



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-07-28  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 12831-11  
 Enhet 14

**SÖKANDE**

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

*Ombud:* Staffan Granberg  
 Norra Järnvägsgatan 52  
 931 37 Skellefteå

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen  
 Juridiska enheten  
 113 99 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-07-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av ramavtal benämnt *Facility, städ-, kem- och hygienprodukter* (Af-2011/030310). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt LOU och avser successiva leveranser efter avrop till Arbetsförmedlingens verksamhet i hela riket under avtalsperioden. Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslut som avsänts den 1 juni 2011 meddelat att man har för avsikt att anta annat anbud än anbudet från Kontorsvaruhuset Sverige AB (Kontorsvaruhuset).

**Kontorsvaruhuset** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan vinnande anbud från Staples AB (Staples) förkastats samt rättelse företagits på så sätt att Kontorsvaruhusets anbud ska antas som vinnande anbud. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Till stöd för sin talan anför Kontorsvaruhuset i huvudsak följande. Det vinnande anbudet från Staples uppfyller inte de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven. Enligt förfrågningsunderlagets bilaga 3, produktspecifikation, efterfrågas i position 3.3 toalettpapper, enlayers, 1 000 förpackningar. Staples har i sitt anbud offererat en produkt med artikelnummer 861036 med hänvisning till sida 27 i sin produktkatalog. Artikelnummer 861036 är dock en tvålayers toalettrulle och därmed också en felaktig produkt på denna position. Samma artikelnummer har också angivits i position 3.1 och 3.2. I dessa fall överensstämmer offererad produkt med av Arbetsförmedlingen efterfrågad produkt, toalettpapper, tvålayers. Artikelnummer 861036 lämnades som varuprov för position 3.3 Arbetsförmedlingens utvärderingsgrupp har inte uppmärksammat att produkten inte svarar mot produktspecifikationen i förfrågningsunderlagets bilaga 3. Detta har inte heller uppmärksammats utifrån den produktbeskrivning i sin katalog som Staples hänvisar till i sitt anbud.

Avvikelser från anbudsspecifikationen vad gäller toalettrullar avseende längd, bredd, förpackningsstorlek etc. måste accepteras eftersom dessa variabler skiljer sig mellan olika tillverkare. Det utgör inte heller något problem i utvärderingen eftersom de olika anbuden kan nollställas i förhållande till varande beträffande sådana skiljaktigheter. Att däremot ersätta med tvålagars när enlagars efterfrågats är att byta produkt och omöjliggör att anbuden kan nollställas och jämföras på ett konkurrensneutralt sätt. Den av Staples offererade produkten avviker inte med de acceptabla avvikelser som finns mellan olika tillverkare utan utgör i grunden en helt annan produkt än den efterfrågade och kan därför inte godkännas. Arbetsförmedlingens förbiseende har skapat konkurrensfördelar till Staples på övriga anbudsgivares bekostnad istället för att anbudet förkastats i enlighet med de krav på produkten som Arbetsförmedlingen tydligt preciserat i förfrågans produktspecifikation. Då skall-kravet i bilaga 3 position 3.3 inte uppfyllts skulle anbudet därmed också förkastats i kvalificeringsfasen och inte gått vidare till utvärderingsfasen. Vinnande anbud skulle därför ha varit anbudet lämnat av Kontorsvaruhuset.

**Arbetsförmedlingen** bestrider bifall till Kontorsvaruhusets ansökan och hemställer att förvaltningsrätten ska avslå Kontorsvaruhusets begäran om överprövning i samtliga delar. Om förvaltningsrätten anser att ett ingripande ska göras menar Arbetsförmedlingen att det vore ett för stort ingrepp, med alltför omfattande skadeverkningar, att förordna om att upphandlingen ska göras om. Vid sådant förhållande anser Arbetsförmedlingen att ingripande i första hand ska ske genom rättelse.

Till stöd för sin inställning anför Arbetsförmedlingen i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen anser att myndigheten har agerat på ett korrekt sätt utifrån de regler och principer som omgärdar LOU. Kontorsvaruhuset har inte lidit någon skada eftersom ingen överträdelse av LOU, gemenskapsrät-

ten eller relaterade principer för offentlig upphandling har skett. I vart fall har Kontorsvaruhuset inte lidit någon skada på grund av något begånget fel under upphandlingsprocessen.

Av skall-kravet under punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att ”samtliga hänvisningar till ett visst märke, typ eller fabrikat ska läsas – eller likvärdigt. Likvärdiga produkter får offereras.” Lokutionen ”Likvärdiga produkter får offereras” ska enligt Arbetsförmedlingens mening tolkas extensivt.

