



SÖKANDE

Papyrus Supplies AB, 556057-6554
Box 1004
431 26 Mölndal

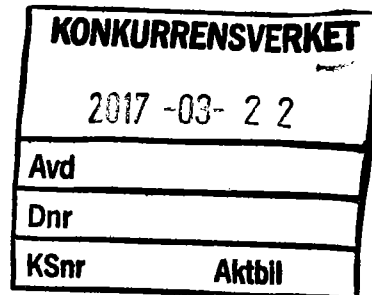
Ombud: Lennart Keussen
c/o Papyrus Supplies AB
Box 1004
431 26 Mölndal

MOTPARTER

1. Hagfors kommun
683 80 Hagfors
2. Eda kommun
3. Kils kommun
4. Munkfors kommun
5. Sunne kommun
6. Torsby kommun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Papyrus Supplies AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Hagfors kommun har tillsammans med Eda, Kils, Munkfors, Sunne och Torsby kommuner (Kommunerna) genomfört en upphandling av städ-material (dnr. UPH 2016-10). Upphandlingen har handlagts av Hagfors kommun. Anbud ingavs av bland annat Papyrus Supplies AB (Papyrus). Kommunerna beslutade emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

PARTERNAS TALAN

Papyrus ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av *Papyrus* anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. *Papyrus* anför följande.

Papyrus anbud innehåller inte en reservation, då *Papyrus* angivit att de av Kommunerna uppställda kraven accepteras med "Ja". Att det förekommer en uppgift i *Papyrus* anbud som uppfattats som en reservation innebär inte att den skulle kunna göras gällande vid ett kommande avtal, eftersom *Papyrus* uttryckligen accepterat villkoren i förfrågningsunderlaget och att avtalsmallen föreskriver hur returerna ska gå till. Att begära ett förtydligande gällande *Papyrus* inställning till denna uppgift, som uppfattats som en reservation, kan inte innebära en särbehandling i förhållande till andra anbudsgivare, eftersom en rättelse av denna uppgift inte påverkar ett väsentligt förhållande, prisuppgifter eller annat likvärdigt. Det framstår dessutom som uppenbart att *Papyrus* avsikt med anbudet är att acceptera de angivna avtalsvillkoren, och inte göra anspråk på reservationer. En sådan reservation skulle dessutom vara helt verkningslös, då samtliga avtalsvillkor accepterats, vilket trumfar uppgiften som uppfattats som en reservation. Dessutom framgår följande i förfrågningsunderlaget punkt 4.17.9 "Handlingars inbördes ordning: "Om handlingar skulle visa sig vara motsägelsefulla i något

avseende gäller de, om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder till annat, sinsemellan i följande ordning:

1. skriftliga ändringar och tillägg till avtal
2. avtal
3. förfrågningsunderlag med bilagor
4. ALOS 05
5. anbud

Alltså skulle i realiteten den uppgift i anbudet som uppfattas som en reservation inte kunna göras gällande, då de andra dokumenten har ett tydligt företräde, vars villkor Papyrus dessutom uttryckligen accepterat. Papyrus föreslog att Kommunerna skulle begära ett förtydligande av ifrågavarande otydlighet. Att begära ett förtydligande innebär inte en olämplig särbehandling i förhållande till andra anbudsgivare, utan framstår snarare som lämpligt, då det framstår som oproportionerligt att förkasta Papyrus anbud av de skäl som gjorts. Emellertid begärdes detta inte. Vinnande anbudsgivare, Ocay, har med anbudet lämnat in en "officiell bruttoprislista" vid namn "Bruttoprislista Värmlandskommunerna" som innehåller priser som skiljer sig från de som framgår av Ocay.se. Ocay.se visar de priser som alla har tillgång till oavsett om man är kund eller inte hos leverantören, och kräver inget inloggningsnummer eller dylikt. Detta innebär att bruttoprislistan "Bruttoprislista Värmlandskommunerna" är speciellt framtagen för denna upphandling, varför Ocays anbud ska förkastas. Även namnet på bruttoprislistan indikerar att den är speciellt framtagen, då alla tänkbara kunder inte tillhör Värmlandskommunerna. Det föreligger en diskrepans mellan prislistan som allmänheten har tillgång till (hemsidan) och den bruttoprislista som använts i anbudet. En kund som köper exempelvis en rulle kraftpapper via hemsidan betalar alltså inte samma pris som är angivet i bruttoprislistan. Den i anbudet använda bruttoprislistan är därmed speciellt framtagen vilket innebär att Ocays anbud skall förkastas. Dessutom framgår det av punkt 3.4.8. i förfrågningsunderlaget att avrop mot leverantör görs direkt från beställande enhet, att beställningar ska kunna göras per telefon, e-post och i webbutik och att samma pris ska erhållas oavsett beställningsform. Eftersom

Ocays priser på hemsidan skiljer sig från "Bruttoprislista Värmlandskommunerna" innebär detta tydligt att Ocay inte heller här uppfyller de uppställda kraven då en beställare via hemsidan inte erhåller samma pris som den som hade beställt utifrån den bifogade bruttoprislistan.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan och anför följande.

Förfrågningsunderlaget har följande lydelse:

"Kommunen har rätt att inom en månad från leveransdagen returnera beställd vara såvida varan inte särskilt framställts eller utformats exklusivt för kommunen. Kreditering ska ske med 100 % Kommunen svarar för returfraktkostnaden."

Köparen har rätt, att mot en returavgift på 10 procent av ordervärdet, dock lägst 500 kr, returnera obrutna och oskadade förpackningar som ingår i Papyrus standardsortiment och som levererats från säljarens grossistlager. Retur ska ske inom 30 dagar från leverans skett. Returrätt gäller inte artiklar som är tillfälliga, utgående, anskaffade och/eller tillverkade för kunds räkning eller som ingår i vårt beställningssortiment. Avbokning av tillverkningsorder eller anskaffningsorder kan ej ske. Order debiteras enligt överenskommen prisuppgörelse. Kontakta vår Affärsservice för registrering av returorder. Vid en jämförelse av kommunens krav och Papyrus anbud i denna del framgår att anbudet på flera punkter avviker från kommunens ovillkorliga krav. Dessa är.

Returavgift på 10 procent av ordervärdet, minst 500 kr,
Obrutna och oskadade förpackningar,
Ska ingå i Papyrus standardsortiment
Returrätten gäller inte artiklar som är tillfälliga, utgående eller som ingår i Papyrus beställningssortiment.

I samtliga, uppräknade delar avviker Papyrus anbud från kommunernas ovillkorliga krav. Kommunernas krav och förutsättningar för returrätt är

proportionerliga. Av Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande den 20 maj 2016 (mål 555-15 och i mål 2691-15) framgår tydligt att det skulle stå i strid med LOU och likabehandlingsprincipen att anta ett anbud som inte uppfyller den upphandlande myndighetens ovillkorliga krav. Papyrus har hänvisat till att bolaget med ja besvarat frågan i förfrågningsunderlaget om samtliga villkor accepteras. Detta är inte tillräckligt för att pröva anbudet. Papyrus anbud är motstridigt och bolaget har i anbudet i löpande text tydligt preciserat förutsättningarna för retur. Under sådana förhållanden är det inte möjligt att låta Papyrus rätta eller förtydliga sitt anbud. Därtill kommer att det inte föreligger någon skyldighet för Kommunerna att tillåta rättelse eller förtydligande. Papyrus har vidare hänvisat till en rangordningsregel i förfrågningsunderlaget. Den är inte avsedd att tillämpas i provningsfasen av anbudet utan i en situation, trots kommunernas kontroll, då handlingar under kontraktstiden visar sig innehålla motstridigheter. Anbud som inte uppfyller ställda krav ska däremot förkastas. Dessutom framgår tydligt att rangordningsregeln inte är ovillkorlig. Den gäller nämligen inte om omständigheterna uppenbarligen föranleder till annat. Kommunerna har naturligtvis inget intresse av att anta ett anbud där risken för meningsskiljaktigheter kring vad som är avtalat är stor. Sammantaget gör kommunerna gällande att Papyrus anbud inte uppfyllt kommunernas samtliga ovillkorliga krav. Det har därmed varit förenligt med LOU att förkasta anbudet. Vad härefter gäller Ocays anbud anges i förfrågningsunderlagets punkt 3.4.4 bl.a. att leverantören ska ha en officiell bruttoprislista. Enligt samma punkt avses med officiell bruttoprislista en prislista som alla har tillgång till oavsett om man är kund eller inte hos leverantören. Det kan också vara en webbshop med bruttopriser som inte kräver inloggning. I och för sig har Oca döpt filen till "Bruttoprislista Värmland". När filen väl öppnades stod inget om Värmland utan den öppnade filen var endast benämnd bruttoprislista. I sin webbshop Oca.se tillämpar Oca stafflade priser och visar såväl styckepris som förpackningspris. Listan i webbshopen visar på en rabatt vid köp av fler produkter. Uppgifterna i webbshopen stämmer med den bruttoprislista som Oca fogat till

sitt anbud. Kommunerna har inte uppfattat annat än att Ocaj uppfyller kravet på att ha en officiell bruttoprislista. Beträffande de exempel Papyrus tagit upp får kommunerna anföra följande.

Klammerblock

I den till anbudet fogade bruttoprislistan anges 41,40 kr. I listan på webbshopen står från 41 kr 40 öre, vilket stämmer med den ingivna bruttoprislistan.

Flikblock

I den till anbudet fogade bruttoprislistan anges 28,20 kr. I listan på webbshopen står från 28,20 kr, vilket stämmer med den ingivna bruttoprislistan.

Kraftpapper

I den till anbudet fogade bruttoprislistan anges 372 kr. I listan på webbshopen står från 372 kr vilket stämmer med den ingivna bruttoprislistan.

Fryspåse

I den till anbudet fogade bruttoprislistan anges 118 kr. I listan på webbshopen står från 118 kr, vilket stämmer med den ingivna bruttoprislistan.

Toalettpapper Tork T4

Anledningen till att det anges 279 kr på webbshopen och 579 kr i anbudets bruttoprislista var att Ocaj vid den tidpunkten hade en kampanj på toalettpapper Tork T4 till 279 kr. Ordinarie pris är 579 kr.

Rengöringsmedel PIS Storfix

I den till anbudet fogade bruttoprislistan anges 95 kr. I listan på webbshopen står från 95 kr, vilket stämmer med den ingivna bruttoprislistan.

Som framgår av redovisningen ovan är de i anbudet angivna priserna förenliga med de priser som redovisas på webbsidan. Någon speciell prislista för kommunerna har inte tagits fram. Den omständigheten att Ocaj under viss tid drivit en kampanj för toalettpapper leder inte till att redovisningen av det ordinarie priset i bruttoprislistan ska anses som ett speciellt framtaget pris. Eftersom priserna i bruttoprislistan och i webbshopen överensstämmer så kommer en beställare via hemsidan att erhålla samma pris som den som beställt utifrån den till anbudet bifogade bruttoprislistan. Sammantaget har Papyrus inte visat att Ocays anbud skulle stå i strid med vad Kommunerna föreskrivit i punkterna 3.4.4. och 3.4.8 i förfrågningsunderlaget.

Papyrus tillägger bland annat följande. Webbshopen stämmer med den bruttoprislista som Ocaj fogat till sitt anbud". Då webbshopen som anförts

visar två olika priser kan inte Ocays bifogade bruttoprislista sägas vara överensstämmande med webshopen, då endast ett pris angivits i bruttoprislistan. Vad gäller artikel 45010005 (kraftpapper), som har av Ocay angivna minsta beställningsenhet 1 rulle varför det i webshopen angivna priset "Vid köp av 1 rulle 412,92 kr/rulle" är det enda som kan komma ifråga för en sådan beställning av en rulle, och inte flerköpspriset "Vid köp av 3 rulle 372,00 kr/rulle". Det i bruttoprislistan angivna priset 372 kronor per rulle stämmer därför inte överens med webshopens angivna pris, vilket ytterligare åskådliggör att Ocays prislista är speciellt framtagen för upphandlingen. Kommunernas invändningar att priset är korrekt angivet då det står exempelvis "från 372 kr" stämmer inte, då detta är ett pris som ej gäller samtliga köp, utan endast vid köp av flertalet produkter. Ett "frånpris" är det lägsta priset som erbjuds, men gäller endast vid köp av flera produkter, och inte vid styck-köp. Denna prisdiskrepans gäller flertalet produkter, och de felaktiga prisuppgifterna återfinns både i Ocays netto- och bruttoprislista. Dessa avvikelser i pris mellan den bifogade bruttoprislistan och den allmänt tillgängliga webshopen samt att prislistan heter "Bruttoprislista Värmland" visar sammantaget att bruttoprislistan är speciellt framtagen för denna upphandling, vilket ej accepteras enligt punkt 3.4.4. i förfrågningsunderlaget.

Kommunerna tillägger bland annat följande. Kommunernas syfte med en bruttoprislista är, förutom att bruttopriser ska anges, att offererade rabatter ska räknas från bruttoprislistans priser. Priserna i en bruttoprislista varierar över tid. För att inte riskera en för Kommunerna skräddarsydd bruttoprislista där priserna blir högre än den officiella har Kommunerna krävt att bruttoprislistan ska vara officiell, alltså öppen och tillgänglig för alla. Ocay har till sitt anbud fogat en bruttoprislista. Att filen, i vilken listan finns, benämns "Bruttoprislista Värmland" saknar i sammanhanget betydelse. Det viktiga är att listan överensstämmer med Ocays webbshoppens prislista. Webshopen och dess bruttoprislista är öppen och tillgänglig för alla. Från de i den officiella bruttoprislistan angivna priserna kommer vid avrop offererad rabatt att av-

räknas. De priser som Ocaj angivit i den till anbudet fogade bruttoprislistan återfinns i den officiella utom för en produkt där en tillfällig kampanj bedrevs. Inom upphandlade varugrupper är mindre än 0,25 procent s.k. stafflade priser i Ocays webbshop. Till anbudet bifogad bruttoprislista innehåller endast förpackningspris då det är utifrån detta pris Ocaj erbjuder sin rabatt. Båda priserna är angivna på Ocaj.se och kan därför inte anses speciellt framtagen för denna upphandling. Papyrus har sammanfattningsvis inte visat att Ocays webshopspriser inte utgör en officiell bruttoprislista.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft och lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen ska emellertid den upphävda lagen fortfarande gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

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

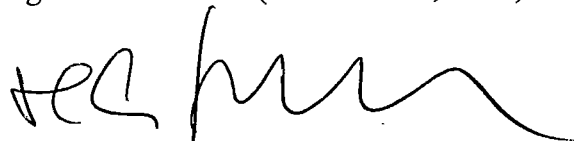
eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller städmaterial. I förfrågningsunderlaget uppställs ett antal krav, bland annat gällande returnering av beställda varor. Papyrus har i anbudet angett ”ja” i rutan ”samtliga villkor i förfrågningsunderlaget”. Själva anbudet avviker emellertid på flera punkter när det gäller uppställda krav. Uppställda krav är proportionerliga. Om en upphandlande myndighet finner att ett anbud inte uppfyller ställda skall-krav saknar det betydelse att anbudsgivaren svarat jakande på frågan om samtliga krav accepteras. Myndigheten är inte skyldig att förlita sig på ett sådant svar om det av anbudet i övrigt framgår att krav inte uppfylls. Någon skyldighet att i en sådan situation begära ett förtydligande finns inte i LOU, utan endast en möjlighet, så länge det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Den rangordning Papyrus hänvisar till gällande handlingars inbördes ordning finns under rubriken ”Kommersiella villkor/avtalsmall” i förfrågningsunderlaget och tar inte sikte på en rangordning i själva kvalificeringsfasen. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som angetts att Kommunerna har haft fog för att utesluta Papyrus avtal. Kommunernas agerande i detta avseende strider således inte mot LOU. Papyrus har därmed inte visat att det har lidit eller riskerat att lida skada varför ansökan redan på denna grund ska avslås. Vid angivna förhållanden saknas skäl att pröva vad som anförts om Ocays anbud. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga till denna dom (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson

f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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