


**SÖKANDE**

1. Procurator Sverige AB, 556057-6554

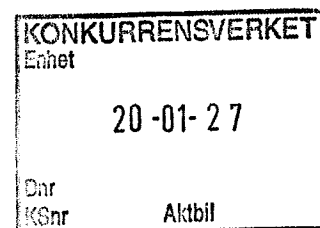
 Ombud: Advokat Martin Vildhede och jur.kand. Christoffer Erlandsson  
Advokatfirman Morris AB

**MOTPARTER**

2. Upphandlingsenheten i Borås Stad

3. Staples Sweden AB, 556091-3591

4. AlloOffice Nordic AB, 556185-9629


**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att rättelse ska ske på så sätt att en ny anbuds-  
utvärdering genomförs, varvid samtliga inkomna anbud ska förkastas.

**BAKGRUND**

Upphandlingsenheten i Borås stad (kommunen) genomför en upphandling  
av hygien- och städprodukter. Tre företag har lämnat anbud; Staples Sweden  
AB (Staples), Procurator Sverige AB (Procurator) och AlloOffice Nordic AB  
(AlloOffice). I tilldelningsbeslut har Staples anbud antagits. Procurator ansö-  
ker nu om överprövning.

Procurator yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att  
kommunen genomför en ny kvalificering och utvärdering av inkomna an-  
bud, varvid Staples anbud förkastas och Procurator tilldelas ramavtalet. I  
andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Staples och AlOffice har förelagts att yttra sig i målet men har inte hörts av.

#### VAD PARTERNA ANFÖR

##### **Procurator**

Upphandlingen har genomförts i strid med likabehandlings- och transparensprincipen. Den vinnande anbudsgivaren Staples uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. Om det inte vore för felet i upphandlingen skulle Procurator ha tilldelats ramavtalet. Bolaget har därmed lidit skada. För det fall Staples anses uppfylla alla krav så är upphandlingen utformad i strid med principerna om likabehandling och transparens. Detta då det inte framgår av förfrågningsunderlaget vad kommunen tillmäter betydelse i upphandlingen och vilka obligatoriska krav som ställs.

Det framgår tydligt av upphandlingsdokumentet att samtliga produkter måste uppfylla de obligatoriska kraven. De upphandlade produkternas efterfrågade egenskaper framgår av anbudsspecifikationen. Vid en närmare granskning kan konstateras att Staples anbud inte uppfyller ett flertal obligatoriska krav. Anbudet ska därför förkastas. Staples anbud uppfyller inte obligatoriska krav bl.a. i dessa fall:

- För flik 2, position 10 i anbudsspecifikationen ställer kommunen bl.a. krav på att papperskorgspåsar ska vara vita och 0,011 mm tjocka (11 my) med en tillåten avvikelse på plus 0,002 mm. Den produkt Staples har offererat är inte vit utan grönsvart och har en tjocklek på 0,016 mm (16 my).
- För flik 4, position 35 efterfrågar kommunen tvättmedel med krav på att varans storlek ska vara 20 liter. Den produkt Staples har offererat har en storlek om 10 liter.

- För flik 4, position 43 efterfrågar kommunen sköljmedel med PH 2-4. Staples offererade produkt har pH-värde 4,6.
- För flik 1, position 4 efterfrågar kommunen engångshandskar med otexturerade fingertoppar. Staples offererade produkt har texturerade fingertoppar.
- För flik 4, position 37 efterfrågar kommunen oparfumerat tvättmedel. Det framgår av tillverkarens produktblad att det medel Staples offererar är parfumerat.
- För flik 5, position 55 till 57 efterfrågar kommunen moppar och ställer bl.a. krav att produkten ska vara för både torr, fukt och våtmopning. Staples offererade produkter är bara för fukt- och våtmopning.

Exemplen är inte uttömmande. Kommunen har invänt att Staples anbud gällande soppåsar och tvättmedel uppfyller kraven och har skickat in skärmdumpar från Staples hemsida för att visa detta. Vid en sökning av varornas artikelnummer på Staples hemsida finns dock inga varor med de påstådda egenskaperna. Det är oklart varifrån kommunen har fått dessa uppgifter varför de inte bör tillmätas något bevisvärde.

