



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2013-01-14  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
14161-12E  
14275-12E  
14278-12E  
14279-12E  
Enhet 2:6

**SÖKANDE**

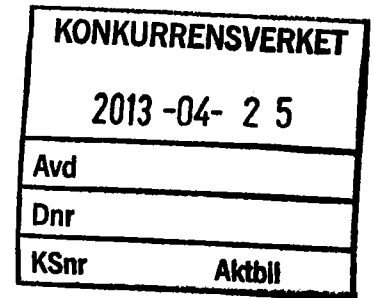
Dahl Sverige AB, 556287-0229  
Box 67  
177 22 Järfälla

**MOTPART**

Falkenbergs kommun  
Nygatan 34  
311 80 Falkenberg

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 182786

<b>Postadress</b> Box 53197 400 15 Göteborg	<b>Besöksadress</b> Sten Sturegatan 14	<b>Telefon</b> 031 - 732 70 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	<b>Telefax</b> 031 - 711 78 59	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

Avdelning 2

**BAKGRUND**

Falkenbergs kommun, Varbergs kommun, Vatten & miljö i Väst AB och Falkenberg Vatten & renhållnings AB (upphandlande enheter) genomförde med start i augusti 2012 en upphandling av VA- och VVS-material, dnr KS 2012-213 ("upphandlingen"). Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande och kontrakt tilldelades anbudet med lägst jämförelsepris. Dahl Sverige AB (Dahl) gick inte vidare till utvärderingsfasen då bolaget lämnat flera olika rabattsatser för sin ordinarieprislista trots att förfrågningsunderlaget angav att "Angiven rabattsats ska gälla samtliga produkter i ordinarieprislistan inga produkter får undantas." Anbud inkom från fyra leverantörer men bara två av dem Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) och Onninen Aktiebolag (Onninen) utvärderades.

**YRKANDE M.M.**

Dahl ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuden från Ahlsell och Onninen förkastas. Dahl anför i huvudsak följande. Vare sig Ahlsell eller Onninen har uppfyllt skall-kravet att inge respektive bolags kompletta grundprislista i anbudet och att angiven rabatt ska gälla allt övrigt sortiment. Dahls anbud har förkastats på andra grunder men bolaget riskerar trots detta att lida skada eftersom upphandlingen – om också Ahlsells och Onninens anbud på ett korrekt sätt hade förkastats – hade måst göras om vilket hade givit Dahl en ny möjlighet att lämna anbud (jmf Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 februari 2011 i mål 4660-10). Leverantörerna i grossistledet t.ex. Dahl och Ahlsell har vad som brukar kallas för en grundnettopprislista som omfattar respektive grossists hela sortiment. På denna prislista ges sedan rabatter. Utöver de artiklar som efterfrågades i produktlistorna skulle anbudsgivarna även enligt punkt 4.2.2 i förfrågningsunderlaget inge den kompletta grundpris-

## Avdelning 2

listan. Anbudsgivarnas ordinarie sortiment innehåller avsevärt många fler artiklar än de 450 artiklar som angavs i produktlistorna. Normalt innehåller prislistorna några tiotusental olika artiklar. I respektive produktlista fanns en ruta där anbudsgivarna kunde ange en rabattsats. Denna rabatt ska tillämpas på "Bruttopriserna" enligt den ordinarie grundnettoprislistan när de upphandlande enheterna införskaffar artiklar som inte anges i produktlistorna. Denna generella rabattsats blir väldigt låg då den måste utgå från sådana artiklar där grossisterna har mindre täckningsbidrag. Ahlsell och Onninen har i denna upphandling försökt kringgå detta genom att rensa ut artiklar ur sitt ordinarie sortiment där de har mindre marginaler för att på detta sätt kunna ge en högre rabatt på det kvarvarande sortimentet. Anbudsgivarna skulle enligt punkten 4.2.2 i förfrågningsunderlaget bifoga den kompletta grundprislistan med anbudet. I samma punkt angavs att angiven rabattsats ska gälla samtliga produkter i den ordinarie prislistan och att inga produkter fick undantas. Den prislista som Ahlsell bifogade sitt anbud innehöll endast 8 300 artiklar. Med hänsyn till att Ahlsells ordinarie sortiment av VA- och VVS-material omfattar cirka 40 000 artiklar har Ahlsell med andra ord rensat ut cirka 80 procent av sitt ordinarie sortiment i den prislista som gavs in i upphandlingen. På motsvarande sätt omfattar den av Onninen ingivna prislistan endast cirka 6 700 artiklar. På detta sätt har Onninen kunnat ange en rabattsats på 50 procent. Genom att rensa ut artiklar från sina ordinarie prislistor uppfyller Ahlsell och Onninen inte de i punkt 4.2.2 uppställda skalkraven att kompletta grundprislistor ska inges med anbudet och att angiven rabattsats ska gälla samtliga produkter i den ordinarie prislistan. Det resonemang som Kammarrätten i Jönköping för i mål 3307-11 är uppenbart felaktigt.

