



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2016-09-07
Meddelad i Karlstad

Mål nr
2531- - 2543-16
2700 - - 2703-16

SÖKANDE

ABA-Skol AB, 556090-0838
Skogholmsgatan 5
213 76 Malmö

MOTPARTER

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

2. Askersunds kommun
3. Degerfors kommun
4. Hallsbergs kommun
5. Hällefors kommun
6. Karlskoga kommun
7. Kumla kommun
8. Laxå kommun
9. Lekebergs kommun
10. Lindsbergs kommun
11. Ljusnarsbergs kommun
12. Nora kommun
13. Sydnärkes utbildningsförbund
14. Arboga kommun
15. Kungsörs kommun
16. Köpings kommun
17. Surahammars kommun

KONKURRENSVERKET	
2016-09-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ABA-Skol AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 163924

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örebro kommun har tillsammans med ett antal kommuner (härefter Kommunerna) och förbund genomfört en upphandling av skol- och förskolematerial (KS 595/2015). Enligt tilldelningsbeslut har Lekolar AB och Staples Sweden AB antagits som leverantörer.

PARTERNAS TALAN

ABA-Skol AB (ABA) ansöker om överprövning och yrkar i första hand rättelse på så sätt att anbudet från ABA ska antas och i andra hand att upphandlingen görs om. ABA anför följande.

ABA:s anbud har förkastats på grund av att anbudet inte godkändes när det gäller referenser. Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivare uppge två egna referenser och i denna del har ABA:s anbud godkänts. De upphandlande myndigheterna skulle även lämna egna referenser om anbudsgivaren. Det är i denna del ABA:s anbud inte godkänts. Detta har sin orsak i att ABA har haft problem med sina leverantörer. Problemet med leveranstiderna är lösta, vilket de upphandlande myndigheterna är medvetna om. Att utesluta ABA från ett fyraårigt samarbete på grund av problem som är lösta är orimligt. Referenternas svar på frågor hade sett anorlunda ut beroende på vilken tidpunkt under avtalstioden frågorna hade ställts. Upphandlingen ägde rum precis efter det att problematiken hade förekommit och därav är de upphandlande myndigheternas egna referenser missvisande. De sena leveranserna som ägde rum i slutet av avtalstioden berodde på att ABA flyttade till nya lokaler. Affärssystemet är uppdaterat och webbshopen är förnyad. Alla dessa ändringar ägde rum samtidigt vilket medförde att logistiken inte fungerade helt friktionsfritt under ett par månaders tid.

De upphandlande myndigheterna bryter mot principen om likabehandling genom att endast utvärdera ABA med interna referenser och inte övriga anbudsgivare. Om de upphandlande myndigheterna hade behandlat alla lika och inte använt interna referenser hade ABA haft det mest fördelaktiga anbudet.

Artikelspecifikationen som använts för att utvärdera anbuderna hade inte bifogats förfrågningsunderlaget utan lämnats in hos Handelskammaren

för att bli tillgänglig hos anbudsgivarna dagen efter anbudsöppningen. Det var en hel del frågor angående vilka artiklar som fanns med i specifikationen. Det som gick att utläsa ur dessa frågor och svar var att de 100 mest köpta artiklarna för alla upphandlande myndigheter tillsammans skulle vara med i artikelspecifikationen. Ett statistikdokument var bifogat i vilket det gick att utläsa vad kommunerna hade köpt i antal och till vilka priser.

Detta visade sig vara felaktig information eftersom det fanns produkter i specifikationen av mycket låg volym, t.ex. cellulosasvamp (23 st.) och tomtehår (31 st.) att jämföras med 20 540 A4-häften och 14 750 A5-häften. Exempel på produkter som kunde ha varit med på listan i stället för tomtehår och cellulosasvamp är garn (748 st.) och pennvässare (2 847 st.).

Kommunerna motsätter sig bifall till ABA:s ansökan och anför följande.

Av förfrågningsunderlaget, punkt 2.4. "Erfarenheter" och 2.5. "Referensfrågor", framgår att de upphandlande myndigheterna begär in referenser från två referenter inom offentlig sektor. Det framgår vidare att de upphandlande myndigheterna som har erfarenhet av anbudsgivaren 2013 eller senare kommer att lämna referenser om anbudsgivaren med synpunkter på om anbudsgivaren har fullgjort avtalat uppdrag på ett för myndigheten tillfredsställande sätt enligt avtal, exempelvis avseende ställda kvalitetskrav, samarbetsförmåga, leveranssäkerhet, uppföljning m.m.

I punkten 2.5. angavs hur referenter skulle bedömas och hur bedömningen skulle kvalificera eller underkänna anbudsgivaren. Eftersom myndigheterna bara har haft en leverantör efter 2013 var det bara ABA som kunde bedömas av fler än två referenser. Tre av de frågor som ställdes handlande om leverans, som för ABA inte fungerat mellan augusti 2015 och januari 2016. För att kvalificeras måste anbudsgivaren för var och en av referenterna minst uppnå 16 poäng och för enskild fråga får inte poängen vara lägre än 1. ABA kvalificerade sig inte för kraven och utvärderades därför inte.

Anbudsgivarna fick tillgång till artikelspecifikationen dagen efter anbudsöppning. Artikelspecifikationen bestod av de mest köpta produkterna. Någon hänsyn till fabrikat togs inte utan i stället togs hänsyn till storlek och radhöjd på linjer i häftena. Eftersom de flesta av produkterna som köpts enligt statistiken är ett 90-tal produkter men av olika fabrikat blev volymer låga på vissa produkter. Produkterna garn och pennvässare ingår inte i aktuellt varuområde utan i andra avtal.

Eftersom de upphandlande myndigheterna i förfrågningsunderlaget har informerat om hur referenstagning skulle göras och hur artiklarna tagits fram för specifikationen är kvalificeringen och utvärderingen likabehandlande och transparent.

ABA tillägger bland annat följande.

Det ABA ifrågasätter är att dess anbud har blivit utvärderat av fyra referenter medan övriga anbudsgivare har utvärderats av två referenter. Detta bryter mot likabehandlingsprincipen. Endast ABA har utvärderats av myndigheternas interna referenser. Vidare refererar svaren av referenserna till den senaste tidens service, vilket gör att svaren blir väldigt abstrakta. Detta kan inte vara representativt för hela avtalet. ABA har i dag inga problem med leveranstider. Myndigheterna har i fråga 5 ("Betygsätt kvaliteten på leverantörens produkter") sammanblandat kriterierna för kvaliteten på anbudsgivaren och kvaliteten på föremålet för upphandlingen. ABA ifrågasätter att pennvässare och garn skulle ingå i andra avtal då det utgick rabatter på dessa produkter och att produkterna har köpts i så stora volymer samt varit med i statistiken som låg till grund fört artikel-specifikationen.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

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.

Förvaltningsrättens bedömning


ABA gör sammanfattningsvis gällande att upphandlingen bryter mot likabehandlingsprincipen genom att de upphandlande myndigheterna utvärderat ABA med interna referenser och att artikelspecifikationen brister då vissa produkter borde vara med i stället för vissa andra produkter.

Enligt förvaltningsrättens mening är det förenligt med LOU att en upphandlande myndighet använder sig av egna referenser. Eftersom övriga anbudsgivare inte haft avtal med de upphandlande myndigheterna ligger det i sakens natur att egna referenser inte kan användas för de andra anbudsgivarna. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta de referenser som lämnats.

Vad härefter gäller artikelspecifikationen är det naturligt att det i upphandlingar av ett omfattande antal artiklar görs ett urval som blir föremål för prövning. Så länge inte en dominerande del av i upphandlingen efterfrågade artiklar utelämnas, vilket skulle kunna ge ett missvisande resultat, är detta förfaringsätt förenligt med LOU. Förvaltningsrätten kan inte se att så skulle vara fallet i nu aktuell upphandling.

Då det inte heller i övrigt är visat att Kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU saknas skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (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.