Till förfrågningsunderlaget har Arbetsförmedlingen bifogat en produktspecifikation vari anbudslämnarna har haft möjlighet att redovisa deras pappersprodukter och priser m.m. Produktspecifikationen har endast varit avsedd att fungera som en förteckning med önskemål från Arbetsförmedlingen i myndighetens strävan efter ett standardiserat sortiment. Produktspecifikationen ingick i utvärderingen men har inte varit del av något uppställt skall-krav. Ett skall-krav ska vara klart och tydligt formulerat så att varje leverantör ska veta vad som krävs av denne. Arbetsförmedlingens uppfattning är att förfrågningsunderlaget i alla delar är klart och tydligt utformat. Kontorsvaruhusets invändning att Staples inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav kan av nämnda anledningar inte vinna bifall.

Arbetsförmedlingen efterfrågade i position 3.3 toalettpapper, enlagers, och Staples offererade toalettpapper, tvålagers, vilket Arbetsförmedlingen accepterade vid utvärderingen. Vid utvärderingen ansågs den offererade produkten vara kvalitetshöjande. Staples offererade ett likvärdigt toalettpapper av högre kvalitet och därtill ett likvärdigt toalettpapper behäftat med ett lägre pris än det pris Kontorsvaruhuset offererade för likvärdig produkt.

Av punkten 7.1 i förfrågningsunderlaget framgår att vid lika poäng vinner det anbud som har det lägsta priset. Även om Arbetsförmedlingen tvingas

utvärdera anbuden igen och justera sortimentsbredden är myndighetens uppfattning att Staples trots detta skulle få högre poäng än Kontorsvaruhuset enligt uträkningsmodellen som framgår av punkten 7.2 i förfrågningsunderlaget.

**Kontorsvaruhuset** har i genmäle vidhållit sin ansökan och anfört bl.a. följande. Inga nya sakomständigheter har presenterats av Arbetsförmedlingen som styrker att överträdelse av de grundläggande principerna i LOU inte har skett. Kontorsvaruhuset har inget att invända mot lokutionen ”likvärdiga produkter får offereras”, vilket är en självklar princip för undvikande av konkurrensbegränsningar och diskriminering av möjliga offerenter. Den avgörande diskrepansen är att den av Staples offererade produkten inte uppfyller kravet på likvärdig produkt på annat sätt än i väldigt vid bemärkelse att det är en toalettrulle. Att graden av extensivitet skulle vara så vid att det stått leverantörerna fritt att byta produkter i strid med vad artikelspecifikationen i förfrågan säger framgår på intet sätt i förfrågningsunderlaget och strider därmed mot transparensprincipen enligt LOU vilken innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. I den händelse förvaltningsrätten skulle dela Arbetsförmedlingens definition av detta begrepp öppnas helt nya förutsättningar för offerenter att bortse från förfrågningsunderlagets artikelspecifikation. Den offererande parten ges därmed en prejudicerande möjlighet till egna tolkningar av vad som efterfrågats, vilket i sin tur undergräver möjligheterna till konkurrensneutrala utvärderingar med otaliga överprövningar som följd. Att produktspecifikationen ingick i utvärderingen men inte varit del av något skall-krav har inte tidigare varit känt och står därför i direkt strid med transparensprincipen. Om Arbetsförmedlingen haft dessa avsikter med artikelspecifikationen måste ifrågasättas varför man så tydligt preciserat kraven på varje produkts egenskaper i förfrågan. Om artikelspecifikationen ska ses extensivt saknas motiv att i position 3.1 och 3.2 så noga precisera de efterfrågade produkterna. Om uppgifterna i specifikationen saknar betydelse i val av produkt

att offerera hade enbart en position för toalettpapper i artikelspecifikationen varit nödvändig istället för tre.

Att Staples offererat en tvålagers toalettrulle där en enlagers efterfrågats kan knappast anses kvalitetshöjande för Arbetsförmedlingen eftersom denna tvålagers toalettrulle redan offererats under position 3.1 och 3.2. Oaktat denna omständighet kan inte begreppet kvalitetshöjande tillmätas någon betydelse i sammanhanget eftersom en viss kvalitet efterfrågats och också offererats av övriga offerenter. Att möjligheter att skapa mervärden för Arbetsförmedlingen genom att offerera kvalitativt bättre produkter än vad som förfrågan ger vid handen har inget stöd i förfrågningsunderlaget och ska inte heller påverka bedömningen i utvärderingen.

