

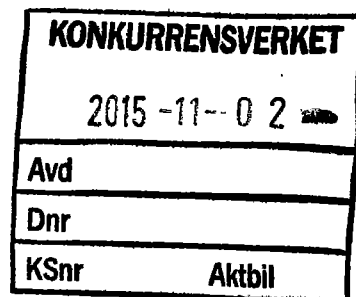


KLAGANDE

Invite Europe AB, 556595-7593

MOTPARTER

1. Örebro kommun
 2. Askersunds kommun
 3. Degerfors kommun
 4. Hallsbergs kommun
 5. Hällefors kommun
 6. Kumla kommun
 7. Laxå kommun
 8. Lekebergs kommun
 9. Ljusnarsbergs kommun
 10. Bergslagens kommunalteknik
 11. Arboga kommun
 12. Kungsörs kommun
 13. Köpings kommun
14. Almedahls Alingsås AB, 556051-2245



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 4 juni 2015 i mål nr 5069-5078-14 och 5112-5114-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten, som ändrar förvaltningsrättens dom, bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i form av en ny anbudsutvärdering med bortseende från Almedahls Alingsås AB:s anbud.

YRKANDEN M.M.

Invite Europe AB (Invite) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Almedahls Alingsås AB (Almedahls) inte beaktas. *Invite* vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten och anför därutöver huvudsakligen följande. Förvaltningsrätten har lagt vikt vid att Almedahls uppgett sig acceptera samtliga obligatoriska krav. Sådana generella uppgifter har dock ingen självständig betydelse om anbudsgivaren samtidigt lämnar andra uppgifter med klart motsatt innebörd. Förekommer motstridiga uppgifter i ett anbud som medför att det är oklart huruvida obligatoriska krav är uppfyllda kan ska-kraven inte anses uppfyllda (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 7 december 2011 i mål nr 2147-11).

Örebro kommun m.fl. (kommunerna) har uppställt tydliga instruktioner till anbudsgivarna och förutskickat att avvikelser från dessa instruktioner medför att anbuden förkastas. *Invite* har lagt ned mycket tid och omfattande resurser på att efterkomma dessa instruktioner. Ett sådant anbudsarbete vore helt obehövligt om det räcker med en allmänt hållen skrivelse i anbudsbrevet eller – för det fall att myndigheten ställer sig undrande – ett lika allmänt hållet intygande i efterhand. En sådan ordning är oförenlig med praxis.

Kommunernas åtgärd att utvärdera Almedahls anbud trots att det rätteligen borde ha diskvalificerats utgör en klar överträdelse av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Likaledes utgör kommunernas begäran och mottagande av komplettering från Almedahls en överträdelse av 9 kap. 8 § LOU. Om kommunerna rätteligen hade diskvalificerat Almedahls anbud skulle *Invites* anbud, som uppfyllt alla obligatoriska krav och erhållit högsta utvärderingspoäng, ha tilldelats kontrakt. Överträdelsen har således medfört skada för *Invite* i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Kommunerna anser att överklagandet ska avslås. Kommunerna hänvisar till vad de tidigare anfört och tillägger bl.a. följande. *Invite* anser att otillåtna kompletteringar skett av det vinnande anbudet. Den enda komplettering som skett av detta anbud är ett förtydligande av produktspecifikationens position 12, där motstridiga uppgifter lämnats i anbudet. Förtydligandet avsåg vilken av de två lämnade uppgifterna som var korrekt. Kommunerna har behandlat anbudsgivarna lika eftersom även *Invite* har fått möjlighet att förtydliga sitt anbud vad gäller uppgifter om storlek – i *Invites* fall avseende produktspecifikationens position 28. I övrigt har vinnande anbud bedömts utifrån de uppgifter som lämnats i anbudet.

Almedahls anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget har i sitt anbud angett att samtliga obligatoriska krav och kommersiella villkor accepteras. Bolaget kommer att leverera exakt enligt kommunernas upphandlingsunderlag gällande storleksutbud, modellutförande och färgkrav.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av likabehandlingsprincipen, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, följer att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, så kallade ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Invite gör bl.a. gällande att *Almedahls* inte uppfyllt ställda ska-krav på ett antal specifikationer i den artikelspecifikation som utgjort del av förfrågningsunderlaget, dels genom att storlekarna vad gäller position 1–47 är felaktiga, dels genom att 25 positioner har andra felaktigheter. Av punkt 2.1.4 i förfrågningsunderlaget framgår att minst 90 procent av produkterna i artikelspecifikationen ska ingå i anbudsgivarens sortiment och vara godkända av upphandlande myndigheter.

