



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-01-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
42248-10, 42546-10,  
42548-10, 42758-10  
Enhet 13

**SÖKANDE**

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

**MOTPARTER**

Upphandlande myndigheter, se bilaga 1

*Ombud*

SKL Kommentus AB  
117 99 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan delvis och förordnar att upphandlingen avseende kategori 2, varugrupp förskolemöbler, ska rättas på så sätt att Lekolar AB inte ska utvärderas samt att Form och Miljö Sweden AB endast ska utvärderas av de myndigheter till vilka de lämnat in anbud.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut, avseende kategori 2, varugrupp förskolemöbler, upphör därmed att gälla.

Dok.Id 85389

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Ett stort antal upphandlande myndigheter har genom **SKL Kommentus AB** genomfört en upphandling avseende Möbler 2010, projektnummer 10056. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Upphandlingen har omfattat två kategorier varav kategori 2 omfattar 10 olika varugrupper.

I tilldelningsbeslut den 5 oktober 2010 beslöt de upphandlande myndigheterna, såvitt avser kategori 2, varugrupp förskolemöbler, att anta anbud från bland annat ABA-Skol AB, Lekolar AB och Form och Miljö AB.

Förvaltningsrätten har den 15 oktober 2010 och den 18 oktober 2010 beslutat att upphandlingen avseende kategori 2, varugrupp förskolemöbler, för de upphandlande myndigheter och bolag som framgår av bilaga 1 tills vidare inte får avslutas.

**ABA-Skol AB** (ABA) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, vilket innebär att anbud från Lekolar och Form & Miljö gällande förskolemöbler förkastas. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. Utvärderingsprotokollet brister bland annat i transparens och likabehandling. Utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget har inte i utvärderingsprotokollet tillämpats på samma sätt för samtliga leverantörer. SKL Kommentus har gjort en föredömlig utvärdering gällande pris. Syftet är att prissättning ska ske utifrån en varukorg med produkter som ska prissättas med en rabattsats utifrån ett officiellt tillgängligt katalogpris, i en tryckt papperskatalog. Denna prissättning ska spegla prissättningen för övriga produkter inom varugruppen.

Frågor och svar Nr 1, 2010-04-21:

Fråga: *"Ni anger att leverantörernas generella prislista skall bifogas anbudet. Ni använder också benämningen "ordinarie grund/nettoprislista" Vad avses? Hur definierar ni "leverantörens generella prislista?"*

Svar: *"Om en återförsäljare som har en mix av produkter är anbudsgivare och offererar produkter från olika fabrikat/tillverkare då skall fabriks/tillverkarens generella ordinarie prislista (D.v.s. en officiell tryckt-prislista gälla och bifogas anbudet."*

ABA kan påvisa att anbudsgivare Form & Miljö har utgått från ordinarie produktkatalog utan priser och därefter konstruerat och bifogat en specialframtagen produktkatalog med utvärderingsprodukter som är specialframtagna till denna upphandling och med produkter anpassade till varukorgen och som inte finns representerade vare sig på sin hemsida eller i officiell produktkatalog. Syftet med denna strategi har varit att offerera ett offertsortiment med specialprodukter med mycket låg prissättning, vinna avtalet på felaktiga grunder, och att sedan välja ordinarie standardprodukter från sin ordinarie produktkatalog till avsevärt högre prisnivå jämfört med offertprodukterna. Vare sig offertprodukterna eller prislista finns med i deras officiella produktkatalog. Denna strategi strider mot FU 2.20 priser. ABA anser att Form & Miljös anbud strider mot kvalificeringskraven och rimligtvis inte borde ha gått vidare till utvärdering.

Vad gäller anbud från Lekolar strider anbudet mot en enhetlig rabattsats för varugruppen. Lekolar har undantagit s.k. nettoprissatta katalogartiklar från den generella rabattsatsen. Exempelvis har Lekolar offererat "Stol Moa, 32234". Enligt produktbeskrivningen i varukorgen lämnar Lekolar 25 % i generell rabatt. I sin specifikation skriver bolaget "Lekolar AB lämnar 25 % rabatt för förskolemöbler, dock ej på nettoprissatta produkter". Stol Moa är i Lekolars produktkatalog nettoprissatt varav rabatt inte läm-

nas. Samma resonemang gäller för flera andra möbler. Detta är ett tydligt brott mot kvalificeringskraven om en enhetlig rabattsats för varugruppen. Utvärderingsprotokollet brister bland annat i transparens och likabehandling. Utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget har inte i utvärderingsprotokollet tillämpats på samma sätt för samtliga leverantörer. Leko-lars anbud strider därmed mot kraven om enhetlig rabattsats för samtliga produkter inom rabattgruppen och anbudet bör därmed inte gått vidare till utvärdering.

