



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Domare 107

Mål nr: 13411-17

Rättelse/komplettering

Dom, 2018-05-07

Rättelse, 2018-06-07
Beslut av: rådmannen Mattias Steen

Datumet för när domen meddelades ska rätteligen vara 2018-05-07.

KONKURRENSVERKET	
2018-06-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil



KLAGANDE

Wulff Supplies AB, 556694-9417

Ombud: Fredrik Onsér
Wulff Supplies AB
Näsvägen 2B
341 34 Ljungby

MOTPARTER

1. Kristianstads kommun
291 80 Kristianstad

2. Pacson Helmer Nilsson AB, 556392-1765
Mörnersväg 116
Box 3253
350 53 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Wulff Supplies AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende hygien-, pappers- och plastprodukter, dnr KS 2017/1050. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Pacson Helmer Nilsson AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Wulff Supplies AB

Wulff Supplies AB ansöker om överprövning av upphandlingen och anför följande.

Pacsons anbud uppfyller inte ska-kraven i förfrågningsunderlaget och har därför felaktigt antagits. Wulff har därmed lidit ekonomisk skada av tilldelningsbeslutet.

Produkter ska finnas tillgängliga i leverantörens nettosortiment och bruttosortiment. Artikel på position G1 och G2 i prisbilagan uppfyller inte rätt enhet eller mått. I kravet i punkten 7.16 i förfrågningsunderlaget anges att korrekt förpackningsenhet ska finnas tillgänglig. Prisbilagan och punkten 7.16 i förfrågningsunderlaget har en mycket stark koppling till varandra. Kommunen har dessutom under frågor och svar förstärkt vikten av att produkter ska finnas tillgängliga i leverantörens netto- och bruttosortiment i korrekta enheter. Aktuella produkter finns inte i Pacsons sortiment i korrekta enheter eller mått. Pacsons anbud har därför blivit godkänt utan att kraven uppfylls.

Position C1, C2 och G2 finns inte i korrekt utförande varken i bruttosortiment eller på webben. Under position G2 i prisbilagan är kravet Aluminiumfolie, b 44-45 cm, dispenser, minst 15 my. I kombination med detta framgår under punkten 7.16 i förfrågningsunderlaget att denna artikel ska kunna gå att beställa i en mindre förpackning om max 20 meter. Pacson har offererat artikel Grillfolie 45 cm x 100 meter, 18 my. Pacson har en mindre förpackning i sin bruttoprislista på 10 meter, men den är endast 40 cm bred. Det är ett absolut krav att artikeln ska vara 44 – 45 cm bred, vilket Pacsons kortare rulle inte är.

Vidare finns artikelnummer 490109 varken i bruttoprislista eller på webben. Även om det är en felskrivning så kvarstår det faktum att inte heller artikelnummer 49010901 finns med i Pacsons bruttoprislista. Pacsons anbud uppfyller därför inte kravet i punkten 4.8 i förfrågningsunderlaget att leverantörens samtliga artiklar inom upphandlat område ska finnas i bruttoprislistan.

Kristianstads kommun

Kristianstads kommun anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Pacson uppfyller samtliga krav. Kravet att leverantör ska kunna tillhandahålla delade förpackningar, i den mån sådant behov finns, har inte någon koppling till de krav som ställs på produkterna i prisbilaga 2. Det anges inte i punkt 7.16, i prisbilaga 2 eller på något ställe i förfrågningsunderlaget att det i denna del ställs samma krav som på varan som offereras i anbudet. Skulle så vara fallet hade kommunen haft skyldighet att klart och tydligt beskriva ett sådant krav enligt principen om transparens. Kommunen har dessutom vid frågor och svar som berör punkt 7.16, när koppling har gjorts till denna punkt och olika positioner, endast hänvisat till de krav som ställs i punkt 7.16 och inga andra. Vinnande anbud uppfyller för övrigt samtliga krav vad gäller positionerna C1, C2, G1 och G2.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Vidare instämmer kommunen i att samtliga produkter ska finnas tillgängliga i leverantörs netto- och bruttosortiment, enligt punkt 4.7 och 4.8 i förfrågningsunderlaget, samt konstaterar att vinnande anbud uppfyller dessa krav. Pacsons anbud avseende artikel nummer 490109 återfinns i tre av anbudsgivarnas anbud - däribland Wulffs anbud - i position F2 (handske, polyeten, engångs, S/M/L). Artikelnummer 490109 är underleverantörens artikelnummer och finns i dennes nätkatalog. Pacsons artikelnummer är i detta fall 49010901, vilket är en felskrivning. Det är likväl samma produkt och denna felskrivning är således irrelevant och oväsentlig. Aktuell upphandling omfattar drygt 100 produkter. Att ensamt ge en produkts artikelnummer en sådan avgörande betydelse och att minsta felskrivning i ett sådant komplext material skulle stjälpna en omfattande upphandling, skulle gå emot proportionalitetsprincipen och även undergräva upphandlingsrätten. Produkten handske är prismässigt utvärderad och med i bruttoprislistan, dock finns inte alla storlekar av produkten med i bruttoprislistan. Kommunen har emellertid kontrollerat att produkten finns, och tillgängligheten av denna i de storlekar som efterfrågats. Detta är säkerställt genom kontroll på leverantörens hemsida. Vid utvärderingen har en position, en storlek, av de som anbudsgivarna angett jämförts. En jämförelse mellan alla storlekar är inte rimlig, och inte heller ändamålsenlig, med hänsyn till upphandlingens omfattning. Att inte alla storlekar av produkten finns i bruttoprislistan har inte påverkat utvärderingen eller utvärderingspriset då samma villkor gäller för samtliga anbudsgivare.

