



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: C. Andersson

DOM
2012-04-20
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2624-11 E
D5

SÖKANDE

Kontorsvaruhuset Sverige AB, 556228-4587
Box 224
831 23 Östersund

Ombud: Staffan Granberg
Kontorsvaruhuset Sverige AB
Norra Järnvägsgatan 52
931 37 Skellefteå

KONKURRENSVERKET	
2012 -04- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

1. Arvidsjaur kommun
933 81 Arvidsjaur

2. Papperspartner i Norr AB, 556682-5765
Verkstadsvägen 4
931 61 Skellefteå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller delvis ansökan och förklarar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Papperspartner AB i Norr:s anbud avseende position 4.1 och 1.9 ska tillföras belastningspris.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 26071

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Arvidsjaur kommun (kommunen) har genom öppet förfarande upphandlat ”städ- och rengöringsmaterial samt mjukpapper”. Enligt tilldelningsbeslutet den 8 december 2011 har upphandlingen tilldelats Papperspartner i Norr AB som leverantör. Kontorsvaruhuset Sverige AB placerade sig på andra plats.

Kontorsvaruhuset Sverige AB (KVH)

KVH har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att KVH:s anbud ska antas som vinnande anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Till stöd för sin ansökan har KVH sammanfattningsvis anfört följande.

Vinnande anbud från Papperspartner AB uppfyller inte de i förfrågningsunderlaget ställda ska-kraven avseende position 4.1 i förfrågningsunderlagets flik 4 *Övrigt* samt position 3.27 flik 3 *Mjukpapper*.

KVH anser också att felaktiga doseringar angivits av Papperspartner i Norr AB avseende positionerna 1.1 samt 1.9 i förfrågningsunderlagets artikel-specifikation flik 1 *Kem och rengöring*, vilket påverkat sammanräkningen av de totala kostnaderna för ett för Papperspartner i Norr AB fördelaktigt och inte konkurrensneutralt sätt.

Position 4.1

Papperspartner AB har inte angett något artikelnummer för servetterna och har därmed inte uppfyllt ska-kravet. Eftersom förfrågan avser alla färger räcker det inte med att ange ett artikelnummer på en färg för att styrka servetternas ursprung. Produkten ska därför strykas och inte anses vara offe-

rerad samt påföras belastningspris om 13 526 kronor på denna position i stället för offererat 6 358 kronor. Anbudet ska belastas med ytterligare 7 168 kronor.

Position 3.27

Den rulle som efterfrågas ska passa system W1, W2 och W3. Den av Papperspartner AB:s offererade produkt passar enbart till system W1. Dessutom är artikelnummer på offererad produkt felaktig eftersom det i SCA:s sortiment inte finns någon rulle med detta artikelnummer. Kommunen har inte uppmärksammat att den offererade rullen, med det artikelnumret inte finns och inte heller har kommunen uppmärksammat att den rulle som hänvisas till inte passar i mer än ett (W1) av de system som anges i kravspecifikationen.

Eftersom Papperspartner AB på denna position svarat med en helt felaktig produkt ska produkten strykas och inte anses vara offererad och offerten därmed påföras belastningspriset 22 657 kronor i stället för offererade 11 079 kronor. Anbudet ska därmed belastas med ytterligare 11 578 kronor.

Det är anmärkningsvärt att kommunen inte har granskat denna position kritiskt och godtagit en produkt som hänvisats till ett artikelnummer som inte finns.

Position 1.1

Enligt bifogade produktblad är doseringen 10-40 ml/5 l vatten = 2-8 ml/l vatten. Papperspartner AB har i sitt anbud angett en dosering om 1ml/l vatten. Detta är felaktigt och anbudet bör därför belastas med 5 520 kronor.

Position 1.9

Enligt bifogat produktblad är doseringen 250 ml/ l vatten. Papperspartner AB har i sitt anbud angivit 200 ml/ l vatten. Detta är felaktigt och bör därför räknas om. Efter omräkning anbudet på denna position ändras från 104 kronor till 130 kronor – dvs. Papperspartner AB:s anbud ska belastas med ytterligare 26 kronor.

Kommunen

Kommunen har sammanfattningsvis anfört följande.

Position 4.1

Kommunen har uppgett att den ställda frågan gällande denna position har varit otydlig. Det har inte framgått exakt vilka färger på servetterna som efterfrågats och det har heller inte funnits tillräckligt med plats i svarsformuläret för att kunna lämna artikelnummer på flera olika färger.

Kommunen anser därför att positionen 4.1 i första hand ska strykas från utvärderingen och i andra hand att upphandlingen får göras om avseende denna post – vari anbudsgivarna på nytt får lämna pris på de uppgifter som kommunen avsett.

