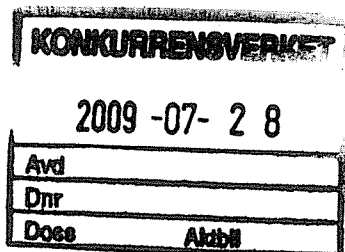




LÄNSRÄTTEN I
HALLANDS LÄN

DOM
2009-07-27
Meddelad i
Halmstad

Mål nr
1020--1029-09



SÖKANDE

Gullbergs Kontorscenter AB, 556048-5962
Box 1047
262 21 Ängelholm

Ombud: Advokaten Magnus Nedström och jur.kand. Markus Mårline, Advokatbyrån Sigeman & Co AB, Anna Lindhs plats 4, 211 19 Malmö

MOTPARTER

1. Halmstads kommun, 212000-1215 – mål nr 1020-09
2. Halmstads Rådhus AB, 556649-7961 – mål nr 1021-09
3. Halmstad & Co AB, 556650-5227 – mål nr 1022-09
4. Halmstads Näringslivs AB, 556509-7663 – mål nr 1023-09
5. Halmstad Energi och Miljö AB, 556528-3248 – mål nr 1024-09
6. Halmstads Energi och Miljö Nät AB, 556330-3980 – mål nr 1025-09
7. Halmstad IT-Nät AB, 556532-6187 – mål nr 1026-09
8. AB Industristaden, 556127-9471 – mål nr 1027-09
9. Halmstads Fastighets AB, 556041-1786 – mål nr 1028-09
10. Halmstads Flygplats AB, 556650-1846 – mål nr 1029-09

Ombud för samtliga: Kommunjuristen Kai Sällström, Halmstads kommun, Box 153, 301 05 Halmstad

SAKEN

Upphandling av kontorsmaterial och kopieringspapper enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökningen.

Länsrättens interimistiska beslut den 25 maj 2009 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Halmstads kommun har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende kontorsmaterial och kopieringspapper för de upphandlande myndigheterna Halmstads kommun, Halmstads Rådhus AB, Halmstad & Co AB, Halm-

Dok.Id 46975

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 131 301 04 Halmstad	Södra vägen 5	035-13 29 00 E-post: lansrattenihalland@dom.se	035-21 35 62	måndag – fredag 09:00-15:00

stads Näringslivs AB, Halmstads Energi och Miljö AB, Halmstads Energi och Miljö Nät AB, Halmstads IT-Nät AB, AB Industristaden, Halmstads Fastighets AB och Halmstads Flygplats AB. Enligt förfrågningsunderlaget kommer upphandlingen att resultera i ramavtal för successiva avrop av kommunens samlade behov av kontorsmaterial och kopieringspapper under avtalstiden. Vid anbudstidens utgång hade fem anbud inkommit till kommunen, däribland anbud från Gullbergs Kontorscenter AB. Halmstads kommun har i tilldelningsbeslut daterat den 15 maj 2009 meddelat att Lyreco Sverige AB kommer att tilldelas kontrakt.

YRKANDEN MM

Gullbergs Kontorscentrum Ab (Bolaget) har i ansökan om överprövning yrkat att länsrätten beslutar att de upphandlande enheternas samlade ramavtalsupphandling av kontorsmaterial och kopieringspapper får avslutas först sedan rättelse gjorts på det sättet, att utvärderingen av inkomna anbud gjorts om utan att Lyreco Sverige AB:s (Lyreco) anbud beaktats i utvärderingen. Till stöd för sin talan har bolaget framfört i huvudsak följande. Lyrecos anbud uppfyller inte i förfrågningsunderlaget uppställda krav. En upphandlande enhet får inte tilldela kontrakt till en anbudsgivare, vars anbud avviker från förfrågningsunderlagets krav. De upphandlande enheterna ställer i förfrågningsunderlaget ett tydligt och bestämt krav på att samtliga efterfrågade artiklar ska erbjudas och att de offererade produkterna ska finnas med i leverantörens ordinarie produktkatalog om anbudet ska gå vidare till utvärdering. I punkten 3.1. i förfrågningsunderlaget hänvisas till en produktspecifikation, där nuvarande leverantörs artikelnummer anges som en kvalitetsangivelse och där en produkt som är minst likvärdig ska offereras. Av underbilagan framgår att Lyreco, på åtminstone 15 av positionerna, har offererat fel produkt eller en produkt som inte uppfyller kvalitetskraven. Avvikelserna från de efterfrågade kraven är inte sådana att de offererade produkterna kan anses vara likvärdiga med vad som efterfrågas. I stäl-

