



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2016-09-22
Meddelad i Härnösand

Mål nr
2161-16 E

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206
Rosterigränd 12
117 98 Stockholm

Ombud: Elvis Hajdarevic
c/o Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2016 -09- 27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Sollefteå kommun
881 80 Sollefteå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Sollefteå kommun (kommunen) genomför upphandling av VA-material, (dnr UH-2015-91). Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och ramavtal avses tecknas med den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med avseende på pris och kvalitet. Tre anbud kom in under anbudsstiden och i tilldelningsbeslut den 20 juni 2016 har kommunen beslutat att anta Onninen AB (Onninen) som leverantör i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) begär överprövning och yrkar att kommunen ska åläggas att vidta rättelse innebärande att en ny utvärdering genomförs i vilken anbudet från Onninen inte beaktas. Ahlsell anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Genom att låta Onninens anbud gå vidare till slutlig utvärdering och anta detsamma har kommunen agerat i strid med såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen, eftersom Onninens anbud inte uppfyller samtliga skakrav. Ahlsell, vars anbud placerat sig på andra plats vid utvärderingen har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada på grund härav. I punkt 2.4 i dokumentet Skakrav anges att bruttoprislista som erbjudna rabatter härrör till ska anges och den ska vara av allmän karaktär, d.v.s. inte en bruttoprislista som är upprättad för denna upphandling. Ordet ”ska” visar att det rör sig om ett obligatoriskt krav i upphandlingen, vilket medför att anbud som inte uppfyller kravet ska förkastas. Att bruttoprislista ska anges måste tolkas som att bruttoprislista ska bifogas anbudet. Onninen har inte bifogat någon bruttoprislista till sitt anbud. Ahlsell har begärt att få ta del av Onninens anbud men priser på radnivå har sekretessbelagts av kommunen. Onninen har på denna punkt svarat att gällande bruttoprislista nås via Onninens hemsida samt att Onninen ska kontaktas för eventuell hjälp med inloggning. Härav framgår att Onninen inte har bifogat en bruttoprislista till sitt anbud. I stället har Onninen hänvisat till sin hemsida för vilken det krävs inlogg-

ningsuppgifter för att få tillgång till bruttoprislistan. Onninens anbud uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet under punkt 2.4 i dokumentet Skakrav avseende att bruttoprislista ska bifogas anbudet, och ska därmed förkastas.

För det fall att förvaltningsrätten finner att det faktum att Onninen inte bifogat någon bruttoprislista till sitt anbud inte utgör bristande skakravsuppfyllnad och att kommunen ägt rätt att utvärdera Onninens anbud anförs följande. På grund av att kommunen inte har haft möjlighet att ta del av innehållet i Onninens anbud före anbudtidens utgång ska Onninens bruttoprislista anses ha kommit in för sent då inloggningsuppgifterna inte varit kommunen till handa förrän efter anbudtidens utgång. Då kommunen före anbudtidens utgång inte känner till vilka anbudsgivare som avser lämna anbud kan den inte ha begärt att få hjälp med inloggningsuppgifter före den tidpunkt kommunen har tagit del av samtliga anbud, d.v.s. efter anbudtidens utgång. Detta medför att inloggningsuppgifterna, som är en del av Onninens anbud då de krävs för att få tillgång till bruttoprislistan, har kommit in efter anbudtidens utgång. Kommunen har genom att använda de för sent inkomna inloggningsuppgifterna trätt likabehandlingsprincipen för när då Onninen getts tillfälle att lämna delar av sitt anbud efter anbudtidens utgång. Bristande skakravsuppfyllnad kan inte läkas genom komplettering av anbud. Uppgifter som rör obligatoriska krav i upphandlingen och som helt saknas i anbudet kan inte bli föremål för tillåten komplettering.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Ahlsell menar att skakrav 2.4 inte är uppfyllt på grund av att Onninen inte bifogat någon bruttoprislista. ”Ange” är inte synonymt med att ”bifoga”. Det finns inget krav på att anbudsgivare ska bifoga en bruttoprislista, kravet är att anbudsgivarens bruttoprislista ska *anges*. Onninen har uppgett att bruttoprislistan nås via Onninens web och att inloggning krävs. Onninen tillhandahåller inloggningsuppgifter. Onninen har således angett att bruttoprislis-

tan är den som tillhandahålls på webben. Onninen uppfyller därmed kravet på att ange vilken bruttoprislista som erbjudna rabatter härrör till. Att Onninen tillhandahåller inloggningsuppgifter senare är irrelevant i förhållande till kravet. Om kommunen ansett det absolut nödvändigt att bruttoprislistan skulle lämnas in tillsammans med anbudet skulle kommunen skrivit det d.v.s. att den ska bifogas anbudet. Att anbudsgivare ska ange något återfinns i flera skakrav. Det finns endast ett krav på att bifoga en särskild handling.

