



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2019-05-09
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 28058-18

SÖKANDE

Staples Sweden AB, 556091-3591

Ombud: Advokaterna Hanna Lundqvist och Anders Nilsson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
 117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-05-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1098268

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00
		E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral (SKI) genomför en upphandling av ramavtal avseende hygienartiklar och städmaterial, dnr 2018 10393. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen omfattar två anbudsområden; delområde A (traditionellt sortiment) och delområde B (miljöanpassat sortiment). I tilldelningsbeslut den 3 december 2018 tilldelades en annan anbudsgivare än Staples Sweden AB (Bolaget) kontrakt i upphandlingen avseende delområde A.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas avseende delområde A på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska ske varvid Bolagets anbud beaktas. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller upphandlingens samtliga obligatoriska krav. I anbudets Bilaga 06 – Varukorgs anbudsområde A (varukorgsbilagan) anger Bolaget efterfrågad information avseende offererade produkter. I kolumnerna ”Artikelbenämning” och ”Beskrivning av artikel” har Bolaget kopierat SKI:s beskrivningar av respektive produkt i syfte att säkerställa kravuppfyllelse. Detta har inte varit otillåtet och några krav på hur svaren skulle utformas har inte uppställts. Trots detta har Bolagets anbud felaktigt förkastats vid utvärderingen med motiveringen att det utifrån angiven information inte går att fastställa varornas kravuppfyllnad. Emellertid måste t.ex. ”engångsartikel bägare med öra, för varm dryck 18 cl” anses utgöra en artikelbenämning och en beskrivning av en artikel i enlighet med uppställda krav. Vidare har Bolaget tillämpat unika artikelnummer för den aktuella upphandlingen eftersom denna omfattar betydande volymer, för vilka särskilda inköpspriser förhandlats fram. Bolaget har flera olika hemsidor som vänder sig till olika kunder där artikelbenämningar och beskrivningar kan skilja sig åt. Det har därför inte varit möjligt för SKI att genom sökningar på en av Bolagets hemsidor och jämföra den offererade produktens artikelnummer med hemsidans. Anbudsgivarna har heller inte

haft någon skyldighet att på detta sätt redovisa kravuppfyllnad eller överhuvudtaget redan i anbuden visa att kraven varit uppfyllda eftersom upphandlingsdokumentet stadgar att bevis för kravuppfyllnad kan lämnas i ett senare skede. Detta har SKI dessutom bekräftat i frågor och svar. Om SKI begärt in sådan information hade Bolaget kunnat presentera produktblad utvisande kravuppfyllnad och om det framgått av upphandlingsdokumentet att kontroll skulle ske genom sökningar på anbudsgivarnas hemsidor skulle anbudet ha utformats i enlighet med detta. SKI har, efter anbudsinslämning, inte efterfrågat några andra bevis på kravuppfyllnad än vissa verifierat utvisande miljömärkning, vilket Bolaget gett in. Någon kontroll av Bolagets offererade produkter har följaktligen inte skett. Bolaget vill alltså inte komplettera sitt anbud, utan menar att kontroll av dess offererade produkter borde genomföras. Anbudets utformning ger inte Bolaget möjlighet att byta ut offererade produkter och Bolaget avser inte att leverera andra produkter än de erbjudna. SKI har agerat i strid mot likabehandlings- och transparensprincipen genom att felaktigt förkasta Bolagets anbud. Bolagets jämförelsesumma har uppgått till 28 311 457,60 kr, vilken ska ökas med ett visst, okänt, belastningspris. Summan är 590 467,40 kr lägre än vinnande anbuds jämförelsepris. Då det inte är sannolikt att belastningspriset uppgått till mer än 590 467,40 kr är Bolagets jämförelsepris det lägsta. Om Bolagets anbud utvärderats skulle det således ha tilldelats ramavtal i upphandlingen. Bolaget har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Skäl för rättelse föreligger därmed.