let rör det sig i flera fall om andra produkter än vad som efterfrågas. I dessa delar är Lyrecos anbud att jämföras med den situationen att någon produkt inte hade offererats överhuvudtaget. – Bolaget åberopar en förteckning över produkterna och felen i dessa. – Bolaget framför vidare. Genom att tilldela Lyreco kontrakt, trots att bolagets anbud inte uppfyllde de i förfrågningsunderlaget uppställda villkorlösa kraven, har de upphandlande enheterna brutit mot LOU. Eftersom Bolagets anbud var det anbud som kom på andra plats i utvärderingen, och därmed rätteligen skulle ha antagits, har felaktigheten i upphandlingen medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Rätten har därmed att, i enlighet med 16 kap. 2 § LOU, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten ska som utgångspunkt välja den minst ingripande åtgärden. Eftersom felet som förekommit i upphandlingen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, är ett beslut med innebörd att de upphandlande enheterna ska göra om upphandlingen en alltför ingripande åtgärd. Istället är rättelse, på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud görs om utan att Lyceros anbud beaktas i utvärderingen, en fullt tillräcklig åtgärd. – Bolaget har vidare yrkat att länsrätten omedelbart beslutar interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten har den 25 maj 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

Halmstads kommun, Halmstads Rådhus AB, Halmstad & Co AB, Halmstads Näringslivs AB, Halmstads Energi och Miljö AB, Halmstads Energi och Miljö Nät AB, Halmstads IT-Nät AB, AB Industristaden, Halmstads Fastighets AB och Halmstads Flygplats AB (Upphandlaren) yrkar att talan lämnas utan bifall och att det interimistiska beslutet upphävs. Upphandlaren framför bland annat följande. Upphandlingen omfattar en mycket stor mängd kontorsartiklar, närmare bestämt 250 stycken. Upphandlaren har

därvid uppställt som krav att offert ska lämnas på samtliga artiklar i sortimentsförteckningen. För att kunna säkerställa en viss lägstanivå såvitt avser kvalitet, bedömdes det som nödvändigt att i förfrågningsunderlaget ange att offererad produkt som minst skulle vara likvärdig jämfört med de som upptogs i den till förfrågningsunderlaget bifogade produktspecifikationen. Vidare förbehöll sig Upphandlaren rätten att själv bedöma om offererad produkt är likvärdig eller ej. Upphandlaren har sålunda i enlighet med nu angiven del av förfrågningsunderlaget gjort bedömningen att Lyrecos offererade produkter i dess helhet svarat upp mot uppställda krav. Med hänvisning härtill och till det faktum att deras anbud var det lägsta, kom bolaget i fråga att tilldelas det kommande kontraktet med Upphandlaren. Sålunda helt i enlighet med innehållet i förfrågningsunderlaget samt gällande lagstiftning inom offentlig upphandling. Härvid vid Upphandlaren särskilt framhålla att det inte kan vara lagstiftarens mening att dömande insatser ska överpröva vad som är likvärdig produkt eller ej. Det är ju Upphandlaren som ska använda produkterna ifråga och då är det högst rimligt att denna får avgöra vad som är likvärdigt eller ej. – För att visa på likabehandlingskravet i 1 kap. 9 § LOU uppfyllts påvisas att samliga av sökanden offererade produkter bedöms som i vart fall likvärdiga. Sålunda har sökanden offererade produkt vad avser position 124 (ringpärm utan ficka) bedömts som likvärdig när produktspecifikationen anger ”Ringprämböjbar m ficka 16 mm” Vidare ett kollegieblock med 70 blad när position 6 anger ”Kollegieblock A4 linj 70 g 80 blad”