Ahlsell har herefter uppgett bl.a. följande. Ordalydelsen i kravet i punkt 2.4 i Skakrav tillåter inte en tolkning innebärande att anbudsgivaren endast hänvisar till en bruttoprislista utan det är bruttoprislistan i sig som ska anges. Det är oklart hur en bruttoprislista ska *anges* om den inte bifogas. Ordet "ange" kan i detta sammanhang inte tolkas på annat sätt än att den ska bifogas. Onninen har inte angett några bruttopriser för de produkter som erbjudna rabatter härrör till. Därmed kan kravet inte anses uppfyllt.

Det är riktigt att det under flera punkter i förfrågningsunderlaget krävs att anbudsgivaren ska ange något. Gemensamt för de övriga krav där anbudsgivaren ska ange något är att ordet "ange" kan tolkas synonymt med ordet "beskriv". Detta är dock inte fallet med kravet under punkt 2.4. Det kan inte ha varit kommunens avsikt att en bruttoprislista ska beskrivas.

För det fall att kommunens avsikt var att kravet under punkt 2.4 skulle tolkas på ett sådant sätt att det är tillåtet för anbudsgivarna att efter sista anbudsdag komplettera anbudet med inloggningsuppgifter till en bruttoprislista borde det ha framgått uttryckligen av förfrågningsunderlaget. Då det inte har framgått att det var möjligt att skicka in inloggningsuppgifter till en bruttoprislista efter sista anbudsdag istället för att bifoga en bruttoprislista till anbudet har övriga anbudsgivare inte getts samma möjligheter. Genom att komma in med inloggningsuppgifter efter sista anbudsdag har Onninen haft möjlighet att göra förändringar i sin bruttoprislista efter sista anbudsdag

och därmed ta hänsyn till prisförändringar. Därmed har såväl transparens- och likabehandlingsprincipen trätts för när.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

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, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I upphandlingens bilaga Skakrav anges under **Krav 2.4** följande:

”Bruttoprislista som erbjudna rabatter härrör till skall anges och den ska vara av allmän karaktär, d v s inte en bruttoprislista som är upprättad för denna upphandling.”

Onninen har i sitt anbud angett att kravet uppfylls, och att gällande bruttoprislista nås via Onninens hemsida, men tillägget att Onninen kan kontaktas för eventuell hjälp med inloggning.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelser-

na som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Ahlsell som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

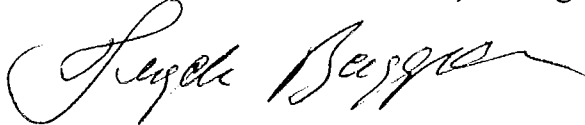
Ahlsell har anfört att anbudet från Onninen, som antogs efter utvärderingen, inte uppfyller det skakrav som anges i skakravsbilagans punkt 2.4. Enligt kravet ska anbudsgivaren i sitt anbud ange en bruttoprislista. Onninen har i sitt anbud på denna punkt uppgett att gällande bruttoprislista nås via Onninen hemsida och att kommunen kan kontakta Onninen för eventuell hjälp med inloggning. Enligt Ahlsells uppfattning innebär detta krav att en bruttoprislista ska bifogas anbudet och lämnas in tillsammans med det och att Onninen, som inte bifogat någon bruttoprislista, inte uppfyller kravet. Kommunen anför å sin sida att begreppet ”ange” inte är synonymt med ”bifoga” och att kommunen inte krävt att anbudsgivarna ska bifoga en bruttoprislista med anbudet.

Förvaltningsrätten anser, i likhet med kommunen, att det enligt ordalydelsen inte ställts upp något krav på att den efterfrågade bruttoprislistan ska skickas in tillsammans med anbudet. Den uppgift som lämnats om var bruttoprislistan finns tillgänglig för den upphandlande myndigheten och hur denna nås får i stället anses vara tillräcklig för att uppfylla kravet. Grund för att uteluta Onninen anbud av denna anledning fanns således inte. Det kan inte heller anses vara ett så otydligt krav att förfrågningsunderlaget på denna punkt kan anses innehålla en brist av den omfattningen att den kan antas ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Då Ahlsell således inte visat att

Ahlsell riskerat att lida någon skada på grund av något fel begånget i upphandlingen har det inte kommit fram någon grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1c LOU).



Ingela Berggren
rådman

Målen har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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.