SKI anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har rätteligen förkastats. SKI vill framhålla att Bolaget inte ifrågasatt att leverantörerna i upphandlingen skulle erbjuda en specifik produkt per rad i varukorgsbilagan. Att detta varit vad SKI efterfrågat kan heller knappast ifrågasättas. SKI har i varukorgsbilagan efterfrågat offererade produkters artikelbenämning, artikelbeskrivning och artikelnummer i syfte att identifiera dessa. Bolaget har, istället för att ange artikelbenämningar och

artikelbeskrivningar avseende sina offererade produkter, kopierat de av SKI uppställda kraven för varje enskild produkt. Motsvarande kopiering har gjorts för samtliga 245 produkter som skulle anges i varukorgen. Detta, tillsammans med att Bolaget skapat nya artikelnummer för sina produkter, har inneburit att Bolaget inte tillfört någon information om produkterna utöver de krav som uppställts. Det har därmed inte varit möjligt att kontrollera produkternas kravuppfyllnad, eller att säkerställa identitet mellan de produkter som erbjudits i anbudet och vad som senare ska säljas genom ramavtalet. Genom sökningar på Bolagets hemsida har SKI försökt förstå vilka produkter som erbjudits. Någon kravkontroll har inte genomförts på detta sätt. Angivna artikelnummer återfinns dock inte där. Bolagets anbud går med anledning av detta inte att pröva. T.ex. efterfrågade SKI i varukorgsbilagan "Sköljmedel Mjukgörande, utan parfym, 5 liter". Bolaget har här offererat en produkt med ett visst artikelnummer vars artikelbenämning och artikelbeskrivning angetts som en kopia av de krav som SKI uppställt. För denna position har verifikat begärts in för utvärdering av miljömärkning. Bolaget har då gett in ett verifikat avseende ett sköljmedel av märket Estell med ett annat artikelnummer. Utifrån informationen i certifikatet, inte anbudet, går det på Bolagets hemsida att finna en produkt med artikelbenämning Estell, sköljmedel 5L, men med ett annat artikelnummer och en annan artikelbenämning än vad som angetts i anbudet. Denna information går att finna i Bolagets andra bilaga till anbudet, avseende övrigt sortiment, dock med det artikelnummer och den artikelbenämning som återfinns på hemsidan och till ett annat pris än i varukorgsbilagan. Bolaget har alltså erbjudit en produkt i sitt sortiment med annat artikelnummer, artikelbenämning och pris på ett sätt som omöjliggör identifiering och som innebär att samma produkt erbjuds till två olika priser i de olika bilagorna. I Bolagets lista för övrigt sortiment finns ytterligare ett antal sköljmedel i femlitersflaska, vilka inte kan härledas till lämnad information i varukorgsbilagan. Bolaget har följaktligen inte erbjudit ett specifikt sköljmedel i varukorgen, utan har förbehållit sig möjligheten att vid senare tidpunkt välja ett av

sköljmedlen i sortimentet. Hade dess anbud antagits, skulle det ha stått Bolaget fritt att erbjuda vilka produkter som helst under avtalstiden genom att hävda att SKI godkänt produkten när anbudet antogs. Det vore alltså inte möjligt att godta anbudet utan att först låta Bolaget komplettera detta med helt ny information om vilka produkter som erbjudits vilket skulle utgöra ett brott mot likabehandlingsprincipen. Dessutom saknar de punkter i upphandlingsdokumentet och i frågor och svar som Bolaget åberopat relevans, eftersom de avser information om produkters egenskaper, inte deras identitet. Att Bolaget misslyckats med att ange vilka produkter som erbjudits utgör givetvis en grund för förkastande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 §, eller någon annan bestämmelse i lagen, 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. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (jämför rättsfallet HFD 2013 ref. 5).

Frågan i målet

Frågan i målet är om SKI haft fog för att förkasta Bolagets anbud på grund av att Bolagets angivna information under kolumnerna ”Artikelnummer”, ”Artikelbenämning” samt ”Beskrivning av artikel” i Bilaga 06 – Varukorg anbudsområde A, innehåller sådana brister att det inte går att fastställa om offererade varor uppfyller ställda krav i upphandlingen.