Bolaget vidhåller sin talan och framför bland annat följande. Det följer av kraven på likabehandling och icke diskriminering att en upphandlande enhet är skyldig att vid varje hänvisning i förfrågningsunderlaget till ett speciellt fabrikat eller varumärke ange ”eller likvärdig” efter fabrikatet eller varumärket. Tillägget ”eller likvärdig” görs för att produkter med samma funktion och kvalitet inte ska uteslutas och konkurrensen begränsas i onödan. Att däremot göra avsteg från de materiella krav som ställs på efter

frågade artiklar på så sätt att helt andra produkter med annan funktion eller annan kvalitet än de som efterfrågas godtas, innebär att den upphandlande enheten bryter mot likabehandlingsprincipen och därmed även mot LOU. – En ordning av det slag som kommunen förespråkar skulle leda till att de upphandlande enheterna, efter eget skön, fritt kunde välja även anbud som inte uppfyller de krav på kvalitet eller funktion som uppställts i förfrågningsunderlaget. En sådan ordning skulle stå i rak strid med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som gäller för all offentlig upphandling (framför allt transparens och likabehandling). Det är för övrigt inte lagligen möjligt för en upphandlande myndighet att förbehålla sig en fri prövningsrätt i något avseende i den mån den inkräktar på rättsregler som uppställts som skydd för leverantörerna (här krav på förutsägbarhet och transparens i anbudsprövningen). Det ska vidare noteras att det i praxis finns flera exempel där domstolarna gjort bedömningen av om en viss offererad vara kan anses likvärdig med den som efterfrågas (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms¹ dom den 14 april 2009, mål nr 7822—7823-08). Det är således Bolagets uppfattning att tillägget ”eller likvärdigt” inte innebär att Upphandlaren fritt kan bestämma huruvida en offererad artikel överensstämmer med de ställda krav utan att detta tillägg endast med att offererade produkter som är likvärdiga med de angivna vad avser funktion och kvalitet ska godtas. – Bolaget lämnar vidare redogörelse över offererade produkter i positionerna 32, 22, 149-150, 231 och 238 och varför dessa enligt bolagets mening inte är likvärdiga med efterfrågade produkter.

Upphandlaren vidhåller att likabehandlingsprincipen iakttagits helt och fullt vid genomförandet av upphandlingen och framför bland annat följande. Redan i inledande skrivelse i målet angav exempel på produkter som sökanden offererat och som bedömts vara i vart fall likvärdiga. – Upphandlaren fogar en förteckning av sökanden offererade produkter i positionerna 8, 23, 27, 31, 33, 86, 95, 151, 152, 153, 163, 173, 191, 192, 193, 198, 199,

¹ Länsrätten i Hallands län: rätteligen Göteborgs.

213, 221, 231, 234 och redogör för efterfrågade och offererade produkter. – Upphandlaren framför vidare att härigenom visas tydligt på en likabehandling av anbudsgivarna och att sökanden därmed inte lidit skada såsom påstås. Upphandlaren framför att ett domslut i enlighet med sökandens yrkanden kommer att innebära att även sökanden – och kanske även annan anbudsgivares – anbud inte kommer att beaktas vid den kommande utvärderingen med hänvisning till just likabehandlingsprincipen. Ty om Lyrecos anbud ska förkastas måste det bli följderna även för sökandens anbud eftersom båda utvisar sådana avvikelser – vad avser offererade produkter – att dessa i så fall inte kan anses likvärdiga med förfrågningsunderlagets produktspecifikation.