Fråga nr 14

Fråga: *"Punkt 2.20 priser – Den rabattsats som lämnas på varugruppen, skall den följa anbudsgivarens ordinarie sortiment inom produktgruppen i varugruppen?"*

Svar: *"Ja, den rabattsats som lämnas av anbudsgivaren för de produkt-grupper som offereras skall vara gällande för hela anbudsgivarens ordina-rie sortiment som säljs under avtalstiden inom den varugruppen d.v.s. samma rabattsats skall lämnas för de efterfrågade produkterna som för övriga."*

De kan också noteras att Form och Miljö inte lämnat leveransvillkor för följande upphandlande kommuner: Bjuv, Borgholm, Båstad, Eksjö, Emmaboda, Essunga, Falköping, Gislaved, Gnosjö, Gotland, Grästorp, Gullspång, Mariestad, Herrljunga, Hjo, Hylte, Höganäs, Högsby, Jönkö-ping/Habo/Mullsjö, Kalmar, Kalmarsunds Gymnasieförbund, Kalix, Karlsborg, Klippan, Kristinehamn, Lysekil, Mellerud, Munkedal, Mörby-långa, Nybro, Oskarshamn, Skövde, Skurup, Sotenäs, Strömstad, Tanum, Tibro Torsås, Töreboda, Vetlanda, Vimmerby, Vårgårda, Västervik och Ängelholms kommun. I förfrågningsunderlaget 2.20 Priser står: "Lägsta orderbelopp (exkl. moms) för "fritt levererat/fraktfri gräs" samt monterat och utplacerat skall anges för kategori 2, anges i bilaga 9, leveransvillkor, per upphandlande myndighet och varugrupp". ABA noterar att Form &

Miljö inte uppfyllt skall-kravet gällande 45 kommuner, leveransvillkor är inte noterat, skall-kravet är inte uppfyllt. Form & Miljö borde inte ha gått vidare till utvärdering. ABA anser att förfrågningsunderlaget varit affärs-  
mässigt och mycket tydligt formulerat och att det inte brister i transparens. Utvärderingskriterierna har varit mycket tydligt beskrivna. Däremot anser bolaget att utvärderingsprotokollet brister i transparens och ickediskriminering.

De upphandlande myndigheterna och bolagen bestrider genom **Kommentus** bifall till ABA:s yrkande. Som grund för bestridandet anförs bland annat följande. Kommentus har inte brutit mot någon bestämmelse LOU och de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna förutsägbarhet, likabehandling och transparens. ABA har anfört och framfört kritik på följande två punkter.

#### Anbudsgivare Lekolars anbud

Lekolar har offererat 25 % rabatt för efterfrågade produkter samt 25 % rabattsats för övriga produkter inom förskolemöbler ur Lekolar Möbler. Kommentus reagerade på att rabattsatsen inte gällde övrigt sortiment medan Kommentus hade sagt att rabattsatsen skulle gälla för övriga sortimentet. Kommentus uppfattade det som en uppenbar felskrivning och kontaktade Lekolar för ett förtydligande och fick bekräftat att det självklart var ett misstag, d.v.s. att rabattsatsen gällde för offererade nettoprissatta produkter som för övriga inom varugruppen. Anbudet har därmed gått vidare för utvärdering. Sammantaget anser Kommentus således att anbuden från Form och Miljö och Lekolar varit korrekta och uppfyllt ställda krav. Sökanden har inte visat att något eventuellt brott mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Form och Miljös anbud

Kommentus har inte anledning att ifrågasätta en anbudsgivares uppgift om att en prislista som bifogats anbudet är ” generell prislista, d.v.s. officiell tryckt prislista”. Kommentus har kontrollerat offererade produkter samt priser i bifogad prislista och anser sålunda att begärda uppgifter och underlag har lämnats med anbudet. Kommentus har inte haft anledning att utgå från någonting annat än att anbudet från Form och Miljö varit korrekt och att prislistan uppfyller ställda krav. Kommentus delar inte sökandens uppfattning om att bifogad prislista från Form och Miljö är konstruerad och specialframtagen för upphandlingen. Kommentus har inte ställt krav på att offererad prislista ska finnas på leverantörens hemsida. Att utesluta anbudsgivare som lämnat anbud enligt ställda krav skulle därmed strida mot transparensprincipen.

