



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-05-17
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
296-13 E

SÖKANDE

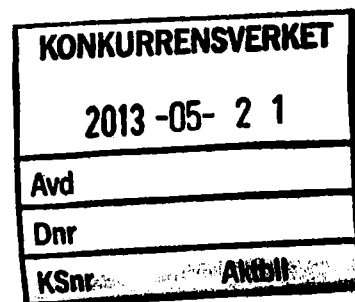
Oskar Harju Aktiebolag, 556281-3427
Nygatan 4
891 33 Örnsköldsvik

MOTPART

Örnsköldsviks kommun
891 88 Örnsköldsvik

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 56270

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsrattenharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örnsköldsviks kommun (kommunen) genomför upphandling benämnd Färg och tapeter, dnr A12-061 F, och avser leverans av målarfärg, tapeter och måleritillbehör för successivt uttag under avtalstiden. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. Enligt utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut har bl.a. anbudet från Oskar Harju Aktiebolag uteslutits på grund av att anbudet inte uppfyller ska-kravet att en aktuell brutto/butiksprislista skulle ha bifogats. Kommunen har i stället valt att teckna avtal med Flügger AB, som var det enda anbudet som gick vidare till utvärdering och därmed befanns ha lägst pris.

Oskar Harju Aktiebolag (Harjus) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Varukorgen presenterar en bra prisbild och borde vara styrande i beslutet. Angående punkten 1.9 som avser brutto/butikslista så används inte ordet "skall-krav". Rekommendationen är att ett ska-krav ska vara tydligt markerat i underlaget. Enligt bolagets mening är det inte det. Ska-krav ska vidare väljas med urskiljning och vara relevanta. En bruttoprislista har inget värde för utvärderingen av anbudet. I inledningsskedet har Harjus bistått handläggaren med statistik på förbrukning och man blev därför förvånade över innehållet i varukorgen när den kom ut. Väggfärg i brutna kulörer fanns inte med utan endast bryttillägg. Då väggfärger i kulörer står för en betydande del av förbrukningen så anser Harjus att den inte har blivit konkurrensutsatt, det är nu fritt för anbudsvinnaren att sätta valfritt pris på dessa produkter. Upphandlingen bör därför göras om så att dessa produkter kan finnas med i varukorgen. I dokumentet Varukorgen finns också fel som gör att den summerar ut felaktiga summor för utvärdering på emballage större än en liter. Då detta påpekades för handläggaren blev svaret att det i så fall blir lika fel för alla. Det måste ligga i upphandlande myndighetens intresse att göra tydliga och verklig-

hetstrogna upphandlingar som är så utformade att anbudsgivarna inte blir diskvalificerade.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlagets punkt 1.9 vilka handlingar som ska följa med anbudet. Kommunen har medvetet valt att begära in så få bilagor som möjligt för att underlätta för leverantörerna. I denna upphandling har man endast valt att begära in den ifyllda prisbilagan samt en aktuell brutto/butikslista. Prislistan visar leverantörens sortimentbredd och kommunen får en bild av hur prisbilden ser ut när avtalet ingås. Brutto/-butiksprislistan är relevant, annars skulle den inte ha begärts in. I denna upphandling är det lägsta pris som ligger till grund för tilldelningsbeslutet. För att komma till utvärdering ska leverantören klara kvalificeringen varvid bl.a. ska-kraven ska vara uppfyllda. Att Harjus skickat in prislistan dagen efter att tilldelningsbeslutet skickades ut kan kommunen inte ta hänsyn till. En komplettering av en prislista i detta fall skulle ha medfört en otillåten särbehandling. Angående övriga synpunkter har Harjus haft god tid på sig att framföra detta till upphandlingsenheten men inte gjort det.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet ska LOU i dess lydelse från den 1 november 2011 (SFS 2011:1030) tillämpas.

Rätten ska 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlagets punkt 1.9 lyder som följer:

”1.9 Handlingar som ska följa med anbudet

- Bifogad Prisbilaga ska fyllas i och bifogas
- En aktuell brutto/butiks prislista (Den prislista som kunder utan avtal faktureras efter). --- ”

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen genom att utesluta Harjus anbud innan utvärderingen brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att vissa handlingar - prisbilaga samt brutto/butiksprislista - ska bifogas anbudet. I målet är ostridigt att någon brutto/butiksprislista inte bifogats Harjus anbud. Harjus har anfört dels att detta krav inte varit tillräckligt tydligt utformat, och dels att man i den offererade varukorgen presenterat en bra prisbild och att detta dokument i stället ska anses vara tillräckligt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i enlighet med vad som sägs i praxis bör ställas höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Detta så att alla potentiella anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning om vad den upphandlande myndigheten vill ha men också så att tveksamheter inte ska uppstå angående vad den upphandlande myndigheten uppställer för kvalificeringskrav. Förvaltningsrätten anser emellertid att det av ordalydelsen i förfrågningsunderlagets punkt 1.9 klart framgår att inlämnandet av en brutto/butiksprislista är ett ska-krav och att det är utformat med tillräcklig tydlighet. Det kan inte heller anses vara oproportionerligt att begära in en sådan prislista. Harjus anbud uppfyller således inte detta ska-krav och förvaltningsrätten finner därmed att det var riktigt att utesluta Harjus anbud innan utvärderingen. Eftersom kommunen således inte i och med att ha uteslutit Harjus anbud brutit mot någon grundläggande princip i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag så har Harjus inte lidit eller riskerat att lida skada. Redan på denna punkt ska därmed ansökan om överprövning avslås. Vad som anförts i övrigt föranleder inte annan bedömning.

Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelserna i 16 kap. 10 § andra stycket LOU enligt vilket avtal inte får ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet.

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



Per-Olof Larsson
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.