Enligt punkt 2.1.3 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren kunna leverera arbetskläder i såväl små som stora storlekar (XXS-XXXL eller motsvarande). Kammarrätten konstaterar att det varken av text eller bild i Almedahls med anbudet ingivna artikelspecifikation eller produktkatalog framgår att Almedahls kommer att leverera kläder i samtliga de storlekar som kommunerna begärt. Almedahls har dock i en kommentar, som såvitt framkommit bifogats till anbudet, angett beträffande punkt 2.1.3 att större och mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov. Vid sådant förhållande anser kammarrätten att kraven beträffande storlekar får anses uppfyllda.

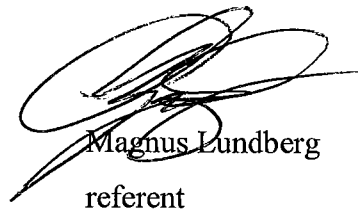
När det gäller de övriga felaktigheter som Invite pekat på ger ett studium av enbart artikelspecifikationen och produktkatalogen otvetydigt vid handen att antalet felfria produkter som Almedahls offererat inte är av tillräckligt antal för att utvärdering ska ske. Frågan är då om de övriga upplysningar som Almedahls lämnat medför att kraven ändå kan anses uppfyllda.

Almedahls har inledningsvis i anbudet (punkt 1.9) svarat jakande på frågan om samtliga obligatoriska krav och kommersiella villkor accepteras. Enligt kammarrättens mening är detta inte tillräckligt för att läka de brister som konstaterats eftersom det jämfört med artikelspecifikationen och produktkatalogen förekommer motstridiga uppgifter i anbudet.

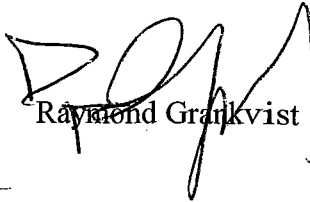
Vidare har Almedahls i sitt anbud angett bl.a. att en stor del av sortimentet tillverkas i egen regi i egna fabriker och att Almedahls organisation är väl uppbyggd för att hantera behovet av arbetskläder för kommuner inom vård, kost och städ. Dessa allmänna upplysningar innebär inte heller att Almedahls förbundit sig att leverera produkter enligt kommunernas specifikation. Kammarrätten finner därför att det inte framgår av Almedahls anbud att bolaget kommer att leverera felfria produkter i sådan utsträckning att kravet på att minst 90 procent av produkterna ska vara godkända uppfylls. Almedahls anbud borde därmed inte ha utvärderats. Att så ändå skett med-

för att Invite lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas genom en anbudsutvärdering med bortseende från Almedahls anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).




Magnus Lundberg
referent



Raymond Grankvist



Anna Rapphed



/Tore Arvidsson



SÖKANDE

Invite Europe AB, 556595-7593
Box 143
619 23 Trosa

MOTPARTER

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

2. Askersunds kommun
3. Degerfors kommun
4. Hallsbergs kommun
5. Hällefors kommun
6. Kumla kommun
7. Laxå kommun
8. Lekebergs kommun
9. Ljusnarsbergs kommun
10. Bergslagens kommunalteknik
11. Arboga kommun
12. Kungsörs kommun
13. Köpings kommun

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Invite Europe AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Örebro kommun har tillsammans med ett antal kommuner och Bergslagens kommunalteknik (härefter Kommunerna) genomfört en upphandling avseende ramavtal för leverans av arbetskläder för kök, vård, städ och labb, Ks 881/2014. Örebro kommun har handlagt upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut meddelade den 28 november 2014 har Kommunerna beslutat att anta anbudet från Almedahls Alingsås AB (Almedahls).

PARTERNAS TALAN

Invite Europe AB (Invite) ansöker om överprövning och yrkar rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Almedahls inte ska beaktas. Invite anför bland annat följande.

I upphandlingen uppställs ett antal krav som ska vara uppfyllda vid tidpunkten för anbudsinslämningen. Almedahls uppfyller inte samtliga krav på produkternas egenskaper och storlekar. Storlekarna på position 1-47 är felaktiga och 25 positioners egenskaper borde ha bedömts som felaktiga. Det finns ytterligare oklarheter i anbudet. Detta betyder att kravet om att minst 90 procent av produkterna offererade ingå i anbudsgivarens sortiment och bli godkända efter skall-kraven inte är uppnått.

Enligt p 2.1.3 ska anbudsgivaren kunna leverera kläder i små såväl som stora storlekar, XXS - XXXL eller motsvarande. I position 1- 47 uppfyller inte Almedahls offererade produkter detta krav. Almedahls har där varken storleksbredden eller antalet storlekar. Rätt antal storlekar går inte att utläsas vare sig i text eller bild i Almedahls bifogade artikel-specifikation eller produktkatalog där positionerna beskrivs. Almedahls har med anbudet en bilagd kommentar gällande storlekar i vilken anges ”Större och mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov”. Denna bilaga säger inte vilka större och mindre storlekar som finns att få efter behov och visar därutöver på att de produkter som denna berör, inte ingår i anbudsgivarens sortiment eftersom dessa endast går att få efter behov. Därför uppfyller dessa artiklar inte p 2.1.4 där det står att de offererade produkterna ska ingå i anbudsgivarens sortiment. Almedahls kommentar är på så sätt ingen garanti för att de efterfrågade storlekarna offereras. Storlekarna som efterfrågas är XXS - XXL. Exempelvis på position 16, har Almedahls offererat en produkt i storlek S - XL. Ifall deras kommentar gäller så betyder detta att kommentaren kan garantera större, exempelvis XL och mindre, exempelvis XS. Det står inget om vilka och hur många större eller mindre storlekar. I Almedahls kom-

mentar (bilaga 8) står det även "än angivet i anbudet". Detta syftar på att storlekarna i artikelspecifikationen är de offererade storlekarna, alltså de som ingår i anbudet och därför borde de likväl vara de storlekarna som bedöms. Enligt artikelspecifikationen ska samtliga uppgifter som efterfrågas fyllas i av anbudsgivaren. I punkt 2.1.1 anges att "Är felaktig vara offererad på någon/några positioner och det ej är fråga om en fel-skrivning som får rättas av anbudsgivaren så underkänns den felaktiga produkten med ett belastningspris."

Almedahls uppfyller inte kravet på sortimentsbredd. Enligt p 2.1.4 ska minst 90 procent av produkterna offererade ingå i anbudsgivarens sortiment och vara godkända av upphandlande myndigheter. Enligt utvärderingen är som mest sex felaktiga produkter godtagbart av totalt 55 produkter. Enligt p 1.22 kommer en produkt som inte uppfyller kravet på angiven position i artikelspecifikationen anses vara felaktig och då utvärderas med ett belastningspris. Kommunernas bedömning är att Almedahls har en (1) felaktig produkt (pos. 57). Invites bedömning är att totalt 26 produkter är felaktiga. Nedan angivna krav i kravspecifikationen går inte att utläsa vare sig i text eller bild i Almedahls artikel-specifikation eller produktkatalog.

Pos. 1: Positionen ska ha "telefonficka lite större", reglerbar midja och resår enligt kravspecifikationen.

Pos. 3: Positionen ska ha bakfickor.

Pos. 12: Positionen ska ha stor telefonficka samt jeanstyng.

Pos. 13: Positionen ska ha benfickor med lock.

Pos. 14: Positionen ska ha resår i midja, reglerbart benslut samt reflexer fram och bak.

Pos. 16: Positionen ska ha "höjd ska mätas från gren till midja, ca 18 cm för storlek 38".

Pos. 17: Positionen ska ha en gramvikt på 195g/m².

Pos. 26: Positionen ska ha rund hals enligt angiven kravspecifikation i artikelspecifikationen.

Pos. 34: Positionen ska ha 100 procent polyester stoppning fuskdun, flera fickor med dragkedja eller flera reflexer.

Pos. 35: Positionen ska vara en parkas och ha tejpade sömmar, stickade muddar eller resår i ärmslut, reflexer bak och på ärmar.

Pos. 36: Positionen ska vara vadderad med fuskdun.

Pos. 37: Positionen ska ha ärmresår.

Pos. 39: Positionen ska ha resår i midjan.

Pos. 40: Positionen ska ha krage och telefonficka.

Pos. 44: Positionen ska ha en telefonficka med slejft alt. kardborre.

Pos. 45: Positionen ska ha reglerbar vidd i ryggen.

Pos. 47: Positionen ska ha nyckelhälla.

Pos. 48: Positionen ska kunna tvättas i 60 grader.

Pos. 55: Positionen ska kunna släppa igenom ljud.

Pos. 57: Positionen ska ha materialkompositionen 90 procent bomull och 10 procent syntetmaterial.