Vidare har misstag skett i samband med utvärderingen av det inkomna anbudet. Anbudsgivare Form och Miljö har lämnat anbud till följande upphandlande myndigheter. Avesta, Hedemora, Norberg, Skinnskatteberg, Danderyd, Ekerö, Fagersta, Kommunförbundet Stockholms län, kommunalförbundet Region Siljan, malung, Sälen, Sala, Salem, Solna- och Sundbybergs stad, Surahammar, Tyresö, Täby, Upplands Väsby, Vallentuna, Vaxholms stad, Stockholms stad, Stockholms läns landsting, Stockholms brandförsvär. Rätteligen skulle Form och Miljö endast ha utvärderats för ovanstående 25 upphandlande myndigheter. Resterande upphandlande myndigheter som sökanden redovisar i sin inlaga skulle således inte ha utvärderats. Kommentus är beredd att vidta rättelse i den delen. Felaktigheten bör kunna rättas till på så sätt att nytt tilldelningsbeslut kommer att skickas ut när rättelse skett och efter att ovanstående upphandlande myndigheter fattat nytt beslut.

ABA har i genmäle anfört bland annat följande.

#### Lekolars anbud

Kommentus svar gällande Lekolars möjlighet till komplettering av obligatoriska skall-krav kan inte anses uppfylla upphandlingsvillkoren. Konsekvensen är att Lekolar lämnat ett orent anbud i och med att anbudsvillkoren ändrades. ABA noterar svaret från Kommentus, nämligen att det skulle vara felskrivning från Lekolars sida. ABA kan dock påvisa att det i Lekolars handlingar är beskrivet i flera dokument att rabatt är undantagen från nettoprissatta artiklar. ABA anser det inte vara en felskrivning. Oavsett felskrivning eller inte borde Lekolar rimligtvis inte varit kvalificerad till vidare utvärdering. Detta är ett tydligt brott mot kvalificeringskraven om en enhetlig rabattsats för varugruppen.

#### Form och Miljös anbud

ABA kan påvisa att Form och Miljö har skapat en specialkonstruerad katalog och prislista med syfte att vinna upphandlingen på felaktiga grunder. På Form och Miljös hemsida finns dess produktkatalog presenterad. Ingen av de offererade produkterna fanns med i katalogen den 3 september 2010 då tilldelningsbeslutet blev offentligt. (Detta katalogmaterial inklusive datum och tidangivelser är nedladdat och sparat på server hos ABA). Torsdagen den 7 september 2010 publicerade Form och Miljö den specialframtagna katalogen som "offentlig". En katalog utan priser. Syftet med detta har sannolikt varit att minimera riskerna för eventuella överklaganden från övriga anbudslämnare. ABA anser att Form och Miljös anbud strider mot kvalificeringskraven och rimligtvis inte borde ha gått vidare till utvärdering. Form och Miljös agerande strider mot 2.20 priser. ABA anser inte att katalogmaterial från Form och Miljö har "generell" karaktär.

**Kommentus** vidhåller sitt ställningstagande.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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.

I 9 kap. 8 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får 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.

Enligt 16 kap. 2 § LOU (i dess lydelse före den 15 juli 2010) ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan



visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

ABA-Skol gör gällande att upphandlingen avseende kategori 2 varugrupp förskola ska rättas då två av anbudsgivarna, Lekolar samt Form och Miljö, inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven under punkten 2.20 Priser. ABA-Skol anser att nämnda anbud inte borde ha utvärderats.

