



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-10-10
Meddelad i Uppsala

Mål nr
4832-11 E
Enhet 2

SÖKANDE
Grolls AB, 556084-1784
Ombud: Rolf Lindqvist
Box 90224
120 23 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-10-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART
Sala kommun
Tekniska förvaltningen
Box 304
733 25 Sala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING
Sala kommuns upphandling av arbetskläder, dnr: KSF 2010/222

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Grolls AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 19 september 2011 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Sala kommun (härefter kommunen) har genomfört upphandling (öppen) av ramavtal "Arbetskläder", dnr: KSF 2010/222 (härefter upphandlingen). Upphandlingen är uppdelad i områdena Kök och restaurang, Arbetskläder, Varselkläder och Skor. Ett av de bolag som lämnat anbud i upphandlingen är Grolls AB, tidigare Björnkläder AB (härefter Grolls). Enligt tilldelningsbeslut den 23 augusti 2011 har Ö&P antagits som leverantör avseende grupp 4 (skor). Progozz AB har placerat sig som nummer två och Grolls som nummer tre.

Förvaltningsrätten har den 19 september 2011 interimistiskt förordnat att kommunens upphandling avseende grupp 4 (skor) tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M M Grolls

Grolls ansöker om överprövning av upphandlingen avseende grupp 4 (skor) och yrkar att Ö&P:s anbud ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför Grolls bl.a. följande. I anbudsinbjudan punkt 4.1 står det att "anbudet ska innehålla sådan produktinformation för varje position/vara i sortimentlistan att kommunen kan se att offererad vara uppfyller kommunens krav."

Kommunen har i sin upphandlingsrapport skrivit följande angående Ö&P:s anbud: "Allmän avsaknad av information såsom sidhänvisning, gramvikter och missade produkter bl.a. p.g.a. inskickande av gamla prisformuläret. Förtydligande av de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget accepteras.

Med hänsyn till detta och då Ö&P:s anbud saknade både artikelnummer och sidhänvisning till katalog, så skulle anbudet ha förkastats. Det är omöjligt för kommunen att identifiera vad Ö&P offererat. Kommunen har valt

att låta Ö&P komplettera sitt anbud med artikelnummer och kataloghänvisning.

Ytterligare skäl till varför anbudet ska förkastas: I position 4.1 efterfrågar kommunen en sandal och Ö&P har offererat en heltäckande lågsko. I position 4.5 efterfrågar kommunen en heltäckande skyddssko i klass S3 (en vattentålig utomhussko) och Ö&P offererar en lågsko i klass S1P, inte vattentålig och i övrigt samma sko som offererats som sandal på position 4.1.

Grolls anser att Ö&P:s anbud ska förkastas då Ö&P inte ens efter att ha fått möjlighet att inkomma med omfattande kompletteringar har lyckats uppfylla angivna skall-krav.

Då Grolls har levererat betydande mängder skor till kommunen så kommer Grolls att lida skada om rättelse inte sker då Grolls är både 2:a med förvärvat bolag och 3:a i gruppen skor.

Kommunen

Kommunen bekräftar av Grolls lämnade uppgifter avseende omständigheterna samt omfattningen av Ö&P:s kompletteringar och önskar inget mer tillföra.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Kommunen har uppgett att beslut om upphandlingsförfarande fattades under år 2011. LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010 ska därför tillämpas.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 9 kap. 8 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller

felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. 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 anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att 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 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.

Utredningen i målet

Anbudsinbjudan

I anbudsinbjudan punkt 2.3 anges bl.a. att anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav kan komma att förkastas.

I anbudsinbjudan punkt 3.1 anges bl.a. att fasta nettopriser ska anges på de i prisformuläret upptagna varorna.

I anbudsinbjudan punkt 4.1 anges bl.a. att anbudet ska innehålla sådan produktinformation för varje position/vara i sortimentlistan att kommunen kan se att offererad vara uppfyller kommunens krav.

I anbudsinbjudan punkt 6.1 anges bl.a. att utvärderingsgrund är lägsta pris. Anbud som uppfyller samtliga ska-krav kommer att gå vidare till anbudsutvärdering.

Ö&P:s anbud

Av Ö&P:s anbud framgår bl.a. följande.

I position 4.1 efterfrågas en sommarsko, S3, sandaltyp. Ö&P har offererat pris 280 och SA:belopp 1400.