Vad gäller position 56 finns två artikelnummer och två olika artiklar är offererade. Denna position borde underkännas enligt punkt 2.1.1 "Anbudsgivaren ska endast fylla i en produkt per position i artikelspecifikationen".

Vad gäller pos. 27 - 31 ska dessa vara en unisexmodell. Tvärtom är det tydligt att produkterna har herrstorlekar och inte unisexstorlekar, detta går att läsa i Almedahls bifogade artikelspecifikation och utläsa i text och bild i produktkatalogen där positionen är beskriven. I utvärderingen har AB Tingstad Pappers offererade artiklar under dessa positioner blivit underkända för exakt samma sak, herrstorlekar istället för unisexstorlekar. Därför borde även Almedahls artiklar ha blivit underkända.

Almedahls anbud innehåller även vissa oklarheter. Enligt 2.1.1 i förfrågningsunderlaget ska endast en produkt fyllas i per position. Under samma punkt anges även att "Är felaktig vara offererad på någon/några positioner och det ej är fråga om en felskrivning som får rättas av anbudsgivaren så underkänns den felaktiga produkten med ett belastningspris". Positionerna 23, 33, 44, 45, 46, 47 har olika storlekar i artikelspecifikationen jämfört med i produktkatalogen. Invite anser att detta är för många fel för att röra sig om felskrivningar och om en vara är felaktigt offererad ska den underkännas. Almedahls vaga kommentar rörande storlekarna visar ej till vilka storlekar de kan göra större eller mindre och ifall de offererat olika storleksspann på samma position, vilka som ska gälla i sådana fall. Pos. 37 och 38 har samma artikelnummer i artikelspecifikationen men olika priser och egenskaper. Om en vara är felaktigt offererad så ska den underkännas.

Eftersom anbudet från Almedahls inte har uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav, skulle detta anbud rätteligen ha förkastats. Genom att istället utvärdera detta anbud har Kommunerna brutit mot 1 kap. 9 § LOU och den däri uttryckta likställighetsprincipen. Om anbudet hade förkastats skulle Invite i egenskap av att ha klarat kraven och erhållit högsta utvärderingspoäng, ha tilldelats kontrakt.

Kommunerna motsätter sig bifall till Invites ansökan och anför bland annat följande.

Kommunerna har under utvärdering ställt frågor till de anbudsgivare vars anbud det funnits frågetecken kring och därmed utgått från dessa svar. Sakkunniggruppen har inte vid utvärderingstillfällena haft tillgång till anbudspriser. Sakkunniggruppen har förutsättningslöst gått igenom varje enskilt anbud.

Av förfrågningsunderlaget framgår att 90 procent av samtliga positioner i artikelspecifikationen måste vara godkända för att utvärderas. Av de

sex anbud som inkom klarade endast två anbudsgivare 90-procentgränsen, Invite och Almedahls. Almedahls anbud var lägre och tilldelades därför kontraktet.

Enligt uppgifter lämnade i anbudet av Almedahls anser Kommunerna att vinnande anbudsgivare uppfyller kraven enligt förfrågan. Gällande storlekarna anges i anbudet (kommentarer) "Större och mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov". Gällande övriga produkt-specifika egenskaper står det i anbudet "En stor del av vårt sortiment tillverkas i egen regi i egna fabriker." Enligt ovan nämnda bilaga och information i anbud kommer Almedahls att tillgodose de upphandlande myndigheternas behov av samtliga storlekar. Almedahls kommer också att tillgodose de upphandlande myndigheternas behov av önskemålen om produktspecifika egenskaperna t.ex. fickor, ficklock, resår m.m. Mot denna bakgrund anser Kommunerna att utvärderingen är korrekt genomförd och i enlighet med 1 kap. 9 § LOU.

Invite tillägger följande.

Kommunerna skickade samtliga dokument till Invite den 9 december 2014. Invite kan ej i dessa dokument finna citatet "En stor del av vårt sortiment tillverkas i egen regi i egna fabriker". I citatet anges inte att de 25 positionernas felaktiga egenskaper ska korrigeras. Dessa 25 produkter utgör 45 procent av totalt 55 positioner. Gränsen för felaktiga positioner enligt förfrågningsunderlaget är 10 procent. På samma sätt hävdar Kommunerna att skall-kraven gällande storlekar uppfylls av citatet "Större eller mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov". Detta till trots att detta citat inte säger vilka storlekar och hur många större respektive mindre storlekar som erbjuds. Eftersom anbudet från Almedahls inte har uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav, skulle detta anbud rätteligen ha förkastats.