Position 3.27

Av upphandlingens kravspecifikation framgår det att anbudsgivarna får lämna pris på likvärdiga eller bättre produkter än de som angetts i upphandlingen. Det står således anbudsgivarna fritt att offerera den produkt som de vill så länge produkten håller likvärdig eller bättre kvalitet. Kommunen har i detta fall inte funnit någon anledning att ifrågasätta att så inte skulle vara fallet. Vidare framgår det av kravspecifikationen att om den offererade produkten innebär att hållaren måste bytas ut så ska detta ingå i anbudspriset. Att det angetts att rullen ska passa i system W1, W2 och W3

är endast en riktlinje så att anbudsgivarna ska veta vilken typ av produkt Kommunen efterfrågar. Om det är så att den offererade produkten inte skulle passa i samtliga dessa tre system är det således upp till anbudsgivaren att tillhandahålla hållare som passar till denna. Detta ska då göras utan att det tillkommer någon extra kostnad för Kommunen.

Position 1.1

Det produktblad som KVH refererar till är inaktuellt och angiven dosering stämmer med det aktuella produktbladet.

Position 1.9

Kommunen medger att rättelse av Papperspartner AB:s anbud skulle ha skett varför anbudet ska räknas upp med 26 kronor.

Papperspartner i Norr AB

Papperspartner i Norr AB har fått tillfälle att yttra sig och sammanfattningsvis anfört följande. KVH:s yrkanden saknar i allt väsentligt grund och utgör inte grund för någon åtgärd.

KVH

I yttrande uppger KVH bland annat följande.

Position 4.1

KVH har inga invändningar mot kommunens önskan att stryka den aktuella positionen från upphandlingen, men finner inte skäl till att förvaltningsrätten skulle bifalla enligt kommunens önskan att göra om upphandlingen avseende positionen.

Position 1.1.

Det är riktigt att det produktblad som finns idag är i enlighet med den dosering som Papperspartner AB angett. Faktum kvarstår att det enda produktblad som fanns tillgängligt vid anbudstillfället och vid tilldelningsbeslutet anger en dosering på 2-8 ml/l vatten. Någon förklaring till varför doseringen ändrats har inte lämnats varken från kommunen eller från Papperspartner AB. Det synes märkligt att Papperspartner AB så sent som den 9 december 2012 hade felaktig information på sin hemsida angående doseringen. Vid bedömningen måste endast vikt läggas vid vad produktbladet säger vid anbudstillfället. Nyttillkomna uppgifter i form av nya varuinformationsblad ska inte tillmätas någon betydelse.

Att kommunen i efterhand har gett Papperspartner AB möjlighet att korrigera uppgifter i lämnade varuinformationsblad att överensstämja med uppgifter i anbudet först efter påpekande av annan anbudsgivare strider i alla delar mot LOU:s krav på konkurrensneutralitet och likabehandling.

Kommunen

Kommunen har vidare yttrat följande.

Position 1.1.

Den 9 december 2011 skickade Kommunen ut tilldelningsbeslutet till samtliga anbudsgivare. KVH kontaktade mycket riktigt sedan Kommunen och påpekade att Papperspartner AB angivit en felaktig dosering. Kommunen valde då att ta kontakt med Papperspartner AB för att reda ut huruvida den angivna doseringen var felaktig. Som svar på detta fick Kommunen information om att produktbladet var felaktigt och inte överensstämde med etiketten på flaskan, men att leverantören av produkten nu åtgärdat detta. Efter detta svar valde Kommunen att gå in på leverantörens hemsida för att försäkra sig om att detta var korrekt, vilket det också visade sig vara.

Kommunen har inte funnit någon anledning att misstro att de uppgifter som går att finna på leverantörens hemsida skulle vara felaktig och har därför inte haft anledning att misstro angiven uppgift om dosering.

Oavsett när Kommunen hade frågat Papperspartner AB om doseringen hade svaret varit detsamma och rättelse av produktbladet hade företagits eftersom det är ett fel från leverantören av den aktuella produktens sida. Något produktblad har i ett första skede inte skickats in av Papperspartner AB eftersom detta – i enlighet med kravspecifikationen – ska göras först när det finns en vinnare. Således inte under utvärderingen. Ingen ändring av produktbladet har således inte skett och Kommunen vidhåller att någon anledning att misstro Papperspartner AB har inte funnits.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Av 16 kap. LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen har inte funnit någon anledning att misstro att de uppgifter som går att finna på leverantörens hemsida skulle vara felaktig och har därför inte haft anledning att misstro angiven uppgift om dosering.

Oavsett när Kommunen hade frågat Papperspartner AB om doseringen hade svaret varit detsamma och rättelse av produktbladet hade företagits eftersom det är ett fel från leverantören av den aktuella produktens sida. Något produktblad har i ett första skede inte skickats in av Papperspartner AB eftersom detta – i enlighet med kravspecifikationen – ska göras först när det finns en vinnare. Således inte under utvärderingen. Ingen ändring av produktbladet har således inte skett och Kommunen vidhåller att någon anledning att misstro Papperspartner AB har inte funnits.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Av 16 kap. LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Position 4.1

Kommunen har vidhållit att position 4.1 varit otydligt och ansett att positionen i första hand ska tas bort och i andra hand att utvärderingen vad gäller denna ska göras om. KVH har inga invändningar om kommunens invändning om att positionen ska tas bort, men motsätter sig invändningen om att utvärderingen ska göras om i denna del.

