



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-10-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
6135-16

SÖKANDE

Grolls AB, 556084-1784
Box 4154
Importgatan 23
422 04 Hisings Backa

Ombud: Jenny Fritzés
adress som ovan

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016 -10- 24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 265843

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag-fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av arbetskläder, skor, handskar och personlig skyddsutrustning, ASK 16.001. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut den 9 september 2016 framgår att annan leverantör än Grolls AB (fortsättningsvis Grolls eller bolaget) har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Grolls anbud har diskvalificerats av kommunen eftersom anbudet inte bedömdes uppfylla kravspecifikationen, punkt 2.2.1 Rabatter och punkt 2.2.2 Bruttoprisklista, i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter.

Grolls ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från bolaget ska upptas till prövning.

Kommunen bestrider bifall till Grolls yrkande.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Grolls

Bolaget har i sitt anbud bifogat gällande officiell bruttoprislista. Bolaget arbetar med alla ledande varumärken på marknaden och justerar och anpassar sitt sortiment utifrån deras kunders behov och efterfrågan. Om en produkt inte finns med i deras officiella bruttoprislista vid lämnandet av anbudet så läggs denna till innan avtalsstart. Det är orimligt att kräva att Grolls ska lägga in produkter som tidigare aldrig har efterfrågats av en kund i sin officiella bruttoprislista redan inför anbudslämnandet. Ett krav på att bifoga en bruttoprislista innehållande alla offererade produkter redan vid anbudslämnandet strider mot proportionalitetsprincipen.

Kommunen

Grolls anbud har förkastats eftersom det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Grolls har offererat produkter som inte finns i en officiell bruttoprislista och anbudet har rätteligen förkastats. Den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma vilka krav som ska ställas. Kravet är vedertaget i liknande produktupphandlingar. Övriga anbudsgivare har förmått uppfylla kravet. Kravet har därför vare sig varit omotiverat, anmärkningsvärt betungande eller på annat vis alltför långtgående.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit skada 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).

Enligt 1 kap. 9 § 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.

En upphandlande myndighet har stor frihet att närmare bestämma föremålet för en upphandling och därvid ställa rimliga krav som är proportionerliga (se RÅ 2010 ref. 78).

En upphandlande myndighet måste redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande

till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna eller inte vilja uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om ett anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav och utrymme för komplettering inte föreligger är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud (HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att Grolls i sitt anbud har offererat produkter som inte finns med i bolagets officiella bruttoprislista. Annat har inte heller framkommit än att parterna är överens om att innebörden av det obligatoriska kravet är att samtliga offererade produkter ska finnas med i anbudslämnarens officiella bruttoprislista eller produktkatalog. Frågan i målet är huruvida det aktuella kravet är proportionerligt och när det kravet ska vara uppfyllt.

Upphandlande myndigheten har en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får avgöras främst med tillämpningen av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. En upphandlande myndighet får därmed inte ställa högre krav på anbudsgivarna än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas (jfr prop. 2006/07:128 s. 132).

Enligt förvaltningsrättens mening har kravet på att bifoga en bruttoprislista innehållande samtliga offererade produkter en tydlig och adekvat koppling

till upphandlingsföremålet. Det har inte heller framkommit att kravet skulle vara alltför betungande för en potentiell leverantör att uppfylla. Förvaltningsrätten finner således att kravet i sig inte kan anses vara oproportionerligt.

Enligt praxis ska, om inget anges i ett förfrågningsunderlag, ett obligatoriskt krav som huvudregel vara uppfyllt vid tiden för anbudsingivandet. Detta under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid denna tidpunkt (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 april 2012, mål nr 26-12).

Förvaltningsrätten kan konstatera att någon särskild tidpunkt när kravet ska vara uppfyllt inte har angivits i förfrågningsunderlaget. Vad bolaget har anfört medför inte att det skulle vara oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid anbudsinlämning. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det i målet inte har framkommit grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Anna Ekman
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Isabelle Bengtsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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