Kontorsvaruhuset anser det styrkt att Staples inte uppfyllt ställda krav i förfrågningsunderlaget med bilagor och därför skulle uteslutas i kvalificeringsfasen och därmed inte deltagit i utvärderingsfasen. Kontorsvaruhuset vidhåller att Staples anbud ska förkastas och att Kontorsvaruhusets anbud antas som vinnande anbud.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämpliga bestämmelser*

Regler om offentlig upphandling finns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I 1 kap. 9 § LOU stadgas att 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 iaktas.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas att 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Ramen för förvaltningsrättens prövning*

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 han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten är därför förhindrad att pröva om upphandlingen skett i strid med LOU i något annat avseende än vad Kontorsvaruhuset med ett rimligt mått av precision har anfört.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har Kontorsvaruhuset angett tre klara grunder för sin talan. Den första grunden är att den vinnande anbudsgivarens anbud borde ha förkastats vid kvalificeringen och inte gått vidare till utvärderingsfasen på grund av att denne offererat felaktig produkt i position 3.3 i bilaga 3. Detta uppges strida mot likabehandlingsprincipen.

Om förvaltningsrätten inte delar Kontorsvaruhusets uppfattning beträffande den första grunden, gör Kontorsvaruhuset i andra hand gällande att det inte framgått av förfrågningsunderlaget att produktspecifikationen ingick i utvärderingen, men inte har varit en del av ett skall-krav. Detta har enligt bolagets mening inte framgått och står därför i direkt strid med transparensprincipen.

Som en tredje grund för ingripande gör bolaget gällande att Arbetsförmedlingen vid utvärderingen inte haft stöd i förfrågningsunderlaget för att vid

utvärderingen betrakta vinnande anbudsgivares produkt i position 3.3 i bilaga 3 som kvalitetshöjande, varför Arbetsförmedlingen även i denna del agerat i strid med LOU.

*Kontorsvaruhusets första- och andrahandsgrund*

Kontorsvaruhuset har som ovan framgått i första hand gjort gällande att Staples inte har uppfyllt ett av skall-kraven i förfrågningsunderlaget genom att på position 3.3 i bilaga 3 ha offererat ett tvålayers toalettpapper istället för ett enlayers toalettpapper som efterfrågas för den aktuella positionen.

I punkt 3.13 i förfrågningsunderlaget under kravspecifikation/  
sortimentsbredd föreskrivs följande.

Produkterna i produktspecifikationen är ett sk standardsortiment och de mest frekventa produkterna.

På de positioner som är tomma i anbudet, d v s ej offererade eller bortplockade p g a kvalitet läggs ett pris in som används för att få ett utvärderingspris. Detta pris kommer att bli högsta offererade pris på godkänd produkt.

Sortimentsprislista och produktkataloger som beskriver offererat sortiment **ska** bifogas anbudet.

Under avtalstiden **ska** leverantören kostnadsfritt tillhandahålla produktkataloger och prislistor på upphandlat sortiment till arbetsförmedlingens kontor.

Av punkt 7.2 i förfrågningsunderlaget som avser utvärderingskriterier framgår vidare att ett utvärderingskriterium är sortimentsbredden och att alla produkter enligt bilaga 3 offererade ger 100 poäng, 90 % eller mer av produkterna offererade ger 80 poäng, mellan 75-90% av produkterna offererade ger 60 poäng och mindre än 75 % av produkterna offererade ger 40 poäng.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det inte av förfrågningsunderlaget att det är ett skall-krav att anbudsgivaren ska offerera samtliga produk-



ter i bilaga 3 till förfrågningsunderlaget såsom Kontorsvaruhuset gjort gällande. Tvärtom talar punkterna 3.13 och 7.2 i förfrågningsunderlaget tydligt för att det funnits möjlighet att lämna positioner tomma i bilaga 3 och punkterna talar också med tillräcklig tydlighet om för anbudsgivarna hur en sådan situation hanteras.

Mot bakgrund av det ovanstående finner förvaltningsrätten att det inte utgjort ett skall-krav att anbudsgivaren ska offerera samtliga produkter i bilaga 3. Förvaltningsrättens bedömning i denna del är således att oavsett om Staples offererat en produkt överensstämmande med produktspecifikationen eller ej föranleder en eventuell brist i detta hänseende inte en diskvalificering av anbudet från vidare deltagande i upphandlingen på sätt som anförts av Kontorsvaruhuset. Då detta enligt förvaltningsrättens mening klart framgått av förfrågningsunderlaget saknas också stöd för Kontorsvaruhusets påstående att förfrågningsunderlaget i denna del är så otydligt att transparensprincipen trätts för när. Skäl för ingripande saknas således på Kontorsvaruhusets i första och andra hand framställda grunder.

