav och som helt saknas i anbudet kan inte bli föremål för komplettering. Det är inte tillåtet att bortse från obligatoriska krav, oavsett vad syftet med kravet är.

Vidare anges i punkt 3.1.1. i förfrågningsunderlaget att ”Om någon position inte offereras eller inte bedöms som likvärdig eller bättre av beställaren

erhåller den positionen ett referenspris som finns angivet i Prisbilagan. För att sortimentet ska betraktas som heltäckande får maximalt tio (10) positioner i Prisbilagan falla bort och tilldelas referenspris vid prövning och utvärdering”.

För det fall förvaltningsrätten anser att kravet att bifoga produktblad avseende likvärdiga artiklar som offereras inte ska betraktas som ett skrävkrav, bör i vart fall referenspris utgå för de positioner där likvärdiga artiklar har offererats, men för vilka produktblad inte har skickats med. Detta på grund av att det utan medskickade produktblad inte varit möjligt för beställaren att kontrollera likvärdigheten i offererad produkt, vilket varit syftet med att ställa detta krav.

Tools har på sju positioner offererat likvärdiga alternativ utan att skicka med produktblad. Enligt sammanställning har Tools i utvärderingen erhållit referenspriser på fem positioner. Tillsammans skulle Tools anbud därför ha erhållit referenspriser på totalt tolv positioner. Tools anbud skulle sålunda rätteligen ha erhållit referenspriser på fler än tio positioner i Prisbilagan och skulle då rätteligen ha förkastats om anbudsprövningen hade genomförts i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Utöver nu nämnda brister har Tools i sitt anbud på två positioner offererat produkter som inte kan betraktas som likvärdiga referensprodukterna. Beställaren efterfrågar en skruvmejselsats innehållande 17 delar. Den produkt som Tools offererar innehåller endast 16 delar enligt bifogat produktblad. Den offererade produkten kan därför inte användas för samtliga de moment som är möjliga att utföra med den efterfrågade skruvmejselsatsen. Därmed är den produkt som Tools offererat inte likvärdig referensprodukten och Tools ska därför erhålla referenspris på denna position.

Beställaren efterfrågar också en räfsa med 22 flata pinnar. Referensprodukten som angetts är 530 mm bred med lackerat furuskraft. Den produkt som Tools offererat är endast 445 mm bred och har ett obehandlat träskraft. Den av Tools offererade produkten har således en betydligt smalare arbetsbredd och ett skraft som har sämre motståndskraft mot väder och vind. Den av Tools offererade produkten är därför inte likvärdig referensprodukten och anbudet ska därför erhålla referenspris även på denna position.

Tools ska alltså erhålla referenspris på ytterliga två positioner, eftersom de produkter som offererats inte är likvärdiga referensprodukten. Att bedöma de av Tools offererade produkterna som likvärdiga står i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen då anbudsgivarna inte har haft samma förutsättningar. Om alla anbudsgivare hade haft vetskap om att en produkt av sämre kvalitet bedöms som likvärdig, hade de kunnat offerera en billigare produkt och därigenom erhålla en lägre anbudssumma.

Tillsammans med de fem positioner där Tools redan erhållit referenspris samt de sju positioner för vilka Tools anbud rätteligen skulle ha erhållit belastningspris på grund av att produktblad inte bifogats kommer Tools anbud upp i 14 positioner för vilka referenspris skulle ha utgått. Detta är fyra positioner fler än tillåtet antal referenspriser enligt förfrågningsunderlaget. Tools anbud kan därför inte anses ha ett heltäckande sortiment och skulle därför inte ha gått vidare till utvärderingsfasen utan skulle ha förkastats. Kommunens beräkning av belastningspriser för bedömning huruvida Tools anbud trots ytterligare belastningspriser skulle ha varit lägre än Ahlsells är ovidkommande för frågan i målet.

Genom att låta Tools anbud gå vidare till utvärdering trots att det inte uppfyller samtliga ska-krav har kommunen agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Därigenom har Ahlsell lidit skada eller i

vart fall riskerat att lida skada då Ahlsells anbud placerade sig på andra plats i utvärderingen och således hade antagits om Tools anbud rätteligen hade förkastats.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Kommunen har inte brutit mot några av de grundläggande principerna i LOU. Det beslut om tilldelning som fattas är grundat på korrekta och rimliga överväganden utifrån de anbud som kommit in och i enlighet med förfrågningsunderlaget. Ahlsell har därför inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av den utvärdering som har gjorts i upphandlingen.

Ahlsell har inte gjort gällande att det finns något fel i de produkter som erbjuds på de sju positionerna, utan att bristen ligger i att produktblad saknas för dessa produkter. För övriga två artiklar görs gällande att dessa positioner inte är likvärdiga med det som efterfrågas.

De sju artiklar som saknat produktblad är tydligt angivna och identifierbara. Samtliga dessa artiklar är av relativt enkel natur. Kommunen anser att det ryms inom möjligheten att komplettera ett anbud då det rör sig om specificerade produkter och då efterfrågad information därtill finns öppet tillgänglig på anbudsgivarens respektive webbshop. Kommunen har därför kunnat göra en jämförelse av både sökandens produkter på positionerna och det vinnande anbudets motsvarande produkter. Kommunen har utifrån dessa uppgifter bedömt de sju produkterna som likvärdiga. Produktbladet är endast till för att underlätta för kommunen att bedöma likvärdigheten.

