



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-02-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3086-11
Enhet 12

SÖKANDE

ABA-Skol AB, 556090-0838
Scheelegatan 7
212 28 Malmö

MOTPART

Kommunstyrelsens förvaltning
Servicekontoret
Upphandlingsavdelningen
141 85 Huddinge

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ABA-Skol AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 107028

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun har genom ett öppet förfarande genomfört en upphandling av ramavtal för ett bas-sortiment för (A) kontorsmaterial, skolmaterial och almanackor samt (B) lek- och förbrukningsmaterial, barnvagnar och barncyklar, diarienummer 2010-029. I tilldelningsbeslut den 2 februari 2011 beslöt Huddinge kommun att anta anbud från Staples Sweden AB för del A och Lekolar AB för del B.

ABA-Skol AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att bolagets anbud ska beaktas i utvärderingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Huddinge kommun har vid sin prövning av skall-kraven funnit att bolagets cyklar inte motsvarar kommunens behov och därför har bolagets anbud inte gått vidare till utvärdering. I förfrågningsunderlaget punkt 3.3 anges bl.a. att kommunen kan komma att begära in prover på artiklar. Bolaget noterar att kommunen begärt in varuprover vad avser del A i upphandlingen men inte gällande del B. Om kommunen anser att bolaget har bristande kvalitet på sina artiklar borde rimligtvis varuprover ha begärts in. Bolaget har inte fått någon återkoppling från Huddinge kommun gällande önskemål om varuprover. Vid avsaknad av begäran av varuprover bör produktspecifikationen anses som godkänd enligt förfrågningsunderlagets föreskrifter. Kommunen har inte på något sätt under anbudsprövningen antytt att bolagets offererade cyklar inte motsvarar kommunens önskemål. Enligt 9 kap. 8 § LOU tillåter lagen rättelse av fel, förtydligande och komplettering. Bolaget har inte mottagit någon begäran om förtydligande eller önskemål om komplettering gällande produkters funktion och kvalitet. En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt.

Huddinge kommun bestrider bifall till bolagets ansökan samt yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att en förlängd avtalsspärr inte gäller för del

A i upphandlingen. Till stöd för bestridandet av ansökan har kommunen anfört i huvudsak följande. I tilldelningsbeslutet har kommunen meddelat att samtliga av bolaget offererade produkter i del B i upphandlingen inte är att anse som likvärdiga med de i upphandlingen efterfrågade produkterna. Bedömningen har gjorts av en utvärderingsgrupp bestående av företrädare för kommunens verksamheter. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen bedömt att vissa produkter anses ha för klena dimensioner på rördelar och konstruktion för att klara de höga krav på stabilitet och slitage som gäller på en förskola. Huddinge kommun anser att denna information är tillräcklig för att uppfylla skälen till varför anbudsgivarens produkter bedömts som ej likvärdiga med de artiklar som efterfrågats. Utvärderingsgruppen har i utvärderingsarbetet gjort bedömningen att det inte erfordras annat än visuell kontroll för att göra bedömningen att offererad artikel inte kan anses vara likvärdig. Detta beslut och tillvägagångssätt står helt i överensstämmelse med vad som stadgats i förfrågningsunderlaget. Bolaget har även efter meddelat tilldelningsbeslut via e-post ställt frågan till ansvarig upphandlare som via e-post förtydligade att produkterna exempelvis även vad gäller funktionalitet inte motsvarar de efterfrågade produkterna. Denna upphandling har genomförts i enlighet med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och att kommunen inte brustit mot likabehandlingsprincipen eller icke-diskrimineringsprincipen.

UTREDNINGEN I MÅLET

I punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget anges följande.

Skallkravsprövning

Uppfyllande av skall-krav innefattar kontroll av att:

- anbudet uppfyller samtliga ställda skall-krav avseende formella krav enligt ovan.
- att den offererade varan/tjänsten uppfyller samtliga skall-krav ställda i kravspecifikationen i anbudsformuläret
- att kvaliteten på artiklarna som är offererade på prisspecifikationen/nettolistan kan bedömas som likvärdiga med de av Huddinge kommun angivna artiklarna med leverantör och artikelnummer på nettolistan/prisspecifikationen. Anbudsgivarna har angett sina artikelnummer/namn på prisspecifikationen/nettolistan. Kommunen kan komma att begära pro-

ver på artiklar i syfte att dels på slumpvis utvalda artiklar verifiera att den artikel som offereras är likvärdig med de efterfrågade artiklarna och dels i syfte att bedöma huruvida kvaliteten på offererade artiklar, som vid en visuell kontroll i bifogad katalog enligt Huddinge kommun uppfattas som avvikande från efterfrågad artikel.

