



SÖKANDE

Procurator Sverige AB, 556057-6554

Ombud: Advokaterna Linda Dahlström och Martin Vildhede

MOTPART

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
2019 07 15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen av ramavtal avseende successiva leveranser av mjukpapper, tvål, hygienprodukter och rengöringsmedel, dnr UH-2018-200, ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen (härefter upphandlingscenter) genomför en upphandling av ramavtal avseende successiva leveranser av mjukpapper, tvål, hygienprodukter och rengöringsmedel, dnr UH-2018-200. Upphandlingen genomförs i ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till den leverantör som offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med avseende på pris.

Upphandlingscenter meddelade den 21 mars 2019 tilldelningsbeslut enligt vilket Procurator Sverige AB (härefter bolaget) bedömdes inte uppfylla kravet på 90 procent sortimentsbredd.

Bolaget yrkar att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att en ny kvalificering och utvärdering ska göras av inkomna anbud, varvid bolagets anbud ska ingå. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingscenter anser att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

Bolaget

Anbudsprövningen innebär bl.a. en kontroll av om leverantörerna har lämnat 90 procent godkända produkter av det efterfrågade sortimentet. För de positioner där anbudsgivarna inte har offererat en vara som uppfyller kraven tilldelas positionen ett belastningspris. Upphandlingscenter har i strid med LOU påfört bolagets anbud felaktiga belastningsvärden avseende tio positioner trots att bolagets anbud uppfyller kraven avseende positionerna.

Såvitt gäller kraven på efterfrågade produkter finns det endast i varuspecifikationen ledning om vad som efterfrågas och vilka krav som ställs på offererade produkter. I varuspecifikationen uppställs under rubriken varubenämning vissa specifika obligatoriska krav avseende respektive produkt. Kraven avser bl.a. exakta mått och volymer. Vidare finns för varje position en referensprodukt angiven. Ingenstans beskrivs vad referensprodukterna har för funktion i upphandlingen, dvs. det anges inte vilken typ av ledning som ska hämtas ur referensprodukterna eller om upphandlingscenter har avsett att referensprodukternas egenskaper ska utgöra obligatoriska krav.

Utifrån upphandlingscenters sätt att utvärdera bolagets anbud synes upphandlingscenter mena att vad som anges under varubenämningen utgör obligatoriska krav. Det saknas dock i såväl varuspecifikationen som i Frågor & svar tillräckliga uppgifter för att en anbudsgivare ska kunna utröna vad det är för produkt som efterfrågas. Bolaget har försökt att offerera den produkt

som bolaget har ansett likvärdig med angiven referensprodukt för respektive position. Detta eftersom bolaget har uppfattat det som att upphandlingscenter har efterfrågat referensprodukter eller likvärdig produkt.

De exakta specifikationerna i varubenämningen motsvarar exakt den produkt som är angiven som referensprodukt och som tillhandahålls av befintlig leverantör. Kraven står inte i rimlig proportion till de mål som eftersträvas med upphandlingen och de gynnar otillbörligen nuvarande leverantör medan de missgynnar bolaget. Detta eftersom kraven innebär att det med stor sannolikhet endast finns en eller ett fåtal produkter som kan uppfylla ställda krav. Enligt vad upphandlingscenter har anfört vid skriftväxling i förvaltningsrätten utgör specifikationerna med de exakta måtten och volymerna obligatoriska krav i upphandlingen. Specifikationerna är så specifika att det endast är möjligt att offerera just referensprodukten. Detta innebär att upphandlingscentrum de facto har ställt krav på en specifik referensprodukt.

Upphandlingscenter har alltså beskrivit efterfrågade produkter på ett bristfälligt och otydligt sätt redan genom att ha hänvisat till referensprodukter som synes sakna all betydelse. Härutöver har upphandlingscenter uppställt oproportionerliga krav på efterfrågade produkter och de har även ställts i strid med 9 kap. LOU. Resultatet är att anbudsgivarna inte har lämnat anbud på lika villkor, vilket har haft avgörande betydelse för resultatet i upphandlingen.

Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och har genom upphandlingscenters agerande gått miste om kontraktet.

Upphandlingscenter

Upphandlingsdokumenten består av för många otydligheter, varför det väsentligen brister avseende tydlighet och transparens.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

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. Domstolen är dock inte bunden till hur parterna har framställt sina yrkanden (jfr RÅ 2009 ref. 69 och RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrättens bedömning

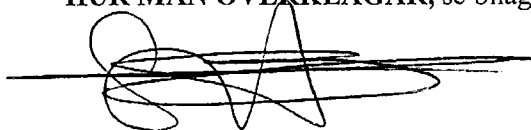
Upphandlingscenter har medgett bifall till bolagets ansökan om överprövning och anser att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten är inte bunden av upphandlingscenters medgivande och ska därför göra en självständig prövning av saken i målet (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 juni 2013 i mål nr 3998-12).

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att anbud ska omfatta minst 90 procent av samtliga efterfrågade positioner gällande nettopriser och rabattsats

samt att anbudet förkastas om kravet inte uppnås. De efterfrågade produkterna finns angivna i en varuspecifikation. Under rubriken varubenämning beskrivs samtliga produkter och där anges även olika specifika krav för respektive produkt. De specifika kraven avser bl.a. mått, volym och antal produkter per förpackning. För varje produkt anges också en referensprodukt i varuspecifikationen. För vissa av dessa referensprodukter är särskilda märken angivna. Av frågor & svar framgår att flera frågor har ställts till upphandlingscenter avseende vad som efterfrågas.

Förvaltningsrätten anser att det inte framgår på ett tydligt sätt vilka krav som har gällt för de efterfrågade produkterna. De angivna beskrivningarna är mycket specifika och det framstår inte klart vad angivna referensprodukter har haft för syfte i kravställningen. De frågor som har ställts till upphandlingscenter under frågor & svar ger stöd för bedömningen att det inte tydligt har framgått vad som efterfrågas. Mot bakgrund härav samt med beaktande av vad som i övrigt har anförts och framkommit i målet saknar förvaltningsrätten anledning att frånga parternas samstämmiga uppfattning att upphandlingsdokumenten är behäftade med otydligheter. Vad som har framkommit i förvaltningsrätten ger också skäl att ifrågasätta de uppställda kraven i upphandlingen utifrån principerna om proportionalitet och likabehandling. Därmed har upphandlingscenter överträtt principerna i 4 kap. 1 § LOU. I målet har inte annat framkommit än att överträdelsen har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska ansökan bifallas på sådant sätt att upphandlingen ska göras om. Härvid saknas anledning att pröva vad bolaget har anfört om upphandlingscenters prövning av dess anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05).



Seyde Bunyemen Ogur, förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