För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att avsaknad av produktblad utgör en brist i förhållande till förfrågningsunderlagets obligatoriska krav och skulle ha föranlett ett förkastande av Tools anbud och att anbudet inte heller kunnat läkas genom komplettering, ska Ahlsells ansökan ändå avvisas. Ahlsell har nämligen inte heller lämnat produktblad i

samtliga de fall bolaget lämnat anbud med annan produkt än referensprodukt. Det saknas enligt kommunen minst tre produktblad där den angivna produkten inte utgörs av referensprodukt och där kommunen på samma sätt som för Tools godkännt produkterna utifrån allmänt tillgängliga uppgifter.

När det gäller de två positioner där sökanden anser att vinnande anbud inte angett likvärdiga produkter, en räfsa och en skruvmejselsats, har kommunen bedömt produkterna som likvärdiga utifrån den angivna referensprodukten och det användningsområde produkterna har.

Kommunen anser därmed att det antal positioner som inte kunnat godkännas i vinnande anbud stannar vid fem stycken i enligt med utvärdering och tilldelningsbeslut. Det finns därför inte grund för kommunen att utesluta vinnande anbud.

Skillnaden i pris mellan vinnande anbud och sökandens anbud är därtill så stort att även med belastningspriser på alla de produkter som sökanden har synpunkter på förändras inte tilldelningen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och

detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får även begära att 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. (9 kap. 8 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrättens prövning bör begränsas till de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlaget

Kommunen genomför en upphandling av ramavtal avseende järnhandelsvaror med tilldelningsgrunden lägsta pris. I punkten 3.1.1 i förfrågningsunderlaget anges att anbud i upphandlingen ska uppfylla de obligatoriska kraven samt offerera efterfrågade eller likvärdiga produkter. Om anbudsgivaren lämnar pris på likvärdig eller bättre produkt, ska produktblad skickas med. Om någon position inte offereras eller inte bedöms som likvärdig eller bättre av beställaren, erhåller denna position ett referenspris som finns angett i Prisbilaga. För att sortimentet ska betraktas som heltäckande får maximalt tio positioner i Prisbilagan falla bort och tilldelas

referenspris vid provning och utvärdering. – För en del av artiklarna i artikelspecifikationen, bilaga 1 Prislista, är artikelnummer angivet från den leverantör som artikeln är köpt ifrån av kommunen. Anledningen är att förtydliga och förenkla beskrivningen av efterfrågad artikel. – Likvärdiga produkter eller bättre får offereras. Beställaren avgör om offererad produkt kan anses vara likvärdig eller bättre än den angivna produkten. För att bedöma om offererad produkt är likvärdig eller bättre än efterfrågad produkt kommer den upphandlande myndigheten att jämföra om av anbudsgivaren föreslagen produkt uppfyller efterfrågad produkt med avseende på funktion och prestanda.

Produktblad

I de fall anbudsgivaren offererar en likvärdig eller bättre produkt än den som efterfrågas ska ett produktblad skickas med. Det synes ostridigt att varken Tools eller Ahlsells anbud uppfyller detta ska-krav. Grund finns sålunda för att förkasta båda dessa anbud.

Någon möjlighet att begära in en komplettering av en uppgift som saknas helt i ett anbud är som huvudregel oförenligt med LOU. Vidare är det den upphandlande myndigheten som i första hand kan ge anbudsgivaren möjlighet att komma in med en komplettering. Den upphandlande myndigheten ska alltså inte företa egna undersökningar i syfte att hitta den information som saknas med mindre än att fråga är om offentliga myndighetsuppgifter.

Ahlsell har inte gjort gällande att offererade produkter inte skulle vara likvärdiga med de som efterfrågas. Skäl för att tilldela anbudens referenspriser på aktuella positioner saknas därför.

Fråga om likvärdiga produkter

Det är den upphandlande myndigheten som ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär att denna myndighet är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Vidare får den upphandlande myndighetens värdering godtas om det inte finns uppenbara skäl för att göra någon annan bedömning. I förevarande upphandling anges att det är kommunen som avgör om en offererad produkt är likvärdig med efterfrågad referensprodukt med avseende på funktion och prestanda. Då fråga är om en referensprodukt får det anses följa att en likvärdig produkt inte nödvändigtvis måste vara identisk med denna. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunens utvärdering av de klandrade produkterna, en skruvmejselsats och en räfsa, får godtas då Ahlsell inte kan anses ha redovisat några uppenbara skäl för en annan bedömning. Skäl för att tilldela anbudet referenspriser för nu aktuella positioner saknas därför.

Fråga om ingripande

Ahlsell har anfört att för det fall förvaltningsrätten skulle anse att det finns brister i samtliga anbud har Ahlsell lidit skada, eftersom kommunen i det läget har att göra en ny upphandling i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget.

Det är emellertid inte tillräckligt att ett anbud antagits trots att ett ska-krav inte uppfyllts för att ett ingripande enligt LOU ska ske. Det krävs också att detta inneburit att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Likabehandlingsprincipen som bl.a. innebär att lika fall ska behandlas lika om det inte finns sakliga skäl för en annan bedömning, medför att kommunen har att bedöma anbuden på samma sätt. Varken Ahlsell eller Tools, som var de enda anbudsgivare som kvalificerade sig i upphandlingen, har blivit uteslutna på den grunden att aktuellt ska-krav inte uppfyllts. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte kommit fram att kommunen har handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Inte heller i övrigt har det kommit fram att kommunen vid sin utvärdering har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse enligt denna lag. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte.

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

Karin Hartmann
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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.

