



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2017-05-08  
Meddelad i Umeå

Mål nr  
419-17

**SÖKANDE**

Ahlsell Sverige AB, 556012-6616  
Rosterigränd 12  
117 98 Stockholm

Ombud: Sara Dahlén  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-05-10	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPART**

Skellefteå kommun  
931 85 Skellefteå

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts.

Dok.Id 69876

**Postadress**  
Box 193  
901 05 Umeå

**Besöksadress**  
Nygatan 45  
(Tingshuset)

**Telefon**  
090-17 74 00  
**E-post:** forvaltningsratteniumea@dom.se  
www.forvaltningsratteniumea.domstol.se

**Telefax**  
090-13 75 88

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Arbetskläder (dnr UH-2016-121). Vid upphandlingen används öppet förfarande och grund för tilldelning av kontrakt är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud (lägst jämförelsetal).

Av handlingarna i målet framgår att Grolls AB antagits som leverantör samt att övriga anbud inte utvärderats då de inte bedömts kunna vinna även om de skulle erhålla full poäng. Lägst pris i upphandlingen har lämnats av Grolls AB (1 685 302,00 kr), näst lägst pris av Procurator AB (1 736 274,87 kr) och tredje näst lägst pris av Ahlsell Sverige AB (1 885 330,00 kr). Maximal reduktion från anbudspris är 50 000.

Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

### PARTERNAS ANFÖRANDEN

#### **Ahlsell anför bl.a. följande.**

Anbudena från Grolls och Procurator skulle rätteligen ha förkastats då samtliga skall-krav inte uppfyllts. Ahlsell har lidit skada till följd av ovan nämnda brister eftersom Ahlsell, för det fall anbudena från Grolls och Procurator förkastats, skulle ha tilldelats kontraktet eftersom anbudet då hade varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Således föreligger grund för rättelse i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

I förfrågningsunderlagets Anbudsspecifikation anges under fliken Information bl.a. följande:

- 95 % av samtliga positioner i denna Anbudsspecifikation ska vara offererade och motsvara efterfrågad beskrivning.
- Om anbudsgivare inte offererar någon artikel eller om offererad artikel inte motsvarar beskrivningen av efterfrågad artikel kommer artikeln att beläggas med ett belastningspris. Belastningspriset framgår för respektive artikel i kolumn Belastningspris och har som utgångspunkt i befintlig leverantörs allmänt gällande prislista.
- Positioner som är markerade med X i kolumn Absolut krav ska offereras och motsvara efterfrågad beskrivning. Om någon av de positionerna med markering Absolut krav inte kan offereras eller motsvarar efterfrågad beskrivning kommer anbudet att förkastas.
- Ange ert artikelnummer, benämning och fabrikat, storleksintervall tillgänglig, samt nettopris för varje offererad position. En mer detaljerad beskrivning ska finnas på varje offererad artikel, antingen med hänvisning till websida/webshop, till bifogad katalog, till bifogade produktblad i PDF eller skriv in beskrivningen i excelfilen.
- Offererade artiklar får inte avvika mer än +/- 15 % när det gäller materialets vikt (g/m<sup>2</sup>). Om det i Artikelbeskrivning anges material, t.ex. polyester/bomull 65%/35% kan det offereras 60 %/40% eller 70%/30%. Är materialet angivet 100 % gäller 100 %.

*Grolls anbud uppfyller inte samtliga skall-krav*

För flera positioner uppfyller inte de av Grolls offererade produkterna kraven som anges i Anbudsspecifikationen. De offererade produkterna motsvarar inte efterfrågad beskrivning för position 8, 10, 30, 36, 62, 66, 68, 69, 86 och 102. Färre än 95 % av de offererade produkterna motsvarar efterfrågad beskrivning, vilket betyder att det inte är aktuellt med belastningspriser för dessa positioner utan Grolls anbud ska förkastas. (95 % av 124 positioner är 117,8 positioner, vilket innebär att endast 6,2 positioner får lämnas tomma eller avse produkter som inte motsvarar efterfrågad beskrivning.) Utöver detta är flertalet av de produkter som inte motsvarar efterfrågad beskrivning produkter märkta med X, dvs. positioner som utgör absoluta krav, vilket även det är en grund för att förkasta anbudet.

Position 68: I Anbudsspecifikationen efterfrågas storlek 8-10. Grolls har offererat en produkt som endast finns i storlek 9-10. Grolls uppfyller inte uppställda krav. Positionen är markerad med X.

Produkten lagerförs bara i storlek 9-10. Det framgår varken av Grolls hemsida eller katalog att varan finns i storlek 8. Därtill angav leverantören Ejendals vid kontakt till en början att handsken inte fanns att tillgå i storlek 8 och därefter att en leveranstid om 60-70 dagar krävdes. Av avtalsvillkoren fram-

går under punkten Leveranstid att leverans ska ske inom 5 dagar från beställning samt att lagerhållning av de största volymvarorna ska finnas. Oavsett har Grolls i sitt anbud angett att offererad handske finns att tillgå i storlek 9-10, varför storlekskravet som anges i Anbudsspecifikationen inte är uppfyllt.

För vissa positioner har förtydligande inkommit efter sista dag för anbudsinslämning genom hänvisning till produktblad. Sådan komplettering är inte att se som tillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU, utan Kommunen har gjort en särbehandling av Grolls anbud.

#### *Procurators anbud*

Procurators anbud uppfyller inte samtliga skall-krav. För flera positioner (position 11, 12, 16, 30, 33, 35, 36, 57, 61, 65, 76, 77, 84, 85, 86, 87, 89 och 92) uppfyller inte offererade produkter kraven som anges i Anbudsspecifikationen. Färre än 95 % av de offererade produkterna motsvarar efterfrågad beskrivning, vilket betyder att det inte är aktuellt med belastningspris för dessa positioner utan Procurators anbud ska förkastas. Utöver detta är flertalet av dessa produkter märkta med X, vilket även det är en grund för att förkasta anbudet.

Position 65: I Anbudsspecifikationen efterfrågas storlek 10-11. Procurator har inte angett någon storlek för sin offererade produkt. Det framgår därmed inte av inlämnat anbud att den offererade produkten uppfyller kraven. Procurators offererade produkt uppfyller inte uppställda krav avseende storleksintervall. Positionen är markerad med X.

#### **Kommunen anför bl.a. följande.**

Efter att tilldelningsbeslut fattats har Ahlsell inkommit med en begäran om självrättelse av upphandlingen, med angivande av positioner där uppfyllandet av kraven för det vinnande anbudet ifrågasätts, varvid avtalsspärren för-

längts. Kommunen har låtit Grolls bemöta Ahlsells invändningar och med anledning av Grolls lämnade svar är det inte aktuellt att vidta rättelse i upphandlingen.

#### *Grolls anbud*

Anbudet uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav. Vid genomgång av Grolls anbud framkommer att de offererade produkterna motsvarar efterfrågad beskrivning för position 8, 10, 30, 36, 62, 66, 68, 69, 86 och 102.

Position 68: I Anbudsspecifikationen efterfrågas storlek 8-10 och Grolls har offererat en produkt som finns i storlek 8-10. Den offererade produkten uppfyller ställda krav. Se förtydligande i Position 68.

Med hänsyn till omfattningen av upphandlingen ska de avvikelser som Ahlsell gör gällande i Grolls anbud anses vara försumbara och inte av sådan art att de kan ge Grolls en konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer. Det är således oproportionerligt att förkasta Grolls anbud på dessa grunder. Kommunen har inte brutit mot någon av LOU:s grundläggande principer i upphandlingen. De av Ahlsell framförda invändningarna mot Grolls offererade produkter saknar relevans och ska lämnas utan hänsyn.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft och därigenom upphävdes lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet och är därför tillämplig i förevarande mål.

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § LOU)

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav. I nämnda avgöranden uttalar domstolen bl.a. följande:

”I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.”

I nu aktuell upphandling har i förfrågningsunderlagets Anbudsspecifikation uppställts ett antal obligatoriska krav. Några av dessa återges under Ahlsells anförande. Därutöver är även följande krav av intresse i detta mål:

- Storleksintervall som anges i Artikelbeskrivning är ett ska-krav, vilket innebär att om exempelvis S-XL står angivet ska offererad artikel finnas i de storlekarna eller i motsvarande storlekar enligt annan vedertagen skala. I kolumnen Storleksintervall tillgängligt ska ni ange de storlekar som finns att beställa av offererad artikel.

Vad gäller position 68 efterfrågas i Anbudsspecifikationen viss handske i storlek 8-10. Grolls har beträffande den positionen angett storlek 9 och 10 i kolumnen Storleksintervall tillgängligt. Även i det produktblad som Grolls hänvisar till i anbudet anges storlek 9-10. Det angivna skall-kravet avseende storleksintervall uppfylls således inte av anbudet. Det har inte framkommit annat än att kravet är relevant för upphandlingen och det kan inte i sig anses oproportionerligt. Positionen ifråga är markerad med X varmed det utgör ett absolut krav att offererad produkt motsvarar efterfrågad beskrivning, detta oaktat 95 % -kravet. Redan med anledning av att aktuellt krav inte uppfyllts borde Grolls anbud rätteligen inte ha utvärderats. Kommunen menar att Grolls, som innan ansökan om överprövning ingetts fått bemöta Ahlsells invändningar, lämnat ett förtydligande i denna del. Grolls har i sitt svar på Ahlsells invändningar uppgett att det var ett skrivfel i anbudet, att artikeln finns i storlek 8, 9, 10 samt hänvisat till mail från producenten. Förvaltningsrätten kan först konstatera att det inte kan anses vara fråga om en uppenbar felskrivning eller annat uppenbart fel. Det kan inte heller ses som ett tillåtet förtydligande eller komplettering enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU eftersom det inte är fråga om precisering eller liknande utan tillförande av en ny uppgift för att uppfylla ett obligatoriskt krav.

Vad gäller position 65 efterfrågas i Anbudsspecifikationen viss handske i storlek 10-11. Procurator har beträffande den positionen inte angett någon storlek i kolumnen Storleksintervall tillgängligt. I den produktinformation som hänvisas till i anbudet anges storlek 10. Det har inte framkommit annat än att kravet är relevant för upphandlingen och det kan inte i sig anses oproportionerligt. Det är vidare fråga om en position markerad med X. Redan med anledning av att aktuellt krav inte uppfyllts borde anbudet från Procurator rätteligen ha förkastats.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att anbuden från Grolls och Procurator rätteligen inte borde ha godtagits eftersom de inte uppfyller

samtliga obligatoriska krav i Anbudspecifikationen. Genom att ändå godta anbudet har Kommunen handlat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed även mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Eftersom Ahlsell lämnat tredje lägsta pris i upphandlingen har bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av konstaterade felaktigheter.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det ankommer på domstolen att besluta om vilken åtgärd som är lämplig i det enskilda fallet. Med hänsyn till att i målet aktuella felaktigheter hänför sig till prövningen av anbudet finner förvaltningsrätten det tillräckligt med rättelse på så sätt att anbudsprövningen görs om.

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

  
Lena Bergsdorf  
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 återropa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