*Kontorsvaruhusets tredje grund för ingripande*

Kontorsvaruhuset har i denna del gjort gällande att Arbetsförmedlingen vid utvärderingen inte haft stöd i förfrågningsunderlaget för att vid utvärderingen betrakta vinnande anbudsgivares produkt i position 3.3 i bilaga 3 som kvalitetshöjande, varför Arbetsförmedlingen enligt bolagets uppfattning agerat i strid med LOU.

Av punkt 7.2 i förfrågningsunderlaget framgår att samtliga bifogade prov kommer att testas och betyg sättas, mellan 1 och 5, där 1 är sämst och 5 är bäst. Av punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget och position 3.3 i bilaga 3 till förfrågningsunderlaget framgår att produkten i position 3.3 varit en av produkterna som utvärderats som varuprov. I punkt 3.7 i förfrågningsunderla-

get framgår också att varuprover ska skickas in för att säkerställa att offere-  
rade produkter uppfyller efterfrågad specifikation.

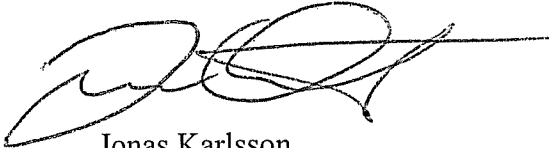
Arbetsförmedlingen har i målet uppgett att den av Staples offererade pro-  
dukten på position 3.3 vid utvärderingen ansetts vara kvalitetshöjande vil-  
ket såvitt framkommit berott på att det varit tvålayers toalettpapper. Be-  
skrivningen av utvärderingen och syftet med varuproverna enligt förfråg-  
ningsunderlaget ger dock enligt förvaltningsrättens uppfattning inte något  
utrymme för att vid utvärderingen ge högre kvalitetspoäng till en produkt  
som avviker från vad som efterfrågas i specifikationen, särskilt inte med  
hänsyn till att den i position 3.3 offererade produkten varit särskilt efterfrå-  
gad i position 3.2. Att Arbetsförmedlingen betraktat det av Staples offere-  
rade toalettpappret som kvalitetshöjande vid utvärderingen har alltså skett  
utan stöd i förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingens agerande, dvs. att i utvärderingen, utan stöd i förfråg-  
ningsunderlaget, tillämpa en princip som möjliggör hänsyn till kvalitetshö-  
jande egenskaper då det som offererats inte uppfyller specifikationen, in-  
nebär enligt förvaltningsrättens mening att utvärderingen inte kan anses ha  
skett i enlighet med den i 1 kap. 9 § LOU fastslagna principen om likabe-  
handling. Överträdelsen består i att Staples genom Arbetsförmedlingens  
förfarande fått tillgodogöra sig fördelar vilka inte varit tillgängliga för öv-  
riga anbudsgivare som offererat produkter i enlighet med den specifikation  
som framgått av förfrågningsunderlaget.

Utan att ha närmare kännedom om vilken poäng Staples varuprov för posi-  
tion 3.3 fått vid utvärderingen konstaterar förvaltningsrätten dock att varu-  
provet som högst kan ha erhållit fem poäng enligt de föreskrifter för utvär-  
deringen som anges i förfrågningsunderlagets punkt 7.2. Om  
Arbetsförmedlingen vid utvärderingen hade gett positionen 3.3 i bilaga 3  
noll poäng avseende kvalitet, vilket rätteligen borde skett om utvärderingen

följt innehållet i förfrågningsunderlaget, är således det maximala avdraget från den sammanlagda varuprovspoängen i sammanställningen fem poäng. Även med detta avdrag hade Staples emellertid haft en högre poäng än Kontorsvaruhuset i kategorin ”kvalitet varuprover” och även sammantaget. Eftersom Staples även haft det lägsta offererade priset kan således konstateras att den överträdelse av likabehandlingsprincipen som Kontorsvaruhuset i denna del grundat sin talan på inte har medfört att Kontorsvaruhuset gått miste om att tilldelas kontraktet. Därav följer att Arbetsförmedlingens agerande vid utvärderingen inte medfört att Kontorsvaruhuset lidit eller kan komma att lida skada. Vid angivna förhållanden saknas grund att besluta om ingripande med stöd av 16 kap. 5 § LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Jonas Karlsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarie David Sandberg.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU