



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2014-04-09  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
397--402-14 E

**SÖKANDE**

Plastic Omnium Aktiebolag, 556425-4265  
Box 104  
231 22 Trelleborg

**MOTPARTER**

1. Kramfors kommun  
872 80 Kramfors

2. Ånge kommun  
841 81 Ånge

3. Sollefteå kommun  
881 81 Sollefteå

4. Reko Sundsvall AB  
Box 823, 851 23 Sundsvall

5. Miljö- och vatten i Örnsköldsvik Aktiebolag  
Box 385, 891 28 Örnsköldsvik

6. Härnösands Energi & Miljö Aktiebolag  
Box 304, 871 26 Härnösand

Ombud för 2-6: Anita Åberg  
Kramfors kommun  
872 80 Kramfors

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-04-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 72162

<b>Postadress</b> Box 314 871 27 Härnösand	<b>Besöksadress</b> Backgränd 9	<b>Telefon</b> 0611-46 06 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratteniharnosand@dom.se	<b>Telefax</b> 0611-51 18 20	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	---------------------------------	---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

**Kramfors kommun, Ånge kommun, Sollefteå kommun, Reko Sundsvall AB, Miljö- och vatten i Örnsköldsvik Aktiebolag och Härnösands Energi & Miljö Aktiebolag** (de upphandlande myndigheterna) genomför gemensamt en upphandling av sopkärl (dnr KS2013/430). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Av utvärderingsprotokollet framgår att två anbud kommit in, och att anbudet från Plastic Omnium Aktiebolag inte kvalificerats för utvärdering, eftersom de upphandlande myndigheterna ansåg att anbudet inte uppfyllde krav 7.0 gällande garanti i Avtalsvillkoren. I tilldelningsbeslut den 31 januari 2014 beslutades att anta inkommet anbud från PWS Nordic AB då denna leverantör befanns ha lämnat anbudet med lägst pris.

**Plastic Omnium Aktiebolag** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte diskvalificeras utan ska vara med i utvärderingen.

Bolaget anför bl.a. följande. I anbudet har bolaget utan förbehåll angett att offererade produkter uppfyller de ställda kraven på garanti då man angett ”Enligt förfrågningsunderlaget 7 år för fel och brister som härrör sig till produktions- och materialdefekter - se vidare särskilt dokument för allmänna villkor.” Till anbudet har bifogats en standardgarantiskrivelse i syfte att visa på de eventuella övriga villkor för återopande av garanti som inte omnämns i anbudsfrågnings ska-krav avseende garanti. Genom att inte behandla parterna likvärdigt och genom att inte iaktta principerna om proportionalitet och icke-diskriminering har de upphandlande myndigheterna brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Bolagets anbud har diskvalificerats på felaktiga grunder. Om någon osäkerhet skulle råda om lämnat anbud ska de upphandlande myndigheterna ställa en klagörande fråga i stället för att förkasta hela anbudet. Då anbudsvärdet är lägre än det antagna anbudet ska

bolagets anbud ses som det ekonomiskt mest fördelaktiga, och därmed antas.

Det är inte fråga om någon otillåten reservation. Det finns ingen annan kravformulering avseende garanti än i dokumentet "Avtal - kommersiella villkor". Bolaget har uppgett att man uppfyller och accepterar de ställda kraven utan reservation. Anbudssvaret och hänvisningen till Garantivillkor 2008 7 år avser de eventuella garantivillkor som gäller för återopande av garanti som *inte* omskrivs i kravet. Dokumentet är inte att betrakta som en reservation från de ställda kraven på garanti utan avser att förtydliga de villkor för garanti som inte anges i kravet. Då det anges i kravet att garantitiden ska börja räknas från och med att fakturan är betald är det detta som anges och därmed gäller för återopande av garantin. Det står heller inget i kravet om hur kunden ska anmäla fel, eller att man avser att använda sig av så kallad dispositiv rätt. Bolaget kan inte förväntas förutse, eller kunna ta ställning till detta outtalade krav, utan har då hänvisat till de normala villkoren, vilket rimligtvis inte kan tolkas som en reservation från angivna krav. Vidare är den ersättningsmodell som beskrivs i dokumentet Garantivillkor 2008 7 år en standardformulering, vilken inte ska tillämpas i detta fall eftersom kraven anger annat.

**De upphandlande myndigheterna** bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Bolaget har gjort otillåtna reservationer avseende punkt 7.0 Garanti i förfrågningsunderlaget. Av villkoret framgår att anbudsgivare ska lämna minst sju års garanti på levererad produkt och att garantitid börjar räknas från och med att fakturan är betald av beställaren. Bolaget hänvisar i sitt anbud till sina allmänna villkor, vari anges att garantitiden är sju år räknat från inköpsdagen om inte annat anges. Bolaget har inte angett något annat i sitt anbud. "Inköpsdagen" tolkas som den dag då kontrakt tecknas. Det är under alla förhållanden en otillåten avvikelse från tidpunkten fakturabetalning. Bolaget anger vidare under rubriken "Anmälan om fel" i de

allmänna villkoren att fel ska reklameras skriftligen inom 15 dagar från det att felet upptäckts. Det anges inget om reklamation i förfrågningsunderlaget, varför dispositiv rätt gäller. Enligt dispositiv rätt ska reklamation göras inom skälig tid och det finns inget skriftlighetskrav. Bolagets reklamationsvillkor är en otillåten reservation. Vidare framgår av den ifrågavarande punkten i förfrågningsunderlaget att "Måste ett kärl hos slutkund bytas ut under garantitid ska säljaren kostnadsfritt ersätta kärlet mot ett nytt inklusive kostnader för återtag och uttransport". Fråga är om ett ska-krav som enligt fast rättspraxis ovillkorligen måste uppfyllas. Av bolagets allmänna villkor framgår att bolaget under garantitidens andra till sjunde år kan välja att i stället för att ersätta ett kärl tillgodoräkna de upphandlande myndigheterna ett på visst sätt uträknat belopp. Även detta utgör en otillåten reservation. En upphandlande myndighet har vidare ingen skyldighet att förtydliga sitt anbud, utan den bestämmelsen är fakultativ och har i praxis tolkats mycket restriktivt. I förevarande fall kan det inte komma i fråga med något förtydligande, det finns ingen oklarhet beträffande bolagets reservationer och därmed inget att förtydliga.

