


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**2016-04-01  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr

1728-16, 1737-16, 1739-16,  
1740-16, 1745-16, 1746-16,  
1748-16, 1751-16 och 1752-  
16**SÖKANDE**

Ocay Sverige II AB, 556228-4587

Ombud: Staffan Granberg  
c/o Ocay Sverige II AB  
Norra Järnvägsgatan 52  
931 37 Skellefteå**MOTPARTER***Mål nr 1728-16*  
Lysekils kommun  
453 80 Lysekil*Mål nr 1737-16*  
Sotenäs kommun  
456 80 Kungshamn*Mål nr 1739-16*  
Munkedals kommun  
455 80 Munkedal*Mål nr 1740-16*  
Strömstads kommun  
452 80 Strömstad*Mål nr 1745-16*  
Tanums kommun  
457 81 Tanumshede*Mål nr 1746-16*  
Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla*Mål nr 1748-16*  
Trollhättans stad  
461 83 Trollhättan*Mål nr 1751-16*  
Vänersborgs kommun  
462 85 Vänersborg

Dok.Id 398495

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14**Telefon**  
031 - 732 70 00**E-post:** forvaltningsrattenigoteborg@dom.se  
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se**Telefax**  
031 - 711 78 59**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

*Mål nr 1752-16*  
Kunskapsförbundet Väst  
462 85 Vänersborg

Ombud för samtliga:  
Elin Johansson och Håkan Sundberg  
Munkedals kommun  
455 80 Munkedal

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen av lokalvårdsprodukter, dnr LKS 2016-63-053, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lysekils kommun, Sotenäs kommun, Munkedals kommun, Strömstads kommun, Tanums kommun, Uddevalla kommun, Trollhättans stad, Vänersborgs kommun och Kunskapsförbundet Väst genomför en gemensam upphandling av lokalvårdsprodukter, dnr LKS 2016-63-053. Upphandlingen genomförs av Munkedals kommun (i fortsättningen avses med kommunen samtliga upphandlande myndigheter). Av anbudsprotokollet framgår att Ocaj Sverige II AB (Ocaj) och Papyrus Supplies AB (Papyrus) lämnat in anbud. Endast Papyrus bedömdes uppfylla kvalificeringskraven och de obligatoriska kraven och gick vidare till utvärdering. De olika kommunerna och bolaget har därefter i tilldelningsbeslut föreslagit att avtal ska tecknas med Papyrus.

Ocaj ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om i sin helhet och att anbudet från Papyrus ska uteslutas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### Ocaj

Om en upphandlande myndighet väljer att använda sig av ska-krav kan den inte vid utvärderingen bortse från de uppställda kraven. Om upphandlande myndighet bortser från att en viss anbudsgivare inte uppfyller samtliga ska-krav och ändå utvärderar anbudet bryter myndigheten mot likabehandlingsprincipen. Det strider mot de grundläggande principerna för upphandling att utvärdera ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Även om det är först vid överprövningsprocessen som uppgifterna om bristande ska-krav blir kända får upphandlande myndighet

inte efterge dessa krav. Bolaget är avtalsleverantör och kommer därför att lida skada om Papyrus anbud inte förkastas.

*Ska-krav rörande e-handelsrabatt*

Av kravspecifikationen, punkt 1.4 *e-handelsrabatt*, framgår att e-handelsrabatten ska vara minst 1 % och i prisbilagan anges "e-handelsrabatt i % (minst 1 %)". I både kravspecifikation och prisbilaga anges kravet på en procent tydligt uttryckt i heltal och det borde inte finnas någon tveksamhet från anbudsgivarna då kravet är tydligt framställt på båda ställena. Papyrus har i sitt anbud angett siffrorna 0,0100 vilket innebär att de lämnat en e-handelsrabatt på 0,01 procent. Papyrus anbud skulle därför ha förkastats då kravet på minst en 1 % e-handelsrabatt inte uppfyllts. Det finns inget utrymme att spekulera i att 0,01 procent egentligen betyder en procent. Den angivna procentsatsen är den som kommunen har att ta ställning till. Istället för att kommunen gör egna antaganden om vad 0,01 procent i realiteten betyder fanns det under utvärderingsfasen möjlighet för kommunen att kontrollera betydelsen av skrivningen genom att begära ett förtydligande från Papyrus. Kommunen har avstått från denna möjlighet och Papyrus har därmed lämnat en rabatt som står i strid med ska-kravet om 1 %.