Inte heller den tredje anbudsgivaren, AlloOffice, uppfyller alla obligatoriska krav. Följande exempel kan nämnas:

- För flik 2, position 15 efterfrågas plastpåse som är maximalt 35 my (0,035 mm) tjock. Offererad påse är 45 my (0,045 mm) tjock.
- För flik 7, position 16 efterfrågas pappersbägare med viss miljömärkning. Offererad kopp saknar denna märkning.
- För flik 7, position 50 efterfrågas aluminiumfolie som är 45 cm brett. Offererat folie är endast 44 cm brett.

Det finns även fler produkter som AlloOffice offererat som inte uppfyller ställda krav. Leverantörer måste kunna förlita sig på att obligatoriska krav i

förfrågningsunderlaget upprätthålls. En upphandlande myndighet måste därför upprätthålla och kontrollera ställda obligatoriska krav. Kommunen har trots detta tilldelat ramavtal till en anbudsgivare som inte uppfyller kraven. Kvalificeringen och utvärderingen av anbuderna är därför i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Om förvaltningsrätten finner att Staples ändå uppfyller samtliga obligatoriska krav så är förfrågningsunderlaget inte tillräckligt tydligt utformat för att likabehandlings- och transparensprincipen ska ha iakttagits. Det har inte varit möjligt för en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare att utläsa vilka krav kommunen ställer på offererade produkter. Det är inte möjligt att förstå anbudsspecifikationen på annat sätt än att kraven är obligatoriska i alla delar. Om det inte vore för dessa brister hade Procurator kunnat offerera andra produkter till ett lägre anbudspris. Kostnaderna för anbudsarbetet och därmed anbudspriset hade då blivit lägre.

Ett ingripande i upphandlingen skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om, vilket skulle innebära att Procurator skulle ha ny möjlighet att delta i upphandlingen och därvid tilldelas kontrakt. Procurator har av den anledningen lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av upphandlingsfelet.

#### **Kommunen**

Kommunens agerande har inte inneburit något brott mot LOU och Procurator har inte lidit eller riskerat att lida skada. Det är korrekt att kommunen ställer krav på 100 procents kravuppfyllelse gällande anbudsspecifikationen. Samtliga inkomna anbud ansågs uppfylla detta. Efter tilldelningsbeslutet fick kommunen en lista från Procurator med påstådda brister i Staples anbud. Kommunen granskade samtliga punkter på listan och kunde relativt enkelt avfärda merparten av dem. Gällande resterande punkter begärdes förtydliganden från Staples för att ytterligare säkerställa kravuppfyllelsen och

efter granskningen konstaterade kommunen att Staples uppfyllde samtliga krav. Vad gäller papperskorgspåsarna och tvättmedlet kan konstateras att Staples klistrade in fel länk i anbudsspecifikationen och att produkterna uppfyller samtliga krav. Kommunen har skickat in skärmdumpar angående detta. Gällande sköljmedlet så får kommunen konstatera att Staples produkt har PH-värde 4,6 när kravet är mellan 2 och 4. När kommunen granskade anbudet upptäcktes att samma fel finns även i Procurators anbud; deras sköljmedel har också ett PH-värde på 4,6. Procurators anbud skulle alltså ha förkastats.

Procurators tolkning av upphandlingsunderlaget stämmer överens med kommunens tolkning. Upphandlingsunderlaget får därför anses vara transparent och även likabehandlande eftersom alla anbudsgivare har fått samma information och behandlats på samma sätt. Det finns således ingen anledning till att göra om upphandlingen. Eftersom Procurators anbud rätteligen skulle ha förkastats har de inte lidit eller riskerat att lida skada.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **Gällande regler**

I 4 kap. 1–2 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndigheten är skyldig att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt (EU-domstolens dom i mål C-336/12 och C-42/13).

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

#### **Har kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU?**

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att upphandlande myndighet ska kunna pröva anbudet.

Procurator har bl.a. anfört att det vinnande anbudet från Staples på flera punkter inte uppfyller obligatoriska krav och därför ska förkastas.