Förvaltningsrätten konstaterar att i mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan är grundad på och domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av de grunder sökanden framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 16 kap. LOU. Förvaltningsrättens kan endast besluta om upphandlingen ska göras om eller rättas och är således förhindrad att besluta om att stryka en post från utvärderingen. Detta skulle förändra de initiala förutsättningarna i upphandlingen och strida mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Vidare har den sökande motsatt sig kommunens invändning att i andra hand rätta upphandlingen på så sätt att utvärderingen i denna del ska göras om. Förvaltningsrätten konstaterar att KVH i sin ansökan endast invänt att Papperspartner i Norr AB inte har uppfyllt ett ska-krav gällande positionen. Förvaltningsrättens prövning är därför begränsad till de grunder vilka sökanden uppgett i sin ansökan.

Frågan är då om Papperspartner i Norr AB har uppfyllt ställda ska-krav gällande positionen 4.1. Kommunen har anfört att det av förfrågningsunderlaget inte tillräckligt tydligt har framgått hur uppgifterna ska vara ifyllda. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det framgår att samtliga uppgifter ska fyllas i varför ett utelämnande av uppgift innebär att ska-kravet inte är uppfyllt. Papperspartner i Norr AB:s anbud saknar artikelnummer varför anbudet skulle ha tillförts ett belastningspris. Vad kommunen i övrigt har framfört gällande upptäckta brister vid anbudsöppningen är inte föremål för prövning enligt nu aktuell ansökan.

Position 3.27

Av kravspecifikationen framgår att *"I anbudsformulären förekommande fabrikat, produktamn etc. på det som används idag och dessa ska endast ses som en vägledning över vilken kvalité/standard vi efterfrågar. Likvärdiga eller bättre produkter av annat fabrikat kan offereras."*

Förvaltningsrätten konstaterar att det tydligt framgår av kravspecifikationen att uppgifterna om produkter i anbudsformuläret ska ses som en vägledning.

Vidare anges också att *"Om offererat fabrikat på mjukpapper föranleder utbyte av hållare/boxar ska utbytet ingå i anbudspriset."* Kommunen har anfört att det mot denna bakgrund är upp till anbudsgivaren att tillhandahålla hållare som passar i alla de efterfrågade systemen (W1, W2 och W3). Förvaltningsrätten finner inte skäl att frånga kommunens bedömning i denna del och anser därför mot bakgrund av vad som framgår i kravspecifikationen att Papperspartner AB:s anbud uppfyller de ställda kraven vad gäller position 3.27. Kommunen har därigenom inte handlat i strid med LOU eller de principer som lagen grundar sig på.

Position 1.1

KVH har gjort gällande att Papperspartner AB:s anbud i sitt anbud vid position 1.1 angivit en doseringsangivelse vilken inte stämmer med produktbladet för produkten. Kommunen har uppgett att produktbladet efter kontroll visade sig vara inaktuellt samt att tillverkaren efter påpekande ändrade produktbladet.

Förvaltningsrätten konstaterar att Papperspartner AB:s i sitt anbud angett doseringshänvisning vilken överensstämmer med etiketten på flaskan. Att produktbladet till synes varit inaktuellt och inte stämt överens med etiketten på flaskan innebär inte att Papperspartner AB:s anbud varit felaktigt i denna del. Förvaltningsrätten anser inte heller att leverantörens rättelse av produktbladet har någon avgörande betydelse. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen på ett korrekt sätt har utvärderat positionen.

Position 1.9

Vad gäller position 1.9 har KVH gjort gällande att Papperspartner i Norr AB angivit 200 ml/l vatten då det rätteligen ska vara 250 ml/l i enlighet med produktbladet. Anbudet ska därför ytterligare belastas med 26 kronor.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen medger att anbudet ska räknas upp med 26 kronor och förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning i denna del.

Slutsats

Förvaltningsrätten konstaterar således sammanfattningsvis att det finns brister i utvärderingen av Papperspartner i Norr AB:s anbud i avseende på position 4.1 och 1.9 som strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. KVH kan därigenom – med sin andra plats i upphandlingen – ha riskerat att lida skada på grund av agerandet. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed.

De brott mot LOU som förvaltningsrätten anser föreligga är inte hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till kvalificeringen av anbud. Den åtgärd som då blir aktuell är rättelse. KVH:s ansökan ska således delvis bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av utvärderingen har gjorts på så sätt att Papperspartner AB i Norr:s anbud avseende position 4.1 och 1.9 har tillförts belastningspris.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övriga delar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C)



Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.