Bolaget har vidhållit sin talan och framfört i huvudsak att Lyrecos anbud väsentligen avviker från de skall-krav och den kravspecifikation som uttryckligen angivits i förfrågningsunderlaget och att anbud därför inte får vidare beaktas i utvärderingen. Eftersom bolaget i vart fall riskerat att lida ska genom Upphandlarens felaktiga tillämpning av LOU föreligger förutsättningar för länsrätten att förordna om rättelse i enlighet med Bolagets talan. Bolaget har vidare bemött Upphandlarens påstående att Bolagets offererade produkter inte uppfyller likvärdighetskrav.

Upphandlaren vidhåller sin inställning att sökanden varken har lidit skada eller kan komma att lida skada jämlikt 16 kap. 5 § LOU om upphandlingen avslutas och framför bland annat följande. För att bemöta sökandens påstående att det är stor skillnad mellan avvikelserna i Lyrecos anbud och Bolagets anbud vill Upphandlaren framhålla att "likvärdig" inte enbart avser funktion utan kan även vara utförande, design, hållbarhet, tillgång till reservdelar, miljöegenskaper mm. T.ex. ringpärmen med ficka på pos 124, den av Bolaget offererade pärmen utan ficka har inte samma funktion som den efterfrågade. Likaledes gällande den på position 163 efterfrågade extra breda brevkorgen, den av Bolaget offererade normalbreda korgen har inte

samma funktion. osv. Upphandlaren poängterar att det inte finns någon avsikt att diskvalificera Bolagets anbud i efterhand. Detta blir dock, av likabehandlingsskäl, konsekvensen vid en eventuell rättelse i enlighet med Bolagets yrkande.

Bolaget har beretts tillfälle att svara men har inte hörts av.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser mm

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 6 kap. 4 § LOU har stadgats följande. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

Regeringsrätten har i fråga om förfrågningsunderlag och tillämpad utvärderingsmodell i visst fall uppfyller det krav på affärsmässighet som uppställs i lagen om offentlig upphandling i uttalat bland annat följande. Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50).

Utredning i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

Under punkt 2.11 prövning av anbudsgivare och anbud sägs följande.

Att bedöma anbudsgivare och anbud innebär en flerstegsprocess. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal krav både avseende anbudsgivare och efterfrågad produkt.

Först kontrolleras anbudsgivarens lämplighet, både uteslutnings- och kvalificeringsgrunder, se punkt 4. De anbud som uppfyller kraven får sedan sina anbud prövade avseende krav på efterfrågad produkt, se punkt 3, inklusive avtalsvillkor, se bilaga. Obligatoriska krav, sk skall-krav måste uppfyllas. Därefter sker prövning av anbud, se utvärdering punkt 5.

Under punkt 3.1. Produktspecifika krav i förfrågningsunderlaget sägs följande om kontorsmaterial i förfrågningsunderlaget.

Denna upphandling avser ett heltäckande sortiment av kontorsmaterial såsom block, pärmar, pennor, kuvert, register, plastfickor och övrigt förbrukningsmaterial samt kopieringspapper. De mest frekventa artiklarna framgår av bifogade produktspecifikation. I denna lista anges nuvarande leverantörs (Svanströms) artikelnummer som en kvalitetsangivelse och produkt som är minst likvärdig skall offereras. Kommunen förbehåller sig rätten att bedöma om offererade produkter är likvärdiga eller ej. Angivna kvantiteter är uppskattade och enbart angivna för utvärderingsändamål. De offererade produkterna skall finnas med i leverantörens ordinarie produktkatalog som skall bifogas anbudet. Sidhänvisning till offererad produkt skall anges under särskild rubrik i produktspecifikationen. Ifall katalog inte finns elektroniskt går det bra att skicka denna med post.

Under punkt 3.3 Sortimentbredd sägs att anbudsgivaren skall ha ett brett sortiment inom efterfrågat produktområde. Samtliga artiklar i sortimentsförteckningen skall offereras.