OBS! Anbudsgivaren skall inte skicka prover på alla artiklar på nettolistan/prisspecifikationen med sitt anbud. Kommunen kommer att begära prover senare vid anbudsutvärderingen.

Om anbudet inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skallkrav kommer anbudet och därmed anbudsgivaren att uteslutas. Endast anbudsgivare som klarar kvalificeringsfasen går vidare till utvärderingen.

Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. följande. Utvärderingsgruppen kontrollerade de artiklar som anbudsgivare nr 1, 3, 4 och 5 angett på sin prisspecifikation/nettolista för del B. Kontrollen skedde genom en visuell kontroll av respektive anbudsgivares kataloger och gav följande resultat.

Anbudsgivare nr 1 (bolaget) har fyra artiklar, pos. 48, 49, 50 och 51, som inte kan bedömas vara likvärdiga med de av kommunen angivna artiklarna med leverantör och artikelnummer på prisspecifikationen/nettolistan. Artiklarna bedömdes enligt uppgifterna i katalogen ha för kläna dimensioner på rördelar och konstruktion för att klara de höga krav på stabilitet och slitage som gäller på en förskola. Detta leder till att denna anbudsgivare inte klarar denna del av skallkraven och därmed inte går vidare i den fortsatta anbudsutvärderingen.

Övriga anbudsgivare nr 3, 4 och 5 bedömdes ha likvärdiga artiklar med de av kommunen angivna artiklarna med leverantör och artikelnummer på prisspecifikationen/nettolistan.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 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 iakttagas.

Av 9 kap. 8 § första stycket LOU följer att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Av 16 kap. 9 § LOU framgår följande. Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Upphandlingsprocessen, som baseras på EU-direktiv, ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling, vilket kommer till uttryck i bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. Till dessa grundsatser kan läggas de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av kravet på förutsebarhet, transparens och likabehandling följer att den upphandlande myndigheten vid utvärderingen inte får göra prövningen av anbud mot andra kriterier än dem som funnits i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav.

Den sakfråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är om Huddinge kommun har förfarit felaktigt i upphandlingen när kommunen inte begärde in varuprover från bolaget innan bolaget uteslöts från utvärderingen. Förfrågningsunderlaget i nu relevant del måste uppfattas som att Huddinge kommun hade möjlighet att begära in prover från leverantörerna i syfte att bedöma kvaliteten på offererade artiklar i de fall artiklarna efter en visuell kontroll i katalogen uppfattades vara avvikande

från vad som var efterfrågat. Huddinge kommun uteslöt bolagets anbud från utvärderingen med anledning av att bolagets artiklar enligt uppgifterna i katalogen hade för klena dimensioner på rördelar och konstruktion. Utifrån hur förfrågningsunderlaget är utformat har inte Huddinge kommun varit tvungen att begära in prover från bolaget för att göra en bedömning av bolagets artiklar. Inte heller föreligger det enligt 9 kap. 8 § LOU en skyldighet för kommunen att begära in prover av bolaget i ett fall som detta. Mot bakgrund av detta har Huddinge kommun därför inte på det sätt som bolaget har anfört genomfört upphandlingen i strid med LOU. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

Vad gäller Huddinge kommuns yrkande om att förvaltningsrätten ska fastställa att en förlängd avtalsspärr inte gäller för del A i upphandlingen konstaterar förvaltningsrätten följande. Av 16 kap. 9 § LOU framgår att avtalsspärren som löper enligt 6 eller 8 §§ LOU fortsätter att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten i det fall en ansökan om överprövning av en upphandling görs. I samband med att rätten avgör målet inträder i en tio-dagarsfrist istället för en förlängd avtalsspärr. Den förlängda avtalsspärren upphör således att gälla till följd av denna dom. Huddinge kommuns yrkande förfaller därmed och föranleder därför ingen åtgärd.

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


Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Föredragande har varit Anna Bergman.