



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-10-23
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3136-12 E

SÖKANDE

Sport och fritidsgrossisten i Sverige AB, 556630-1825
Box 25
570 80 Virserum

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2012-10-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Sport och fritidsgrossisten i Sverige AB:s
ansökan om överprövning.

Dok.Id 68734

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en upphandling av gymnastik, idrott och fritidsprodukter (dnr 9684-12) och beslutat att anta Saxi Sport AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Sport och fritidsgrossisten i Sverige AB (härefter Sport och fritidsgrossisten) yrkar i ansökan om överprövning i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Saxi Sport AB och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Sport och fritidsgrossisten anför bland annat följande. Kommunen har utvärderat anbudet från Saxi Sport AB trots att det varit orent, dvs. inte motsvarat vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. Saxi Sports anbud uppfyller inte skallkraven i prisformuläret. Saxi Sport har i sin sammanställning lämnat nettopriser på totalt 38 produkter och således frångått skallkraven att lämna rabatter på de olika produkterna i produktområdena. Enligt skallkraven ska rabattsatsen fyllas i i ruta 1. Kommunen skulle ha uteslutit Saxi Sport AB redan i kvalificeringsfasen då de inte uppfyller ett korrekt ifyllt prisformulär enligt skallkravslistan 3.3. Vid kommunikeringen innan anbudstidens utgång har även följande förtydligats:

Fråga: Jag vill kolla med er om de rabatter som vi lämnar måste gälla hela varugruppen eller om det går att sätta en rabatt för exempelvis skolförbrukningsmaterial och en för så kallade märkesbundna och förbundsgodkända produkter?

Svar: Rabattsatser skall anges enligt pris formuläret, bilaga 1. För övrigt sortiment som inte finns med i pris formuläret kan rabattsatser anges enligt ert önskemål. Antingen anger ni rabattsatserna i skallkravslistan punkt 2.3 eller bifogar en rabattlista till ert anbud som ni hänvisar till i skallkravslistan punkt 2.3.

Kommunen borde ha upptäckt detta vid sin sammanställning av prisformulären. Saknas rabattsatsen i kolumn J borde kommunen ha gjort en justering, och med tanke på de låga rabatternas förhållande till de "extremt" låga nettopriserna borde kommunen ha reagerat, Felräkningen på de tre första positionerna uppgår till 151 100 kr. Om kommunen hade gjort en korrekt sammanställning hade Sport och fritidsgrossistens anbud vunnit. Saxi Sports AB:s anbud är att betrakta som ett alternativt anbud och faller under punkt 2.3 i upphandlingsföreskrifterna och borde uteslutas.

Karlstads kommun medger att upphandlingen rättas och anför följande. Kommunen har granskat underlaget i upphandlingen i skenet av vad Sport och fritidsgrossisten anför och därvid funnit att fullt fog finns uppgifterna. Kommunen drar slutsatsen att dessa sakomständigheter konstituerar fel i utvärderingen av anbuden och har därför inget att erinra mot att rätten beslutar om rättelse i enlighet med Sport och fritidsgrossistens uppfattning.

Saxi Sport AB har i målet inkommit med ett yttrande i vilket anføres bland annat följande. Upphandlingen har genomförts på ett sätt som överensstämmer med förfrågningsunderlaget. Inget i förfarandet strider mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling. Skulle förvaltningsrätten finna att upphandlingen och utvärderingen skulle ha genomförts på det sätt Sport och fritidsgrossisten hävdar och att därför möjlighet att ange ett fast nettopris utan rabattsatser gällande för respektive varugrupp inte skulle finnas är dock förfrågningsunderlaget i denna del så dunkelt och dubbeltydigt att förfarandet strider mot kravet på transparens. Upphandlingen ska i så fall göras om. Såvitt Saxi Sport kunnat förstå grundas Sport och Fritidsgrossistens ansökan på det påståendet att Saxi Sport, då man för vissa produkter angivit ett fast nettopris med rabattsatsen 0 procent, inte uppfyllt skallkraven. Det hävdas gällande samma omständigheter att Saxi Sports anbud skulle utgöra ett otillåtet alternativt anbud. Vid genomgång av förfrågningsunderlaget och den till förfråg-