*Den av kommunen framräknade anbudssumman*

Kommunen har meddelat en rättad utvärderingssumma men den rättade summan är fortfarande felaktig. Enligt de administrativa föreskrifterna framgår vad som gäller vid anbudsutvärderingen. Trots att Papyrus anbud är 1 766 884,76 kr exklusive e-handelsrabatt framgår det att Papyrus rättade anbudssumma är 1 399 372,73 kr inklusive e-handelsrabatt på en procent. E-handelsrabatten ska självklart reducera det totala anbudspriset med en procent, inte reducera 80 procent av anbudspriset. Med kommunens sätt att hantera beräkningsmodellen tappar de bort 20 procent av Papyrus anbuds-



summa. Kommunen verkar därmed ha missförstått sin egen utvärderingsmodell.

*Ska-krav gällande sortiment och likabehandlingsprincipen*

Av kravspecifikationen, punkt 2.1 *Sortiment*, framgår att det krävs ett antal godkända produkter per område för att anbudet ska anses heltäckande och gå vidare till utvärdering. Område 4 - Rengöring och tvätt omfattar totalt 29 positioner (nr 96 – 124) och för att anbudet ska anses heltäckande krävs offererade och godkända produkter på 26 positioner. Anbud som inte täcker rätt antal av efterfrågade positioner utvärderas inte vidare. Papyrus har inte besvarat positionerna 102 och 104 och dessa har därför underkänts av kommunen. Även position 114 har underkänts av kommunen. Under position 106 har Papyrus offererat ett alkaliskt sanitetsrengöringsmedel trots att positionen anger krav på ett surt medel. Ett alkaliskt rengöringsmedel har en helt annan funktionalitet än ett surt. Position 106 ska därför underkännas av kommunen. Eftersom Papyrus därmed endast uppfyller 25 av 29 positioner ska deras anbud förkastas i enlighet med de ställda ska-kraven.

Ocay påpekade för kommunen att Papyrus position 106 inte skulle ha godkänts. Kommunen ställde därför, sex dagar efter att tilldelningsbeslutet meddelats, en fråga till Papyrus om det var en felskrivning som var anledningen till att fel produkt offererats. Papyrus hänvisade då till att det var en felskrivning och erbjöd en annan artikel som uppfyllde kravet på surt rengöringsmedel. Att Papyrus i efterhand tillåts byta ut en artikel strider mot likabehandlingsprincipen i LOU. Förfarandet ska därför ogillas och Papyrus anbud är därmed ogiltigt. Ocay har inte i efterhand fått någon möjlighet att korrigera de positioner som föranlett uteslutning av bolagets anbud. Kommunens motivering till beslutet att inte erbjuda Ocay samma möjlighet till rättelse av felskrivning är att Ocay tillåtits att göra rättelser under utvärderingsfasen. De rättelser som Ocay fått göra föranleddes av en fråga från

kommunen under utvärderingsfasen, dvs. under den del av processen då utgången var okänd och det inte framgick vad ett eventuellt underkännande av artiklarna skulle ha för påverkan på utgången. Papyrus har fått möjlighet till rättelse efter att alla anbud var kända och var då fullt medvetna om att ett underkännande av artikel 106 skulle innebära uteslutning. Att rättelsen skulle bestå i en felskrivning kan ifrågasättas då det inte handlar om att det blivit fel på en siffra utan om att byta till en helt annan produkt för att uppfylla ska-kravet på ett surt medel. Möjligheten att rätta anbud i efterhand för att "rädda anbudet" strider mot LOU:s grundprinciper.

#### Kommunen

##### *Ska-krav rörande e-handelsrabatt*

Kravet rörande e-handelsrabatt var mycket riktigt minst 1 %. Papyrus har dock angivit sin procentsats i decimalform istället för i procent. Detta är vanligt och vid utvärdering har detta uppfattats som att anbudet uppfyller ställt krav. Papyrus har även svarat ja på frågan i anbudsformuläret att de angett e-handelsrabatt om minst en procent på anvisad plats.

##### *Den av kommunen framräknade anbudssumman*

I tilldelningsbeslutet var det en felaktig utvärderingssumma vilket Ocay fått bekräftat via e-post. Ocay har även fått en förklaring till hur den rättade utvärderingssumman beräknats av kommunen. Alla anbudssummor skulle räknas ut på samma sätt. Papyrus anbudssumma har därmed inte utvärderats på annat sätt än vad som hade skett med ett anbud från en annan leverantör.