#### Lekolars anbud

I Förfrågningsunderlagets punkt 2.20, Priser, anges bland annat följande.  
*"Den rabattsats som lämnas av anbudsgivaren för de produktgrupper som offereras skall vara gällande för hela anbudsgivarens ordinarie sortiment som säljs under avtalstiden inom den varugruppen d.v.s. samma rabattsats skall lämnas för de efterfrågade produkterna som för övriga. Detsamma gäller för anbudsgivare som offererar olika fabrikat/tillverkare d.v.s. samma rabattsats skall gälla för specifika efterfrågade produkter som för övriga produkter.*

ABA har gjort gällande att Lekolar inte uppfyller ovan ställda skall-krav avseende rabattsats. Kommentus har uppgett att det rört sig om en uppenbar felskrivning varför de begärt att Lekolar förtydligar sitt anbud. Möjligheten att begära att anbudsgivare förtydligar eller kompletterat ett ingivet anbud utgör ett undantag från huvudregeln att anbudsgivare ansvarar för utformningen av sitt anbud och får stå risken om lämnade uppgifter medför att anbudet inte bedöms uppfylla i upphandlingen ställda krav. Sådana kompletteringar m.m. ska därför användas restriktivt och endast om det kan ske utan risk för särbehandling.

Förvaltningsrätten konstaterar att Lekolar i sitt anbud har lämnat en uppgift om rabattsatsen för förskolemöbler ur Lekolar Möbler och att de uppgett

att rabatten inte gäller bland annat nettoprissatta produkter. Uppgiften är klar och tydlig och motsägs inte såvitt framkommit av andra i anbudet lämnade uppgifter. Det är således inte fråga om en komplettering eller förtydligande av anbudet. Uppgiften är heller inte uppenbarligen felaktig på så sätt att den inte kan vara riktig.

Vid sådana förhållanden bedömer förvaltningsrätten att Kommentus inte med stöd av 9 kap. 8 § LOU har fått begära eller tillåta att Lekolar rättar sitt anbud när det gäller uppgiften om att samma rabattsats ska lämnas för de efterfrågade produkterna som för övriga. Att Lekolar av misstag angett felaktig rabattsats är i detta sammanhang utan betydelse då en anbudsgivare inte kan ursäktas av att brister i ett anbud kan ha skett av misstag. Eftersom det av Lekolar avgivna anbudet således inte uppfyllde ifrågavarande krav borde Kommentus ha uteslutit anbudet från vidare utvärdering på denna grund. Kommentus har genom att anta anbudet handlat i strid med LOU.

#### Form och Miljös anbud

I Förfrågningsunderlagets punkt 2.20, Priser, anges vidare.

*Leverantörernas generella prislista skall bifogas anbudet. Offererade bruttopriser skall överensstämma med priserna i generella prislistorna som bifogas anbudet.”*

Kommentus förlitade sig på att den av Form och Miljö bifogade prislista uppfyllde skall-kraven och anbudshandlingen i sig gav inte upphov till att ifrågasätta uppfyllelsen. Frågan är då vilken utredningsskyldighet upphandlande myndighet har i fall där det i efterhand görs gällande att anbudsgivare inte uppfyller skall-kraven.

Vare sig i LOU, dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade

uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. På grund härav kan denna skyldighet normalt inte anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr. 4904-09). I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta torde gälla även om uppgifterna blivit kända först i samband med överprövningsprocessen.

ABA gör gällande att Form och Miljö inte har bifogat en generell prislista till anbudet då varken den offererade prislistan eller de offererade produkter går att återfinna på Form och Miljös hemsida. Dessa uppgifter är inte på något sätt styrkta. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte i denna del.

#### Sammanfattning

Om Lekolars anbud rätteligen uteslutits från anbudsutvärderingen hade ABA troligen hamnat högre i rangordningen varför felet således medfört att ABA har lidit skada. Förvaltningsrätten ska därför förordna om åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU i denna del. Kommentus har medgett att misstag har skett vad gäller utvärderingen av Form och Miljös anbud då deras anbud har utvärderats av upphandlande myndigheter till vilka de inte lämnat in anbud. Förvaltningsrätten bedömer att rättelse, på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska ske varvid Lekolars anbud utesluts samt att Form och Miljös anbud endast utvärderas av de upphandlande myndigheter till vilka de lämnat anbud, är en tillräcklig åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1a).

Magnus Schultzberg  
Rådman

Föredragande har varit Jessica Persson.

Bilaga 1

<u>Målnr</u>	<u>Motpart</u>
42248-10	Stockholms stad
42546-10	Ängelholms kommun
42548-10	Örkelljunga kommun
42758-10	Värnamo kommun