Upphandlingsdokument

I avsnittet om administrativa krav i upphandlingsdokumentet anges under punkten 2.1.3 bl.a. att ”I samband med prövningen av anbudet kan SKI komma att kontrollera de uppgifter som anbudsgivaren har lämnat. Felaktiga uppgifter kan leda till att anbudet inte upptas till prövning.” Under punkten 2.11 anges att ”SKI vill poängtera att kraven som ställs i förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda vid anbudsinlämningen. Det är endast bevis på att kraven är uppfyllda som få lämnas i ett senare skede”.

I avsnitt fyra regleras kraven på varorna. I avsnittet om krav på varorna och utförandevillkor anges under punkten 4.7.1.1 att anbudsgivare i Bilaga 06 – Varukorg anbudsområde A, ska ange vilka produkter anbudsgivaren offererar. I Bilaga 06 ska anbudsgivaren bl.a. ange artikelnummer, artikelbenämning och artikelbeskrivning. Anbudsgivare ska också i Bilaga 09 – Övrigt sortiment anbudsområde A, ange vilka övriga produkter som anbudsgivaren offererar, utöver de produkter som SKI efterfrågar i Bilaga 06 Varukorg anbudsområde A. Under punkten 4.4 anges att SKI, under ramavtalets löptid, kan komma att utföra kontroller på vinnande anbudsgivares sortiment som omfattas av upphandlingen.

Vissa generella miljökrav uppställs i punkten 4.6 för vilka SKI enligt föreskrifterna kan komma att begära in bevis såväl under anbudsprövning som

under ramavtalstiden. Vidare anges i punkt 4.7.1.1 "Utvärdering varukorg" bl.a. att "Samtliga ingående varor måste offereras och vara godkända inom respektive varugrupp för att anbudet ska utvärderas. En vara får avvika från specifikationen med som mest +/- 5 % förutsatt att det inte påverkar produktens avsedda funktion."

I frågor och svar svarade SKI på frågan "Hur säkerställer den upphandlande myndigheten att de offererade artiklarna i anbudet uppfyller ställda krav? I anbudsläget krävs inga produktblad eller annan dokumentation in på offererade artiklar vad vi kan se" att "SKI kan såväl under anbudsutvärderingen som under hela ramavtalstiden inhämta bevis för att krav uppfylls. Anbudsgivare och ramavtalsleverantörer ska kunna tillhandahålla sådana bevis."

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska pröva anbudet.

Det framgår av upphandlingsdokumentet att en anbudsgivare i Bilaga 06 ska erbjuda en specifik produkt per rad i Varukorgen som ska identifieras med artikelnummer, artikelbenämning och artikelbeskrivning. Bolaget har i sin varukorg för samtliga 245 produkter kopierat den information SKI lämnat till sina svarskolumner för artikelbenämning och artikelbeskrivning. Fråga i målet är därför om Bolaget har uppfyllt kravet att dess produkter ska identifieras med artikelnummer, artikelbenämning och artikelbeskrivning. Bolaget har vidgått att Bolaget kopierat den information SKI lämnat till sina svarskolumner för artikelbenämning och artikelbeskrivning samt att en produkt inte alltid har samma artikelnummer, eftersom samma vara kan säljas med olika artikelnummer enligt olika avtal och till olika priser. Kom-

inationen av att Bolaget på detta sätt har skapat nya artikelnummer och att Bolaget underlåtit att ange specifika artikelnamn och artikelbeskrivningar har gjort att SKI inte kunnat identifiera några produkter utifrån Bolagets anbud. Det har därför inte varit möjligt för SKI att i samband med prövningen av anbudet kontrollera de uppgifter som Bolaget har lämnat på sätt som sägs i punkt 2.1.3 i upphandlingsdokumentet. Inte heller skulle SKI, om Bolaget tilldelats kontrakt i upphandlingen, under ramavtalets löptid ha kunnat utföra kontroller på vinnande anbudsgivares sortiment som omfattas av upphandlingen på sätt som sägs i punkt 4.4 i upphandlingsdokumentet. Bolaget har följaktligen inte uppfyllt kravet att dess produkter ska identifieras med artikelnummer, artikelbenämning och artikelbeskrivning. SKI har därför att fog för att förkasta Bolagets anbud. Skäl för ingripande saknas och ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Eva Bäckström
Rådman

Avital Belchatowski har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.