Kommunerna tillägger följande.

Uppgiften från Almedahls att "En stor del av vårt sortiment tillverkas i egen regi i egna fabriker" finns i Almedahls anbud, d.v.s. i det ifyllda förfrågningsunderlaget under p 1.14. Kommunernas har tolkat Almedahls uppgifter om att korrigeringar av storlekar, ficklock m.m. enligt kraven i upphandlingen är möjligt då Almedahls har fabriker i egen regi. I anbudet finns vidare uppgiften "Större och mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov". Storlekarna XXS och XXL är ovanliga men Kommunerna har ställt krav på att de ska finnas vid behov. Därmed uppfyller Almedahls Kommunernas önskemål om storlekar.

Almedahls har yttrat sig i målen och i huvudsak anfört följande. Bolaget har med sitt godkännande styrkt att samtliga obligatoriska krav och kom-

mersiella villkor accepteras. Almedahls tillverkar i egen regi och avser att leverera exakt enligt upphandlingsunderlaget gällande storlek, modellutförande och färgkrav.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller arbetskläder för kök, vård, städ och labb. I förfrågningsunderlaget uppställs ett antal krav vad gäller arbetsklädernas egenskaper och storlekar. I förfrågningsunderlaget anges under punkt 2.1 (krav) bland annat följande. Efterfrågade produkter redovisas i bifogad artikel-specifikation och krav och villkor kommer att bedömas utifrån denna. Anbudsgivaren ska endast fylla i en produkt per position. Angivna volymer är avsedda att ge en grov bild av kommande behov och ska inte betraktas som bindande, antagen leverantör har att leverera det faktiska behovet. Samtliga uppgifter som efterfrågas ska fyllas i av anbudsgivaren. Är felaktig vara offererad på någon/några positioner och det inte är fråga om en uppenbar felskrivning som får rättas av anbudsgivaren underkänns den felaktiga produkten med ett belastningspris (aktuellt pris + 30 procent). Är vara inte

offererad genom att någon/några positioner inte är ifyllda används angivet belastningspris. Under punkt 2.1.4 anges att minst 90 procent av produkterna i artikelspecifikationen ska ingå i anbudsgivarens sortiment och vara godkända av upphandlande myndigheter.

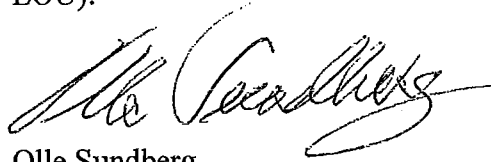
Invite gör gällande att vinnande anbudsgivare, Almedahls, inte uppfyllt ställda skall-krav på ett antal positioner i artikelspecifikationen genom, dels att storlekarna vad gäller position 1 – 47 är felaktiga, dels att 25 positioner, varav merparten avser positionerna 1 – 47, har andra felaktigheter. Enligt vad som framgår av Almedahls artikelspecifikation har Almedahls fyllt i uppgifter för samtliga positioner. Till anbudet har bifogats en produktkatalog. Almedahls har inledningsvis i anbudet (punkt 1.9) uppgett att samtliga obligatoriska krav accepteras. Almedahls har vidare i anbudet (punkt 1.14) uppgett att en stor del av sortimentet tillverkas i egen regi och i egna fabriker och att Almedahls organisation är väl uppbyggd för att hantera behovet av arbetskläder för kommuner inom vård, kost och städ. Vidare har Almedahls i svar på frågor från Kommunerna gällande klädstorlek angett att större och mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov. Oavsett om det ur artikelspecifikationen och produktkatalogen inte går att utläsa att de i målet aktuella positionerna uppfylls vad gäller samtliga egenskaper och storlekar får Almedahls genom de kompletterande uppgifterna till anbudet anses ha uppfyllt de krav som ställts. Då anbudet härigenom uppfyllt kravet på att minst 90 procent av produkterna i artikelspecifikationen ska ingå i sortimentet har Kommunerna inte brutit mot likställighetsprincipen genom att utvärdera anbudet.

Huruvida position 56 borde ha underkänts genom att Almedahls angett två produkter i stället för en saknar därmed betydelse då kravet på 90 procent uppfyllts oavsett detta.

Då det inte heller i övrigt är visat att Kommunerna brutit mot LOU och dess principer ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B,
LOU).



Olle Sundberg

rådman

Föredragande: Lars Överström