Av punkten 4.1 i upphandlingsdokumentet framgår att offererade produkter ska uppfylla samtliga ställda krav och kunna användas på det sätt kommunen avser. Av anbudsspecifikationen framgår de krav kommunen kräver att de upphandlade produkterna ska uppfylla. Gällande de produktgrupper där Procurator anger Staples offererade varor framgår bl.a. följande krav av specifikationen:

- Flik 2, position 10. Papperskorgspåsar ska vara vita och 0,011 mm tjocka, med en tillåten avvikelse på plus 0,002 mm.
- Flik 4, position 35. Tvättmedel ska ha en storlek om 20 liter.
- Flik 4, position 43. Sköljmedel ska ha ett pH-värde mellan 2 och 4.
- Flik 1, position 4. Engångshandskar med otexturerade fingertoppar.
- Flik 4, position 37. Oparfumerat tvättmedel.

- Flik 5, position 55 till 57. Moppar för både torr-, fukt- och våtmopning.

Det är ostridigt mellan parterna att i vart fall Staples sköljmedel inte uppfyller det obligatoriska kravet gällande pH-värde. Att så är fallet framgår också vid en jämförelse mellan anbudsspecifikationen och Staples beskrivning av varans egenskaper. Vad gäller engångshandskar, oparfymerat tvättmedel och moppar så framgår det såväl av den information om produkterna som Procurator har skickat in som av Staples anbudsspecifikation att dessa varor inte uppfyller de obligatoriska kraven. Varken kommunen eller Staples har bemött uppgifterna om att dessa produkter inte uppfyller de obligatoriska kraven.

Gällande Staples papperskorgspåsar och tvättmedel har Procurator och kommunen inkommit med olika och motstridiga beskrivningar om Staples varor. Mot bakgrund av att förvaltningsrätten redan har konstaterat att flera av Staples produkter inte uppfyller obligatoriska krav saknas det skäl att närmare utreda huruvida dessa produkter uppfyller kraven eller inte.

Eftersom Staples anbud på flera punkter inte uppfyller obligatoriska krav skulle anbudet rätteligen ha förkastats av kommunen. Det är vidare ostridigt att inte heller Procurators sköljmedel uppfyller kravet gällande pH-värde. Även Procurators anbud skulle därför ha förkastats. Enligt Procurator uppfyller inte heller AlIOffices offererade plastpåsar, pappersbägare och aluminiumfolie de obligatoriska kraven. Av den utredning som Procurator har skickat in framgår att de offererade påsarna är tjockare än vad kommunen har krävt, att pappersbägarna saknar den begärda miljöcertifieringen samt att bakplåtpappret är smalare än kravet. Även anbudet från AlIOffice skulle således ha förkastats vid anbudsprövningen.

Genom att inte förkasta de anbud som inte uppfyllt kraven i upphandlingsdokumenten har kommunen brutit mot principerna om transparens och lika-behandling i 4 kap. 1 § LOU.

#### **Har Procurator lidit skada?**

Det finns inget anbud som uppfyller alla obligatoriska krav och samtliga anbud skulle därför ha förkastats vid en korrekt utförd utvärdering. Därefter hade det varit upp till kommunen att genomföra en ny upphandling. Vid en förnyad upphandling hade Procurator fått en ny chans att tilldelas kontrakt. Att bolaget gått miste om denna möjlighet innebär att det i vart fall riskerat att lida skada (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom 2014-04-11 i mål nr. 2658–2667-13 och Kammarrätten i Göteborgs dom 2017-10-03 i mål nr 406-17).

#### **Utgången i målet**

Det finns av ovan anförda skäl grund för att ingripa i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att de fel som kommunen har begått gäller tillämpning av upphandlingsdokumentet och utvärderingen av inkomna anbud. Enligt förvaltningsrätten ska upphandlingen därför rättas på så sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering av anbuden, varvid samtliga inkomna anbud ska förkastas.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Axel Lagerstedt

Förvaltningsrättsfiskalen Axel Lagerstedt har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Christoffer Hallqvist har varit föredragande.





## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.