



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-11-22
Meddelad i
Göteborg

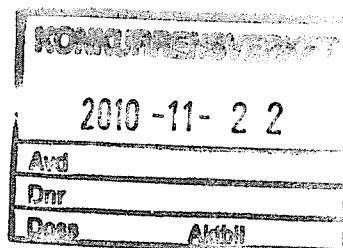
Mål nr
17086-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206
Liljeholmsvägen 30
117 98 Stockholm

Ombud:

Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

**MOTPART**

Chalmers tekniska högskola AB, 556479-5598
Ekonomiavdelningen/Inköp och upphandling
412 96 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om, varvid Tool Väst AB:s anbud ska uteslutas från utvärderingen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 september 2010 upphör därmed att gälla.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Chalmers tekniska högskola AB (Chalmers) har genomfört en upphandling av handverktyg, C 201/680. Av tilldelningsbeslut den 13 september 2010 framgår att Tool Väst AB (Tool) vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 22 september 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Ahlsell Sverige AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Tools anbud inte ska tas med vid utvärderingen samt att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande. Vid en granskning av de produkter som har offererats framgår tydligt att Tools produkter inte kan anses likvärdiga. Detta är ett krav enligt förfrågningsunderlaget. Under punkten 3.1.1 Omfattning anges bl.a. att anbudsgivare ska lämna offert på samtliga produkter i svarsbilaga 1, men att det är fritt att för varje namngiven artikel lämna anbud på en likvärdig produkt av annat fabrikat än vad som angivits i anbudsspecifikationen.

Generellt har Tool ersatt efterfrågad vara med en sämre och billigare, men med i stort sett rätt funktion. Dock avviker Tools anbud markant på ett stort antal positioner från den specifikation som Chalmers har angett i kolumnerna "referens: Fabrikat/leverantör" och "leverantörsartikelnr". Tools anbud avviker enligt följande.

Pos 35. 1400W maskin efterfrågas och 880W erbjuds.

Pos 38. Den produkt som Chalmers offererar finns inte i någon katalog eller på hemsidan, Chalmers har inte kunnat kontrollera likvärdigheten.

Pos 51. Tin-belagt HSS efterfrågas och obelagt HSS erbjuds.

Pos 53. Hårdmetallfräs M80 efterfrågas, vilken är avsedd för att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
17086-10 E

fräsa ut hål i betong för eldosor. Tools erbjuder en dosfräs avsedd för trä.

Pos 54. Ett skruvstycke i sänksmitt, härdat stål, efterfrågas och ett i gjutjärn erbjuds.

Pos 61. En sågklinga CMT med diameter 250mm efterfrågas och en klinga med diameter 160mm erbjuds.

Pos 66. Slipband 3M 777F, vilket innebär ett färdigskarvat band för bandslipmaskin med storleken 72x2000mm och slipning via korn med storlek 80 mm. Ett band med storleken 100x620mm och 40 mm kornstorlek erbjuds, vilket inte passar i maskinen.

Pos 71. Precisionsvåg för industriellt bruk med skalindelning om 0,01 alternativt 0,02 kg efterfrågas och en vanlig badrumsvåg med skala 0,1 kg offereras.

Pos 85. En maskingängad skruv efterfrågas och en träskruv erbjuds.

Tools anbud ska således förkastas, eftersom erbjudna produkter inte kan anses likvärdiga. Anbudet uppfyller inte heller kravet på att samtliga produkter ska offereras. Avvikelsema med avseende på funktion och handhavande är så markanta att Chalmers vid utvärderingen borde ha utnyttjat möjligheten att i enlighet med punkten 3.1.1, i vilken anges att upphandlande myndighet, om produkten i anbudet inte bedöms som likvärdig med det som efterfrågas, be leverantören att ta fram en annan likvärdig produkt. Av samma punkt framgår att anbudet annars kan komma att förkastas, eftersom anbudsgivaren ska lämna offert på samtliga produkter i anbudsspecifikationen. Chalmers borde då ha bett Tools att komma in med ett erbjudande om nya produkter

Möjligheten för anbudsgivaren att ändra sitt anbud så som anges i förfrågningsunderlaget, strider dock mot LOU, eftersom Chalmers härigenom förbehåller sig rätten att begära komplettering av anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav. En anbudsgivare får därmed en möjlighet att justera sitt anbud. Om en komplettering kan godkännas i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, bör förvaltningsrätten även besluta att Chalmers begär att Tools ersätter de positioner som brister, för att därefter göra en prövning av de likvärdiga produkterna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I**DOM**Sida 4
17086-10 E

Av förfrågningsunderlaget, punkten 3.1.1, framgår även att rabattsatser ska anges för sortiment som är angivet i prisbilaga och för övrigt sortiment. Chalmers syfte med formuleringen får anses vara att det vid kvalificeringen av anbuderna ska gå att utläsa och kontrollera att rabatten för en viss produkt i prisbilagan är densamma som för samtliga övriga produkter i samma produktgrupp. I Tools anbud saknas denna kontrollmöjlighet. Tools förklarar denna brist i anbudet med följande formulering. "Vid eventuellt avtal kommer vi omgående att föra in de angivna rabatterna beskrivna i svarsbilaga, Flik 5/Prisbilaga i rätt rabattgrupp så att alla varor i gruppen får samma rabatt. Detta arbete är omfattande i vårt system, varvid vi avvaktar utfall av anbudet. Vi bifogar grundrabattmatris som är basen för specialrabatterna. Tools förbehåller sig här möjligheten att i efterhand skapa ett nytt rabattbrev, varvid möjlighet finns att justera rabattsatser och därmed anbudspriset." Detta är ett tydligt avsteg från ställt krav och utgör en reservation. Vilket även är en grund för att Tools anbud inte ska utvärderas.

Att utgångna artiklar kan ha funnits med i prisbilagan ska inte anses vara en brist i förfrågningsunderlaget. Om detta bedöms vara en brist, kan denna brist inte anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Det är inte ovanligt i upphandlingar som gäller handverktyg att verktyg som handlats under en avtalsperiod har utgått ur sortimentet när det är dags för en ny upphandling. Problemet brukar lösas genom att anbudsgivarna ställer frågor under anbudstiden och att upphandlande myndighet då stryker eller ersätter den aktuella produkten, eller att anbudsgivarna helt enkelt ersätter produkten med en likvärdig produkt. Att en produkt som är utgången kommer med i prisbilagan är inte en sådan omständighet som skulle få en presumtiv anbudsgivare att avstå från att lämna anbud. Det är därför inte visat att förfrågningsunderlaget var behäftat med brister som kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1

DOMSida 5
17086-10 E

Om Chalmers vid kvalificeringen av inkomna anbud följt de i förfrågningsunderlaget ställda kraven skulle bolaget ha tilldelats kontraktet. Om bolaget hade känt till att Chalmers skulle acceptera ett anbud med produkter som inte motsvarar de krav som ställs i förfrågningsunderlaget, utan att begära komplettering med nya produkter, hade även bolaget kunnat offerera andra produkter till lägre kostnad, vilket skulle ha ökat bolagets möjligheter att erhålla kontraktet.

Vid ingrepp mot en upphandling ska den mindre ingripande påföljden väljas. Eftersom bristerna i upphandlingen kan hänföras till kvalificering respektive utvärdering av anbuden, och inte till det konkurrensuppsökande skedet, utgör rättelse en tillräcklig åtgärd.

Chalmers tekniska högskola AB

Chalmers yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Det finns brister i förfrågningsunderlaget, innebärande bl.a. att utgångna artiklar efterfrågats i prisbilagan. Denna brist kan ha lett till att konkurrensen på marknaden åsidosatts, eftersom presumtiva leverantörer kan ha avstått från att lämna anbud. Även om bolaget har rätt i att rättelse i sak kan ske när anbudsgivarna ställer frågor under anbudstiden och att den upphandlande myndigheten då stryker eller ersätter den aktuella produkten, eller att anbudsgivarna helt enkelt ersätter produkten med en likvärdig produkt, har det i den nu aktuella upphandlingen inte inkommit några sådana frågor under anbudstiden. Den aktuella bristen kvarstår därför.

Chalmers delar bolagets uppfattning att förfrågningsunderlaget är bristfälligt med avseende på att den upphandlande myndigheten kan anmoda leverantören att inkomma med en alternativ artikel utifall en produkt inte bedömts som likvärdig av Chalmers. Om förvaltningsrätten bedömer att utvärderingen ska göras om, kvarstår dock bristerna även i

detta avseende. Vid en ny utvärdering förefaller risken därför stor att Chalmers måste tillämpa vad som angetts i förfrågningsunderlaget avseende möjligheten att lämna uppgifter om alternativa artiklar, vilket medför att principerna om likabehandling och transparens åsidosätts.

DOMSKÅL

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 iakttas.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att Tools anbud inte uppfyller flera av de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Bland annat avviker de av Tools erbjudna produkterna från de krav som gäller vid positionerna 35 och 51. Bolaget gör också gällande en annan avvikelse från ställda krav i Tools anbud. Tools har således i sitt anbud inte har angett efterfrågade rabattsatser, vilket krävts av Chalmers.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 7
17086-10 E

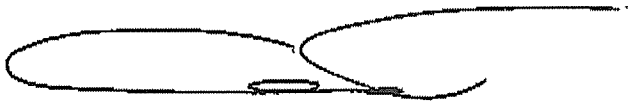
Chalmers menar att upphandlingen ska göras om till följd av brister i förfrågningsunderlaget men bemöter inte närmare bolagets påstående att Tools anbud inte uppfyller ställda krav. Förvaltningsrätten delar bolagets uppfattning att de brister som antecknats ovan gör att Tools anbud inte kan anses uppfylla ställda krav. Återstår då att bedöma om detta ska medföra att upphandlingen rättas på så sätt att Tools anbud inte går vidare till utvärderingsfasen eller om bristerna i förfrågningsunderlaget är så allvarliga att de påverkat marknaden och att upphandlingen därför måste göras om, vilket Chalmers således hävdar.

Förvaltningsrätten kan då konstatera att de brister som konstaterats ovan dvs. att Tools anbud gått vidare till utvärderingen, trots att det inte uppfyllt samtliga kvalificeringskrav, givetvis inte har påverkat konkurrensen på en fri marknad. Förfrågningsunderlaget har vissa brister, ett förhållande som båda parter är ense om, men förvaltningsrätten anser inte att dessa är sådana att de kan antas ha påverkat marknaden på ett sådant sätt att upphandlingen måste göras. Givet är emellertid att Chalmers vid en ny utvärdering måste beakta de invändningar som även bolaget har gjort om att en strikt tillämpning av förfrågningsunderlaget med rätt till kompletteringar kan strida mot LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 8
17086-10 E

Med hänsyn till de nu sagda och då man i princip inte bör vidta en mera ingripande åtgärd än målet kräver anser förvaltningsrätten att en rättelse av upphandlingen kan vara tillräcklig. Upphandlingen bör rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om, varvid Tools anbud ska uteslutas från utvärderingen.

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



Olle Holmstedt

Föredragande i målet har varit Henny Johansson.



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. 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 uppgive 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 3109/1B LOU