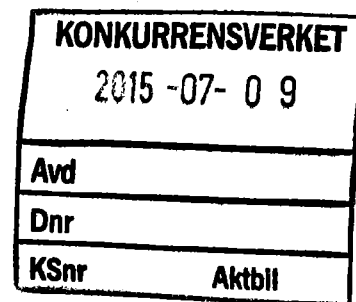




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015-07-08
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3987—3991-15



SÖKANDE

Lekolar AB, 556605-0646
 Box 170
 283 23 Osby

Ombud: advokaten Pontus Scherp och juristen Erik Wrisemo
 Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
 Blasieholmsgatan 5
 111 48 Stockholm

MOTPARTER

Kristianstads kommun	mål nr 3987-15
Hässleholms kommun	mål nr 3988-15
Osby kommun	mål nr 3989-15
Östra Göinge kommun	mål nr 3990-15
Bromölla kommun	mål nr 3991-15

Ombud för samtliga upphandlande myndigheter: Charlotta Mjellander
 Kristianstads kommun
 Västra Storgatan 10-12
 291 80 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Lekolar AB:s ansökan och förordnar att Kristianstads kommun, Hässleholms kommun, Osby kommun, Östra Göinge kommun och Bromölla kommun inte får avsluta upphandlingen av ramavtal i den del som avser pedagogiskt lekmaterial, dnr KS 2014/502, förrän rättelse vidtagits i form av ny utvärdering varvid även anbudet från Lekolar AB ska beaktas.

Dok.Id 262181

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fina@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstads kommun, Hässleholms kommun, Osby kommun, Östra Göinge kommun och Bromölla kommun, nedan kommunerna, genomför en upphandling av ramavtal avseende material för bild och form, pedagogiskt lekmaterial samt cyklar avsedda för förskola, skola och fritidshem, dnr KS 2014/502. Upphandlingen är uppdelad i tre delar och anbud kan lämnas på hela eller del av upphandlingen. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunerna beslutat att för delen pedagogiskt lekmaterial, vilken nu är aktuell, anta anbudet från ABA-Skol AB. Anbudet från Lekolar AB förkastades då det enligt de upphandlande myndigheterna inte uppfyller ställt krav på 48 pusselbitar under position 211 i varukorgen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Lekolar AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen såvitt avser delen pedagogiskt lekmaterial ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Lekolar AB:s anbud ska beaktas. I andra hand yrkar Lekolar AB att upphandlingen i den nu aktuella delen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Lekolar AB följande. Anbudet uppfyller samtliga skall-krav varför kommunerna varit skyldiga att beakta det vid anbudsutvärderingen. Skälet till att anbudet förkastats angavs vara att det inte uppfyllt uppställt krav på att det pussel som offereras på position 211 ska innehålla 48 pusselbitar. Produktlistan innefattar förvisso ett krav på 48 pusselbitar, men det offererade pusslet innefattade också 48 pusselbitar och har således offererats i full överensstämmelse med kravet. Att pusslet uppfyller kravet framgår till att börja med av att Lekolar i anbudet inte anger något annat än att det kravet uppfylls. I Lekolars katalog, till vilken hänvisas i anbudet, är det förvisso så att det anges att det offererade pusslet består av 49 bitar, men det är en felaktig angivelse. Pusslet består de facto endast av 48 pusselbitar. Orsaken till att det har skrivits 49 bitar i katalogen är okänd, men det är möjligt att någon

av misstag har räknat med ramen kring vilket pusslet läggs. Felet har korrigerats på Lekolars hemsida. Det har således inte funnits något skäl att förkasta Lekolars anbud redan av detta skäl.

Om förvaltningsrätten skulle finna att Lekolars anbud inte uppfyller kravet på 48 pusselbitar gör Lekolar gällande att produktspecifikationerna i varukorgen inte utgör skall-krav på så sätt att anbuden ska förkastas om de inte uppfyller samtliga specifikationer på samtliga produkter i varukorgen. I förfrågningsunderlaget anges över huvud taget inget sådant krav. I stället framgår att produktlistan utgör en s.k. varukorg som syftar till att kommunerna ska ges ett verktyg för att jämföra leverantörers allmänna prisnivåer på respektive anbudsområde. Det anges således inte att det föreligger något krav på att en leverantör ska saluföra samtliga av produkterna i precis den angivna utformningen, men att det är viktigt att leverantören har ett sortiment som täcker kommunernas generella behov. Det är vidare tydligt, eftersom specifikationerna i varukorgen har ändrats i väsentlig omfattning under upphandlingen, att kommunerna inte betraktat dessa som skall-krav, utan snarare som riktlinjer som underlag för jämförelser av prisnivåerna.

Vidare har det skall-krav som kommunen hävdar att Lekolar inte uppfyllt varit oproportionerligt i sig. Att uppställa ett skall-krav som reglerar exakta mängden pusselbitar i ett pussel, utan att någon reglering sker kring storleken eller svårighetsgraden på pusslet, utgör inte ett lämpligt och effektivt tillvägagångssätt för att säkerställa att den jämförelse mellan olika anbudsgivares pris. Lekolar gör alternativt gällande att kraven i förfrågningsunderlaget har varit så otydligt angivna att det inte har varit möjligt att avgöra vilka krav som varit obligatoriska respektive inte obligatoriska. Detta strider mot transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Lekolar AB gör även gällande att det utgör en oproportionerlig åtgärd att förkasta anbudet. Myndigheterna har därmed brutit mot proportionalitets-

principen och 1 kap. 9 § LOU. Om Lekolar hade tilldelats samtliga tre delar skulle kommunerna uppskattningsvis komma att inhandla mer än 32 000 stycken förpackningar per år. Den i målet tvistiga produkten utgör alltså en av 3 000 olika produkter vilka Lekolar har offererat samt uppskattningsvis endast enstaka exemplar av de mer än 32 000 exemplar som ska köpas in per år av kommunerna. Inte heller har produkten ett i förhållande till de andra jämförelseprodukterna högt pris. Den omstridda positionen utgör således en försumbar andel av upphandlingen och jämförelsevarukorgens resultat. Förfrågningsunderlagets beräkningssätt för att beräkna vilket anbud som innehåller lägst pris påverkas således varken från eller till av produkten på aktuell position. Att upprätthålla ett krav på 48 pusselbitar och därmed förkasta ett anbud som innefattar 49 pusselbitar går uppenbart utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen och ett upprätthållande av kravet genom ett förkastande av anbudet är både orimligt och oskäligt.

Myndigheterna har således brutit mot proportionalitetsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Om anbudet inte hade förkastats hade Lekolar AB vunnit den överprövade delen av upphandlingen. Lekolar AB har sålunda lidit skada av överträdelsen.

Kommunerna bestrider Lekolar AB:s yrkande och anför följande. Det är ostridigt att det i Lekolars produktkatalog uppges att pusslet består av 49 bitar. Anbudsgivare ansvarar för att korrekta uppgifter lämnas och svarar för konsekvenserna av eventuella felaktigheter. Enligt Lekolars uppgift, efter det att anbud lämnats, består pusslet av 49 delar, varav en del utgörs av en mittbit med visare som benämns ram även om den befinner sig i mitten och inte omsluter pusslet. Det är inte ens klarlagt varför den inte ska jämföras med en pusselbit då den är otvivelaktigt en del av pusslet. Eventuella tveksamheter från Lekolars sida skulle ha klargjorts om Lekolar ställt fråga under den i förfrågningsunderlaget angivna tiden för frågor.

Eftersom ingen fråga inkommit har kommunen utgått ifrån att det aktuella pusslet inte uppfyllde ställt krav. Den felaktiga uppgiften hänförs helt och hållet till Lekolar. Kommunerna kan inte, med vetskap om uppgifterna i produktkatalogen anta Lekolars anbud enbart på uppgifter i formuläret. Anbudet har förkastats för att det krav som ställs på produkten inte uppfylls och Lekolar inte heller framfört några skäl för avvikelsen. Offererade produkter garanteras utifrån de uppgifter som anbudsgivare lämnar. De i varukorgen upptagna artiklarna är preciserade.

Det är självklart så att de exakta längdmåttuppgifter, storlekar m.m. som angetts som skall-krav utifrån funktionen kan avvika något utan att kraven åsidosätts. Det skulle kunna strida mot proportionalitetsprincipen att inte acceptera dessa. Lekolar har överhuvudtaget inte agerat under anbudstiden, trots att man kan leverera ett pussel med 48 bitar och/eller det aktuella pusslet skulle kunna ha godkänts. Denna passivitet kan inte kommunerna i efterhand ta ansvar för.

Det kan tyckas, utifrån enbart det nu aktuella pusslet, att kravet kan vara oproportionerligt. I sammanhanget måste emellertid beaktas att så gott som uteslutande samtliga produkter, direkt eller indirekt, preciseras beträffande antal, längd, höjd mm. Syftet är självklart att produkterna ska fungera i verksamheterna och skälen i det nu aktuella upphandlingsförfarandet att använda en varukorg vid utvärdering att kunna jämföra anbudsgivarnas olika produkter. Dessutom måste, utifrån de åldersgrupper som ska använda produkterna, gränser sättas för storlek m.m. Om en anbudsgivares produkt inte uppfyller krav som är tydliga och precisa och inte heller anser sig behöva ställa någon fråga om produkten har den upphandlande myndigheten att strikt utgå från de uppgifter som lämnas. Genom att ange antal pusselbitar menar kommunerna att det klagörs tydligt vad som efterfrågas. Krav på ett visst antal pusselbitar måste självklart ses utifrån upphandlingens art, lekmaterial för barn i olika åldrar, och utgör såväl nödvändiga som

proportionella krav. Vidare har underlaget varit helt transparent för anbudsgivarna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vidare får en upphandlande myndighet inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i underlaget.

Av nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår under punkten 2.2 att det i förfrågningsunderlaget finns ett antal skall-krav angivna som ska besvaras och att ofullständigt anbud kan komma att förkastas. Vidare anges under punkten 5, Utvärdering, att den metod som används för att utvärdera anbuden är lägsta pris och att detta innebär att kommunerna kommer att ta hän-

syn till skall-krav och pris. I utvärderingsfasen utvärderas de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen och uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. Leverantören ska lämna priser i två varukorgar. I den ena varukorgen lämnas nettopriser för varje artikel och i den andra lämnas priser med en generell rabattsats dragen från gällande bruttoprislista. Båda varukorgarna innehåller identiska artiklar. De två varukorgarna multipliceras var för sig med angiven årsvolym och summeras till en totalsumma. Det anbud som offererat det lägsta priset kommer att erhålla avtalet. I punkten 4, Krav på varan, anges att anbudsgivarens offererade produkter ska garanteras för leverans, finnas och vara bruttoprissatta i allmän produktkatalog och/eller i leverantörens webbutik via on-line katalog. Offererade artiklar får endast förekomma på en position och priset per position omfattar samtliga storlekar, färger och utföranden. Under position 211 i varukorgen för pedagogiskt lekmaterial ska pris lämnas för golvpussel i trä, 48 bitar, valfritt motiv.

Enligt förvaltningsrättens mening får det, med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat i de nu aktuella delarna, med tillräcklig tydlighet anses framgå att anbudsgivarna ska lämna priser för de i varukorgen angivna produkterna och att storlekar, färger och utföranden får anses vara krav som ska uppfyllas. Det är vidare i målet inte visat annat än att kraven får anses vara proportionerliga och transparenta. Skäl för ingripande på dessa av Lekolar AB anförda grunderna föreligger inte.

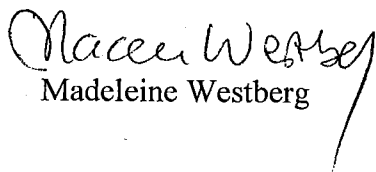
Lekolar AB:s anbud har förkastats då det enligt kommunerna inte uppfyller kravet på 48 pusselbitar avseende pussel som ska offereras på position 211 i varukorgen. Det är i målet oklart huruvida det aktuella pusslet ska anses innehålla 48 eller 49 bitar. Oavsett vilket kan förvaltningsrätten konstatera att proportionalitetsprincipen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen. I upphandlingens utvärderingsfas innebär proportionalitetsprincipen bl.a. att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara rele-

vant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse. Den som genomför en upphandling har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran och domstolens prövning ska endast avse en kontroll av att det inte har förekommit allvarliga och uppenbara fel. Det kan således anses vara oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav.

Med hänsyn till omfattningen av upphandlingen och att det aktuella pusslet endast utgör en av produkterna i en förhållandevis betydande varukorg får den aktuella avvikelserna i Lekolar AB:s anbud anses vara försumbar och inte av sådan art att det kan ge Lekolar AB en konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer. Enligt förvaltningsrättens mening är det således oproportionerligt att förkasta Lekolar AB:s anbud enbart på denna grund.

Kommunerna får genom förfarandet att förkasta anbudet anses ha brutit mot bestämmelserna i LOU och Lekolar AB har därigenom lidit eller riskerat att lida skada. Lekolar AB:s ansökan om ingripande ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits i form av ny utvärdering varvid även Lekolar AB:s anbud ska beaktas.

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


Madeleine Westberg

Sune Wennerberg har föredragit målet.



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. 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.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. It includes a detailed description of the sampling process and the statistical techniques employed to ensure the reliability of the results.

3. The third part of the document presents the findings of the study. It shows that there is a significant correlation between the variables being studied, and it provides a clear explanation of the reasons behind this relationship.

4. The final part of the document offers conclusions and recommendations based on the findings. It suggests that further research is needed in certain areas and provides practical advice for improving the accuracy of the data collection process.