I position 4.5 efterfrågas en lågsko, S3, heltäckande, snörning, gelkudde. Ö&P har offererat pris 280 och SA:belopp 12 600.

Något artikelnummer eller sidhänvisning till katalog har inte fyllts i avseende någon produkt under produktgrupp 4 (skor).

I kompletterat anbud har Ö&P avseende position 4.1 fyllt i artikelnummer 9599 och hänvisat till bifogat blad. Avseende position 4.5 har Ö&P fyllt i artikelnummer 9599 och hänvisat till bifogat blad.

Upphandlingsprotokoll

I upphandlingsprotokollet anges bl.a. följande under punkt 1.5.

Upphandlingsunderlaget bestod av anbudsinvjudan, prisformulär och avtal. En komplettering (2011-05-10) gjordes under anbudstiden då ett felaktigt prisformulär publicerades av den upphandlande myndigheten. Komplettering lästes enligt Allegos tjänst av samtliga anbudsgivare som skickade in anbud. I princip samtliga leverantörer skickade in det nya, kompletterade formuläret.

I upphandlingsprotokollet anges bl.a. följande under punkt 2.1.

Det har varit nödvändigt att begära in kompletteringar från flertalet anbudsgivare. Nedan listas gjorda kompletteringar utifrån anbudsgivare.

Ö&P: Allmän avsaknad av information, såsom sidhänvisning, gramvikter och missade produkter bl.a. p.g.a. inskickande av gamla prisformuläret. Förtydligande av de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget accepteras.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är i målet ostridigt och framgår även av utredningen att Ö&P avseende produktgruppen skor inte i sitt anbud lämnat uppgift om artikelnummer eller sidhänvisning så som efterfrågats i prisformuläret. Det kan därmed inte ha varit möjligt för kommunen att identifiera vilka produkter Ö&P offererat. Skall-kravet i anbudsinvjudans punkt 4.1 var därmed inte uppfyllt. Även om andra leverantörer också fått möjlighet att komplettera sina anbud är förvaltningsrätten av den meningen att den totala avsaknaden av produktinformation i Ö&P:s anbud avseende produktområde skor medför att det inte är fråga om en sådan komplettering som får begäras enligt 9 kap. 8 § LOU då den är särbehandlande.

Det är vidare ostridigt att Ö&P, trots kompletteringarna, vid två positioner offererat skor med andra egenskaper än de som efterfrågats. Enligt anbudsinvjudan punkt 3.1 är det ett skall-krav att nettopriser ska anges på de i

prisformuläret upptagna varorna. Då Ö&P offererat andra varor än de i prisformuläret upptagna varorna uppfyller inte Ö&P detta skall-krav.

Av den i 1 kap. 9 § LOU stadgade likabehandlingsprincipen följer att anbudsgivare ska behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär bland annat att en upphandlande myndighet normalt inte får frångå ett uppställt ”skall-krav” under pågående upphandling.

Genom att begära in kompletteringar på sätt som skett och genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har kommunen förfarit i strid med LOU.

För att förutsättningar för ingripande med stöd av 16 kap. 5 § LOU ska föreligga krävs dessutom att den upphandlande myndighetens agerande medför att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Grolls har gjort gällande att det riskerar lida skada då det har levererat betydande mängder skor till kommunen och Grolls placerat sig på tredje plats och på andra plats med förvärvat bolag.

Ett bolag som vid utvärderingen placerat sig först på tredje plats kan normalt inte tilldelas kontrakt till följd av att ett vinnande bolags anbud rätteligen borde ha förkastats. Ett sådant bolag riskerar således inte att lida skada till följd av detta. Grolls har emellertid gjort gällande att ett av Grolls förvärvat företag, Progozz AB, har placerat sig på andra plats och att Grolls även därför lidit skada. Förvaltningsrätten konstaterar att det enbart är Grolls som begärt överprövning och att Progozz AB är ett självständigt bolag med egen styrelse och egna firmatecknare. Förvaltningsrätten gör härvid bedömningen att skaderekvisitet i 16 kap. 5 § LOU tar sikte på det bolag som begärt överprövning och dess möjligheter att erhålla kontrakt. Mot den bakgrunden och eftersom Grolls placerat sig på tredje plats i ut-

värderingen har Grolls inte, trots bristerna i upphandlingen, riskerat att lida skada. Grolls ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU)



Per-Erik Nistér
rådman

Målet har handlagts av Christina Kans



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. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU