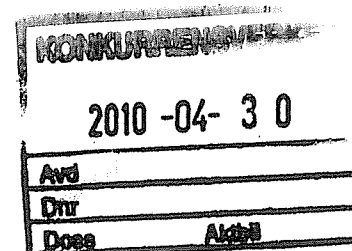




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN** **DOM**  
**I MALMÖ** 2010 -04- 27  
 Avdelning 1 Meddelad i  
 Lena Palmér Malmö

Mål nr  
 6345-6348-10E

**SÖKANDE**

ABA-Skol AB, 556090-0838  
 Scheelegatan 7  
 212 28 Malmö

**MOTPARTER**

1. Osby kommun  
 Kommunledningskontoret  
 283 80 Osby

Mål nr 6345-10 E

2. Bromölla kommun  
 Box 18  
 295 21 Bromölla

Mål nr 6346-10 E

3. Östra Göinge kommun  
 Storgatan 4  
 280 60 Broby

Mål nr 6347-10 E

4. Hässleholms kommun  
 281 80 Hässleholm

Mål nr 6348-10 E

Ombud för 2-4: Osby kommun, 283 80 Osby

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ABA-Skol AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Osby kommuns, Bromölla kommuns, Östra Göinge kommuns och Hässleholms kommuns upphandling av ”Skol-/förskoleförbrukning, bild- och småslöjdsmaterial samt lekmaterial”, dnr UH-09-15, ska göras om.

Dok.Id 8233

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se">forvaltningsrattenimalmo@dom.se</a>				

**YRKANDEN M.M.**

Osby kommun, Bromölla kommun, Östra Göinge kommun och Hässleholms kommun genomför en samordnad upphandling av ”Skol-/förskoleförbrukning, bild- och småslöjdsmaterial samt lekmaterial”, dnr UH-09-15. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

ABA-Skol AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så vis att utvärderingen görs om och att nollställning av anbuden därvid ska ske. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 1 april 2010 förordnat att Kommunerna inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

**DOMSKÄL**

**Tillämpliga bestämmelser**

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en

upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### **Parternas argumentation**

#### ABA-Skol AB:

Enligt upphandlingssamordnaren har ABA-Skol AB:s anbud förkastats på grund av att anbudet har bedömts ofullständigt i kategori 1 och 2 eftersom samtliga produkter ej har offererats.

Förfrågningsunderlaget har varit otydligt utformat då det inte tydligt framgår att samtliga positioner måste offereras. Det står ingenstans att samtliga efterfrågade produkter ska offereras. Utvärderingskriterier har varit otydliga i förfrågningsunderlaget jämfört med anbudsutvärderingen. Praxis för denna typ av upphandling är att 90 % av de efterfrågade positionerna måste offereras. Ställer man som krav att 100 % av de efterfrågade positionerna ska offereras gynnas befintliga leverantörer och mindre aktörer diskrimineras. Kraven har gynnat de vinnande anbudsgivarna Staples och Lekolar som i föregående avtalsperiod varit leverantörer till Kommunerna. Det är inte rimligt att kräva att samtliga aktörer på marknaden har identiska sortiment. ABA-Skol AB har ett mycket brett sortiment som är likvärdigt med de vinnande anbudsgivarnas. Sortimenten är dock inte identiska. Kommunerna har valt att diskvalificera tre av fem anbudsgivare vilket stödjer bolagets resonemang om oklart förfrågningsunderlag. Upphandlingen har inte har skett affärsmässigt och den brister i transparens.

Upphandlande enhet hänvisar till att det står ”Anbuden skall anpassas efter förfrågningsunderlaget, bifogade formulär skall användas”. Detta har ABA-

skol uppfyllt. Bolaget anser sig även uppfylla övriga krav på anbudet som kommunerna hänvisat till.

De efterfrågade produkterna var 44 respektive 70 st, total 114 st. Av dessa offererade ABA-skol 107 st, dvs. mer än 96 % av efterfrågade produkter. Detta är en tydlig indikator på att bolaget har ett mycket brett sortiment som är väl anpassat efter kommunernas behov. Det är viktigt att framhålla att jämförelseprodukterna står för en liten del av den totala försäljningen. ABA-skol förstår inte syftet med varför 100 % av efterfrågade produkter skulle offereras eftersom dessa 114 produkter ska prissättas på samma sätt om övrigt sortiment. Om kommunerna anser att nollställning av anbudet är oförutsägbart borde efterfrågad produktspecifikation varit utrustad med belastningsvärden. Detta för att maximera konkurrensen och få ett så brett beslutsunderlag som möjligt. Att använda belastningsvärden i form av prispåslag i procent har i praxis ansetts förenligt med LOU.

#### Kommunerna

Kommunerna anser att det av förfrågningsunderlaget framgår att alla positioner ska offereras. Det finns goda skäl till att Kommunerna har det kravet. ABA-skol har inte haft anledning att förutsätta att Kommunerna efterfrågat något annat än det som anges i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och förfrågningsunderlaget bryter inte mot LUY eller de bakomliggande principerna om bl.a. transparens, lika-behandling och proportionalitet.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 2.4: "Anbudet skall anpassas efter förfrågningsunderlaget. Bifogade formulär skall användas".

Vidare anges i punkt 2.8 första stycket:

"Anbudet skall:

- innehålla samtliga begärda handlingar och bilagor
- vara uppställt i enlighet med detta förfrågningsunderlag och innehålla svar på de frågor som ställs i förfrågningsunderlaget....”

I punkt 2.8 femte stycket anges ”Om anbudshandlingarna inte överensstämmer med ovanstående eller andra anvisningar för utformning av anbudet kan anbudet komma att förkastas.”

I punkt 2.11.4 deklarerar att ”Ofullständiga anbud kan komma att förkastas.”

Påpekas bör att de efterfrågade positionerna inte är leverantörspecifika utan allmänt hållna beskrivningar av vanligt förekommande produkter i verksamheten. På något vis måste produkterna specificeras för att Kommunerna ska kunna jämföra anbuden och på intet vis efterfrågas identiskt sortiment. Därmed anser Kommunerna inte att andra anbudsgivare än den som Kommunerna kontrakterat tidigare diskrimineras på något vis. Positionerna är inte så många, endast 114 st.

Kommunerna anser att ett förfarande med tillämpning av s.k. nollställning kan vara oförutsägbart och icke-transparent, varför metoden inte är tillräddig. Nollställning inbjuder också till taktisk anbudsgivning, dvs. att en anbudsgivare som är dyr på en position medvetet avstår från att offerera denna och således slipper utvärderas på den punkten. Att Kommunerna nödgats förkasta tre av fem anbud är tråkigt, men som förfrågningsunderlaget är utformat anser Kommunerna inte att de kan göra på annat sätt.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

ABA-Skol AB gör i huvudsak gällande att det av Kommunerna använda förfrågningsunderlaget brister i transparens och att kravet på att 100 % av de ef-

terfrågade positionerna ska offereras är orimligt och gynnar befintliga leverantörer.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget och det skall framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas. Det är den upphandlande myndigheten som väljer vilka krav som ska ställas. Samtliga krav måste dock vara förenliga med grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

Kommunerna anser att det av förfrågningsunderlaget framgår att alla positioner ska offereras. I förfrågningsunderlaget anges visserligen bl.a. att anbuden skall anpassas efter förfrågningsunderlaget och att ofullständiga anbud kan komma att förkastas. Förvaltningsrätten anser dock inte att det av förfrågningsunderlaget framgår med tillräcklig tydlighet att samtliga positioner i kravspecifikationen ska offereras för att anbudet ska kunna antas. Förfrågningsunderlaget brister därmed i tydlighet. Kravet på öppenhet, förutsebarhet och transparens i upphandlingen kan mot bakgrund av det anförda inte anses uppfyllt.

Det kan vidare ifrågasättas om det är förenligt med LOU att ställa upp ett krav på att 100 % av de efterfrågade positionerna ska offereras för att anbudet ska kunna antas. Det är vid genomförande av en upphandling viktigt att utnyttja av de konkurrensmöjligheter som finns och att inte i onödan begränsa kretsen av dem som kan delta i upphandlingen.


Att tillämpa ett krav som det nu akutella kan leda till att en leverantör som kan offerera alla produkter i kravspecifikationen utom någon enstaka utesluts från deltagande i upphandlingen. Kravet inskränker därmed enligt förvaltningsrättens mening kretsen av leverantörer som kan delta i upphandlingen på ett obe-

2010 -04- 27

fogat sätt, särskilt eftersom produktbeskrivningar i kravspecifikationerna inte kan anses vara så allmänt hållna som Kommunerna gör gällande. Det kan vidare noteras att de totalt 114 positionerna i kravspecifikationerna endast ska tjäna till att utgöra underlag för prisjämförelse av anbuden. Att uppställa ett så högt krav endast av den anledningen att göra anbuden jämförbara vad avser pris kan enligt rättens mening inte anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda det visat att Kommunerna i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då ABA-Skol AB härigenom kan ha lidit skada föreligger grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget anser rätten att upphandlingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1b)

  
Hans Emanuelsson



# 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. 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 vartill 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.