ningsunderlaget fogade katalogen över skallkrav kan inte Saxi Sport finna att det skulle vara otillåtet att för vissa produkter lämna ett fast nettopris. I förfrågningsunderlagets p 2.9 som avhandlar prisformuläret finns ej heller där någon uppgift vilken skulle innebära att fasta nettopriser inte kan lämnas. Vad så gäller själva prisformuläret så sägs förvisso under rubriken Prisspecifikation på artikelnivå att fasta rabattsatser som angivits under rubriken Rabattsatser skall användas i kolumn '3' vilket givetvis förutsätter att några rabatter lämnas. Samtidigt sägs under rubriken Rabatter att anbudsgivarna ska observera att rabattsatser inte utvärderas. Så åter till själva prisbilagan i vilken också finns en kolumn "0" där det över kolumnen nämns att utrymmet kan vara till för "fast nettopris". Prisformuläret kan inte rimligen tolkas på annat vis än att utrymme ges för anbudsgivare att lämna ett fast nettopris vilket ju med nödvändighet utesluter att en rabattsats kan anges. Saxi Sport har således då fast nettopriser lämnats endast kunnat ange procentsatsen 0. Saxi Sport har därmed i sitt anbud uppfyllt alla skall-kraven och anbudet är såvitt avser priset sådant som efterfrågas dvs. endera ett bruttopris med de erbjudna rabatterna för produktgrupper eller ett fast nettopris utan rabatter. Anbudet från Saxi Sport AB är därför ej heller att anse som ett alternativt anbud.

Karlstads kommun vidhåller sin inställning och tillägger bland annat följande. Saxi Sport har som alternativ yrkat att upphandlingen ska göras om. Detta yrkande kan inte prövas i målet. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande (2011 ref. 29) innebär endast att en leverantör vars anbud kvalificerat sig för utvärdering, men som angrips av annan leverantör som ansökt om överprövning av upphandlingen ska få möjlighet att yttra sig och ha rätt att överklaga domstolens beslut i vissa fall. Enligt kommunens uppfattning finns det emellertid inget stöd för uppfattningen att den angripne leverantören har möjligheten att framställa egna yrkanden. Skulle förvaltningsrätten ändå finna att skäl föreligger att pröva Saxi Sports yrkande anser kommunen att det inte finns någon grund för ett sådant förordande. I avgörandet

RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten bl.a. följande. "LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör även att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som här upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när." Detta innebär att ett förfrågningsunderlag inte måste vara exemplariskt i alla delar. Det aktuella kravet är inte utformat i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Kravet har inte påverkat anbudsgivarnas möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Kommunen kan inte heller se att kravet skulle ha varit svårt för anbudsgivarna att förstå.

DOMSKÄL

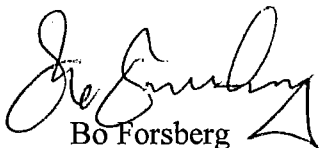
Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Den aktuella upphandlingen avser gymnastik, idrott och fritidsprodukter bestående av ett stort antal artiklar. Sport och fritidsgrossisten gör gällande att Saxi Sports anbud inte uppfyller ställda skall-krav genom att inte lämna rabatt på samtliga produkter och att deras anbud därmed borde ha uteslutits. I förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges under p. 3.3 att leve-

rantören ska fylla i till upphandlingen tillhörande prisformulär (bilaga 1). I prisformuläret anges att leverantören ska fylla i de vita kolumnerna D, E, F, H, I och J och, i det fall kommentarer och förtydliganden behövs, kolumn O. Ovanför kolumn O anges "Kommentarer (exempel internetbutikpris, fastpris m.m.)". I prisformuläret anges vidare att rabattsatserna i sig inte utvärderas. I Saxi Sport AB:s anbud saknas angivande av rabattsats under kolumn J för 38 artiklar. I kolumnen O anger emellertid Saxi Sport AB som kommentar till dessa artiklar "fast nettopris". Förvaltningsrätten kan av förfrågningsunderlaget och tillhörande handlingar inte se att det är ett obligatoriskt krav att ha en rabattsats på samtliga artiklar. Enligt prisbilagan kan det vid kolumn O anges "fast nettopris" som kommentar till uppgifter i övriga kolumner. Detta talar snarare för motsatsen, dvs. att det inte är ett krav på att erbjuda rabatter. Förvaltningsrätten finner därmed det inte visat att kommunen genom att utvärdera Sport och fritidsgrossisten i Sverige AB:s anbud brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det är inte heller i fråga om utvärderingen visat att kommunen brutit mot dessa principer. Sport och fritidsgrossistens ansökan ska därför avslås.

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


Bo Forsberg

Föredragande: Lars Överström