Kommunen har följaktligen behandlat alla anbudsgivare på ett likartat och icke-diskriminerande sätt och förfarandet överensstämmer med bestämmelserna i LOU. Grund för överprövning saknas därmed.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget i nu aktuella delar

Under punkten 4.6 Prissättning offererade produkter, anges att offererade priser ska anges i Bilaga 2 (prisbilaga).

I aktuell prisbilaga anges bl.a. följande krav.

Position C1: Plastfilm, bredd 30 cm, dispenser, PE

Position C2: Plastfilm, bredd 45 cm, dispenser, PE

Position G1: Aluminiumfolie, bredd 29-30 cm, dispenser, minst 14 my

Position G2: Aluminiumfolie, bredd 44-45 cm, dispenser, minst 15 my

Vidare anges, under punkten 7.16 Delade förpackningar, bl.a. följande. Kommunens inköpskvantitet varierar. Därför är det viktigt att förpackningsstorleken kan anpassas till de mindre enheternas behov, konsumentförpackning. Som exempel ska gå att beställa en (1) förpackning (frp) av servetter (max 200 st/frp), aluminiumfolie (max 20m/rulle), fryspåsar (max 200 st/rulle), sopsäckar (max 20 st/rulle), plastfilm (max 20 m/rulle), olika mug-

gar/bägare (max 100 st/frp), blockljus (max 6 st/frp), engångshandskar (max 200 st/frp), värmeljus (max 100 st/frp), engångstallrikar (max 100 st/frp), osv. Det ska också finnas möjlighet att beställa kartong och pall.

Under punkten 4.5 Offererade artiklar anges att de artiklar som offereras ska finnas sökbara i web-butik. Vidare anges under punkten 4.8 bruttopriser, bl.a. att bruttoprislista ska bifogas anbudet och att leverantörens samtliga artiklar inom upphandlat område ska finnas i bruttoprislistan. Under punkten 4.10, anges bl.a. att anbudsgivarna när det gäller ifyllandet av prisbilaga 2 ska ange det artikelnummer som de använder sig av.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra utvärdering och prövning mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Wulff har i målet anfört att Kristianstads kommun felaktigt antagit Pacsons anbud trots att detta inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Enligt Wulff uppfyller artiklarna på positionerna G1 och G2 i prisbilagan inte rätt enhet eller mått och position C1, C2 och G2 finns inte i korrekt utförande varken i Pacsons bruttosortiment eller på webben. Wulff har därvid anfört att kraven i prisbilaga 2 och punkten 7.16 i förfrågningsunderlaget har en mycket stark koppling till varandra.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges emellertid inte, och framgår inte heller på något annat sätt, att det ställs samma krav på de produkter som anbudsgivarna ska ange och offerera i prisbilaga 2 som på de delade förpackningar som enligt punkten 7.16 ska kunna gå att beställa. När det gäller kommunens annonsinformation i form av frågor och svar som berör punkten 7.16 och olika positioner i prisbilagan kan förvaltningsrätten även konstatera att kommunen i sina svar endast hänvisat till de krav som anges i punk-

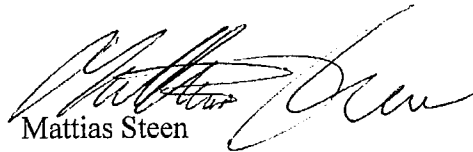
ten 7.16. Med beaktande av detta, och med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat i nu aktuella delar, framgår av utredningen i målet inte annat än att den vinnande anbudsgivaren Pacson uppfyller samtliga krav vad gäller positionerna C1, C2, G1 och G2 i prisbilagan samt att Pacson även uppfyller de krav som ställs avseende delade förpackningar och som anges i punkten 7.16 i förfrågningsunderlaget. Skäl för ingripande enligt LOU på dessa grunder föreligger således inte.

Wulff har vidare anfört att Pacsons anbud inte uppfyller kravet i punkten 4.8 eftersom artikelnummer 490109 varken finns i Pacsons bruttoprislista eller på webben och inte heller artikelnummer 49010901 finns med i bruttoprislistan.

Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att det i förfrågningsunderlaget, punkt 4.10, anges att anbudsgivarna när det gäller ifyllandet av prisbilaga 2 ska ange det artikelnummer som de använder sig av. Av utredningen framgår att Pacsons artikelnummer avseende den aktuella positionen, F2 Handske, polyeten, engångs, S/M/L, i detta fall är 49010901. Vidare framgår att detta artikelnummer och artikelnummer 490109, som är underleverantörens artikelnummer, avser samma produkt. Det är vidare i målet inte visat annat än att den aktuella produkten är med i bruttoprislistan och är prismässigt utvärderad. Med hänsyn härtill kan enligt förvaltningsrättens mening enbart den omständigheten att felaktigt artikelnummer angetts i Pacsons anbud inte anses innebära att anbudet därmed brister i kravuppfyllelse på ett sådant sätt att det ska förkastas. Skäl för ingripande på denna grund föreligger således inte heller.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Wulff åberopat i målet inte visar att Kristianstads kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna på ett sådant sätt att skäl för ingripande enligt LOU föreligger. Wulffs ansökan ska därför avslås.

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


Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