Bolaget har inte angett att vad som anges om garantivillkoren skulle vara ett förtydligande av det uppställda kravet, utan anger tvärtom "se vidare särskilt dokument för allmänna villkor", vilket är en tydlig hänvisning till bolagets egna allmänna villkor som avtalsinnehåll. Att bolaget på ett allmänt plan uppger sig uppfylla och acceptera de ställda kraven förtar inte den rättsliga följderna av hänvisningen, vilken är att det är fråga om en otillåten reservation. Bolaget påstår också fortfarande att det är bolagets villkor som gäller beträffande frågor som inte regleras i förfrågningsunderlaget.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Aktuella 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).

De upphandlande myndigheterna har i **Regler och förutsättningar, 2.5 Anbudsutvärdering** angett att anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Ett icke komplett anbud kan komma att förkastas utan särskild prövning. Kommentarer från anbudsgivaren kan tolkas som reservationer, det kan innebära diskvalificering från fortsatt utvärdering. Alternativa anbud (t.ex. villkorade eller kombinatoriska m.m.), sidoanbud och reservationer accepteras ej.

I förfrågningsunderlagets Avtalsvillkor/Avtal anges följande i punkt 7.0

Garanti:

”Säljaren **skall** lämna minst 7 års garanti på levererad produkt. Garantitid börjar räkas från och med att fakturan är betald av beställaren.

Reservdelar och utbyteskärl **skall** mot ersättning kunna tillhandahållas av säljaren 7 år därefter.

Måste ett kärl hos slutkund bytas ut under garantitid **skall** säljaren kostnadsfritt ersätta kärlet mot ett nytt inklusive kostnader för återtag och uttransport.”

Bolaget har i sitt anbud uppgett följande under **3. Villkor**:

Garanti: Enligt förfrågningsunderlag 7 år för fel och brister som härrör sig till produktions- eller materialdefekter - se vidare särskilt dokument för allmänna villkor.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Bolagets anbud har diskvalificerats eftersom de upphandlande myndigheterna inte ansåg att bolaget uppfyllt det ställda ska-kravet angående garanti, då bolaget i sitt anbud lämnat ett dokument med reservationer om garantier som inte överensstämmer med ställda krav. Bolaget har å sin sida gjort gällande att bolagets anbud inte skulle ha diskvalificerats innan utvärderingsfasen eftersom bolaget i sitt anbud uppfyllt även ska-kravet rörande garanti, och då det ingivna dokumentet med standardvillkor avseende garanti endast ska tillämpas i det fall kraven i förfrågningsunderlaget inte anger annat.

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet inte kan utesluta en anbudsgivare på den grunden att samtliga ska-krav inte uppfyllts, då anbudsgivaren i anbudet bekräftat att aktuella ska-krav var uppfyllda och den upphandlande myndigheten inte uppställt krav på att anbudsgivaren skulle styrka riktigheten av detta svar. Enligt praxis har den upphandlande myndigheten ansetts ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att utesluta anbudet vid anbudsutvärderingen (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6845-12). Förvaltningsrätten delar uppfattningen att en leverantör inte kan uteslutas från utvärderingen om denne på ett tydligt sätt i sitt anbud bekräftat att samtliga ska-krav uppfylls, och den upphandlande myndigheten inte uppställt något krav på att anbudsgivaren också ska visa att kraven uppfylls. Fråga i detta mål är om den i anbudet av bolaget lämnade hänvisningen till de egna standardvillkoren angående garanti innebär att bolaget bekräftat att ska-kravet avseende garanti är uppfyllt, eller om anbudet i stället innehåller en otillåten reservation, som i detta fall inte kan anses uppfylla det ställda ska-kravet med avseende på garanti.

I förfrågningsunderlaget har de upphandlande myndigheterna på ett tydligt sätt angett att anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget, och att kommentarer från anbudsgivaren kan tolkas som reservationer som kan innebära diskvalificering från fortsatt utvärdering. Alternativa anbud, sidoan-

bud och reservationer accepteras inte. Förvaltningsrätten konstaterar att denna upplysning är i enlighet med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Enligt förvaltningsrättens mening kan det svar avseende garanti som bolaget lämnat tillsammans med hänvisningen till ett dokument med allmänna garantivillkor, vilka inte helt stämmer överens med förfrågningsunderlagets krav på garanti, inte uppfattas på annat sätt än att bolaget i sitt anbud på denna punkt offererat en lösning som inte stämmer överens med förfrågningsunderlaget. Vad bolaget anfört i förvaltningsrätten om hur bolaget anser att de allmänna garantivillkoren borde ha uppfattats medför inte annan bedömning, och det har inte heller förelegat förutsättningar för att begära in förtydligande eller komplettering (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4660-10).

Bolagets anbud har enligt förvaltningsrätten rätteligen förkastats på grund av att bolaget lämnat ett anbud som inte stämmer överens med förfrågningsunderlaget. Bolaget har således inte visat att de upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Därmed kan inte detta agerande från de upphandlande myndigheterna medföra någon skada för bolaget. 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).



Carina Ferm Brodén

rådman

Målet har föredragits av föredraganden 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 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.