Produktspecifikationen rubrikerna Block/Anteckningsblock, Plastfickor, Kuvert, Mapper, Kopieringspapper, Pennor, Pärmar, Pärmregister, Sortering/Förvaring, Skrivbordsartiklar, AV-film, Whiteboard samt Övrigt. Under varje rubrik finns ett antal positioner. Positionerna 8 och 9 avser t.ex. KOLLEGIEBLOCK A4 RUTAT 70G 80 BLAD och KOLLEGIEBLOCK A4 OLINJERAT 70G. Härvid har Upphandlaren som likvärdiga produkter godtagit KOLLEGIEBLOCK A4 RUTAT 70 BLAD 70 g och BNT 25 KOLLEGIEHÄFTE OLINJERAT. Under position 231 PACKTEJP 25 MM har Upphandlaren som likvärdiga produkter godtagit dels TESA 4089 FÖRP TEJP PP 38 MM x 66 M HAVANNA och PACKTEJP 25 MM x 66 M BRUN PVC. Under position 124 RINGPÄRM BÖJBAR M FICKA

16MM har Upphandlaren godtagit RINGPÄRM FROST TRANSPARENT respektive RINGPÄRM TRIOMEKANISM 20MM A4 TRANSPARENT.

Länsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att flera av de produkter som Lyreco offererat inte avsett produkter som varit likvärdiga med produkt i positionen.

Länsrätten konstaterar först att anbudsgivare enligt punkt 3.3 i Förfrågningsunderlaget haft att avge anbud på samtliga 250 positioner för att anbudet skulle komma att utvärderas. I målet framkommer inte annat än att Lyreco har lämnat anbud på alla 250 positioner. Deras anbud kan således inte uteslutas av denna anledning.

Fråga uppkommer då om de offererade produkterna uppfyller kravet i 3. 1 att de ska ha likvärdig kvalitet som anges genom leverantören Svanströms artikelnummer.

Upphandlaren har inte närmare specificerat kvalitén genom att ange vilka kvalitetskrav som uppfylls av Svanströms artiklar vad avser produkternas standard, teknisk prestanda eller funktion. Av förfrågningsunderlaget kan inte utläsas hur kommunen avser att bedöma om en offererad produkt har likvärdig kvalitet som Svanströms artiklar. Föremålet för upphandlingen, nämligen Block/Antecknings-block, Plastfickor, Kuvert, Mapper, Kopieringspapper, Pennor, Pärmar, Pärmregister, Sortering/Förvaring, Skrivbordsartiklar, AV-film, Whiteboard samt Övrigt, framgår dock klart.

I målet framkommer att vissa offererade produkter i olika avseende skiljer sig från de i produktspecifikationen angivna artiklarna från leverantören Svanström. Oavsett olikheterna har dock alla anbudsgivare som offererat på samtliga de 250 produkterna i produktspecifikationen gått vidare i ut-

värderingen. Länsrätten finner inte visat att offererade produkter i de olika positionerna i ett brett perspektiv inte motsvarar artiklarna i produktspecifikationen. Kvalitetskravet från Upphandlaren synes därmed kommit att avse frågan om anbudsgivaren har samma bredd på utbudet av olika kontorsartiklar som Svanströms. Vid ovanstående förhållande finner länsrätten inte visat att Upphandlaren genom att godta kvaliteten på de produkter som Lyreco lämnat trätt för när de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling.

Med beaktande av Bolagets yrkande om ny utvärdering där anbud med produkter som inte står i överensstämmelse med leverantören Svanströms artiklar inte prövas, och då det framkommer att Bolagets eget anbud också omfattar produkter som skiljer sig från de i produktspecifikationen angivna artiklarna från leverantören Svanström, kan bolaget inte heller bedömas lida skada eller komma lida skada av att upphandlingen slutförs.

Sammantaget finner länsrätten således att Bolagets talan inte kan bifallas.

Länsrättens beslut den 25 maj 2009 ska därmed också upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1)



Silja Klint

Rådman