De upphandlande enheterna bestrider Dahls yrkande om förordnande att upphandlingen ska rättas på så vis att Ahlsell och Onninens anbud förkastas och anför i huvudsak följande. De upphandlande enheterna har rättelig-

## Avdelning 2

en uteslutit Dahls anbud i kvalificeringsfasen och Dahl lider därmed inte skada i den mening som avses i LOU. I andra hand anförs att Ahlsells anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skallkrav och därmed rätteligen har antagits. Att Dahls anbud inte uppfyller ställda skallkrav avseende redovisning av rabattsats och på grund därav rätteligen har förkastats är ostridigt i målet. Enligt praxis, se kammarrätten i Jönköpings dom från den 3 mars 2012 i mål 3307-11, kan den som rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen inte längre betraktas som presumtiv leverantör och kan därmed inte anses lida skada i den mening som avses i LOU. Det faktum att Dahl inte lider skada medför att bolaget saknar talerätt. Mot bakgrund av detta finns inte skäl att vidare pröva vad Dahl anför avseende anbud från Ahlsell och Onninen. För det fall förvaltningsrätten ändå finner att Dahls ska tillåtas föra talan anför de upphandlande enheterna följande. De upphandlande enheterna har inte haft någon anledning att ifrågasätta huruvida Ahlsells bifogade prislista uppfyllde ställda krav. Det ankommer inte på upphandlande enhet att kontrollera om uppgifterna i anbud är korrekta och sanningsenliga. Ahlsell har i efterhand anfört att bolaget tolkat aktuellt krav som att en grundprislista ska bifogas anbudet för att styrka att de bruttopriser som lämnats i prisbilagan överensstämmer med ordinarie priser. Till anbudet bifogad bruttoprislista omfattar inte Ahlsells hela sortiment. Ahlsell har dock i sitt anbud och e-postsvar bekräftat att samtliga produkter i Ahlsells ordinarie prislista omfattas av angiven rabattsats. De upphandlande enheterna konstaterar därmed att ställda krav avseende rabattsats är uppfyllda. Ahlsell har således inte erhållit någon otillbörlig fördel gentemot andra anbudsgivare. De upphandlande enheterna anser det därmed klarlagt att Ahlsells anbud rätteligen har kvalificerats och att Ahlsells således inte har erhållit någon otillbörlig fördel gentemot andra anbudsgivare. Mot bakgrund av ovan anförda anser de upphandlade enheterna att det för närvarande inte finns någon anledning att vidare bemöta det Dahl anför avseende diskvalificering av Onninen anbud.

## Avdelning 2

*Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. 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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I 16 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

*Utredningen i målet*

Under punkten 4.2.2 i förfrågningsunderlaget anges följande. Priserna ska lämnas i form av netto- samt ordinariepriser på bifogad produktlista bilaga 2. Den kompletta grundprislistan ska bifogas anbudet och kommer att kontrolleras mot andra offentliga kunder. Angiven rabatt ska gälla samtliga produkter i ordinarieprislistan inga produkter får undantas.

## Avdelning 2

*Förvaltningsrättens bedömning*Frågan om eventuell bristande talerätt

Upphandlande enhet anför att Dahl inte har talerätt då bolaget inte längre kan betraktas som en presumtiv leverantör och därmed inte kan anses lida skada i den mening som avses i LOU. I 16 kap. 4 § anges bl.a. att efter ansökan av leverantör som anser sig ha lidit skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Det faktum att Dahl inte uppfyller skullkravet innebär att bolaget inte kan komma ifråga för utvärdering i den aktuella upphandlingen. Aktuell överprövningsprocess kan inte leda till någon ändring av detta förhållande. Dahls har dock, genom sin ansökan om överprövning inte heller sökt någon sådan ändring utan har istället framfört att även Ahlsells och Onninens anbud borde ha förkastats vilket i praktiken skulle innebära att upphandlingen skulle göras om. Under dessa omständigheter saknar frågan om Dahls bristande uppfyllelse av skullkraven betydelse för om Dahl har talerätt och det saknas därmed skäl att avvisa ansökan om överprövning på denna grund (jmf Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 4830-12 den 29 maj 2012).

Frågan om Ahlsell och Onninen uppfyller kvalificeringskravet i sektion 4.2.2 i förfrågningsunderlaget

Dahl har i sin ansökan om överprövning anför att Onninen och Ahlsell inte har uppfyllt skullkravet att bilägga en komplett grundprislista. Av praxis följer att det ankommer på ansökande bolag att visa att det förekommer brister i en upphandling. Det kan inte anses tillräckligt i mål rörande upphandling att ansökande bolag obestritt anför en omständighet utan det torde krävas att bolaget också med bevisning styrker aktuell omständighet. I detta sammanhang bör det även påpekas att förvaltningsdomstolens processledande roll i denna typ av mål är mycket begränsad och att processen i domstolen har karaktären av en tvistemålsprocess.

## Avdelning 2

Dahl har anfört att den av Onninen ingivna prislistan omfattar endast 6 700 artiklar. Ovan angivna påståenden bedöms inte självständigt visa att Onninen inte uppfyller skalkravet att till anbudet bilägga en komplett grundprislista och det har heller inte i övrigt framkommit omständigheter som visar att Onninen brustit i denna del. Dahl har hemställt om anstånd med att komma in med bevisuppgift till dess de upphandlande myndigheternas inställning var känd. Några bevisuppgifter rörande eventuella brister i Onninen's anbud har dock inte inkommit efter det att förvaltningsdomstolen kommunicerat Dahl de upphandlande myndigheternas inställning. Bedömningen är således att Dahl inte har visat att Onninen inte bilagt den kompletta prislistan till sitt anbud och därmed brustit i ett skalkrav.

Avseende Ahlsell konstaterar förvaltningsrätten att det framkommit omständigheter i målet som visar att Dahls påståenden i denna del kan styrkas. Ahlsell har själva i ett e-postmeddelande meddelat upphandlande enheter att bolaget inte hade bifogat en komplett grundprislista till anbudet. Även om bolaget i efterhand har meddelat att angiven rabatt avser samtliga varor i den kompletta grundprislistan så har bolaget de facto inte lämnat in en komplett grundprislista till anbudet. Ahlsells anbud uppfyller således inte alla krav i förfrågningsunderlaget.

Frågan om Dahl kan anses lida skada av bristerna i upphandlingen

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta om att ingripa mot en upphandling krävs dock att ansökande bolag har lidit skada eller kan komma att lida skada av att upphandlande enhet har agerat i strid med LOU. Det är obesträtt att Dahl inte uppfyller alla de kvalificeringskrav som framgår av förfrågningsunderlaget och bolagets anbud har därför rätteligen förkastats. En anbudsgivare som uteslutits i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande enhet inte har beaktat att även annan

## Avdelning 2

anbudsgivare borde ha uteslutits. I aktuell upphandling fanns två anbudsgivare som kvalificerade sig till utvärderingsfasen. Vid sådant förhållande skulle Dahl kunna anses ha lidit skada om även Ahlsells och Onniners anbud borde ha förkastats på grund av bristande uppfyllelse av alla skallkrav (se kammarrätten i Göteborgs domar i mål 4660-10 och 6966-11 m.fl.). Detta då upphandlingen i sådana fall skulle behöva göras om. Förvaltningsrätten har därför, enligt ovan, prövat Dahls invändningar om att Ahlsell och Onninen inte uppfyller skallkravet att bifoga den ordinarie prislistan till förfrågningsunderlaget. Såsom framgår av argumentationen ovan har Dahl dock inte visat att Onninen inte har uppfyllt aktuellt skallkrav. Bolaget kan därför inte anses lida skada av de brister som har konstaterats förekomma i upphandlingen. Det saknas av denna anledning skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Claes-Göran Gunnarsson

Rådman

Föredragande i målet har varit Anna Wennergren.





# 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 var till 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 3109/1B LOU