*Ska-krav gällande sortiment och likabehandlingsprincipen*

Angående position 106 har Papyrus tillåtits korrigera ett artikelnummer under avtalsspärren efter fråga om förtydligande. Om otydligheten hade uppmärksammats under utvärderingsfasen hade frågan om förtydligande ställts till Papyrus då på samma sätt som förtydligande begärdes från Ocay. Av e-postkorrespondens mellan kommunen och Ocay framgår att Papyrus tillåtits rättelse på grund av att Ocay tidigare tillåtits rättelse av tre positioner som därefter blivit godkända. Avsikten med rättelsen var inte att rädda Papyrus anbud utan för att behandla alla anbudsgivare lika på denna punkt.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får



också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

#### Förvaltningsrättens bedömning

##### *Uppfyller Papyrus anbud ska-krav rörande e-handelsrabatt?*

Det framgår av kravspecifikationen att ska-kravet gällande e-handelsrabatt innebär att rabatten ska vara minst 1 %. I prisbilagan anges att e-handelsrabatten anges i procent. Av Papyrus anbud framgår att de i prisbilagan har skrivit 0,0100 som e-handelsrabatt. Kommunen har ansett att Papyrus uppfyllt det ställda ska-kravet på en procent medan Ocay menar att Papyrus därmed inte når upp till det ställda ska-kravet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i och för sig står ”e-handelsrabatt i %” i prisbilagan. Papyrus lämnade uppgift om 0,0100 måste emellertid förstås



som att bolaget använt sig av en skrivning av procentsatsen i decimalform istället för i hela procent. Det har därmed inte funnits skäl för kommunen att begära ett förtydligande av Papyrus. Omständigheten att Papyrus angivit sin procentuella rabatt i decimalform och inte i heltal kan således inte anses medföra att de inte uppfyllt det ställda ska-kravet på 1 % procent e-handelsrabatt. Det saknas därför skäl för ett ingripande enligt LOU på denna grund.

*Finns det skäl för ingripande på grund av hur kommunen har räknat fram utvärderingssumman?*

I de administrativa föreskrifterna under *Anbudsutvärdering* anges följande.

I anbudsutvärderingen av nettoprislistan multipliceras den uppskattade förbrukningsvolymen per artikel och år med dess enhetspris. Anbudsvärdet per position adderas och bildar den totala anbudssumman innan avdrag för e-handelsrabatten. Från 80 % av denna summa dras e-handelsrabatten (enligt anbudet) bort. Den nya summan bildar utvärderingssumman.

Ocay och kommunen gör utifrån denna skrivning olika tolkningar av hur utvärderingssumman ska beräknas och kommer därför fram till olika summor. Oavsett vilken beräkningsmodell som är korrekt är det avgörande att beräkningen görs likadant för alla anbudsgivare. Kommunen har i detta fall endast gjort en beräkning av ett anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU genom att göra beräkningen på ett visst sätt. Ocay lider inte heller någon skada av att utvärderingssumman beräknats på ett visst sätt då Ocay inte påverkats av Papyrus slutliga utvärderingssumma. Det finns därför inte heller skäl för ett ingripande enligt LOU på denna grund.

*Uppfyller Papyrus ska-krav gällande sortiment och har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen?*

Av handlingarna i målet framgår att Ocaj efter att de mottagit tilldelningsbeslutet tagit kontakt med kommunen och bland annat påpekat att den artikel som Papyrus offererat under position 106 avsåg ett alkaliskt sanitetsrengöringsmedel trots att det på den aktuella positionen efterfrågades ett surt rengöringsmedel. Kommunen tog då kontakt med Papyrus och bad om ett förtydligande. Av e-postkorrespondens mellan kommunen och Ocaj framgår att Papyrus därefter korrigerat position 106 på grund av felskrivning och angett att rätt artikel är 532138. Kommunen bedömde att denna artikel var godkänd och ansåg att Papyrus anbud därmed uppfyllde kravet om 26 godkända positioner i område Rengöring och tvätt.

Ocaj menar att kommunens agerande strider mot likabehandlingsprincipen i och med att kommunen tog kontakt med Papyrus efter tilldelningsbeslutet och tillät dem att korrigera position 106. Kommunen menar däremot att det var just med beaktande av likabehandlingsprincipen som de tog kontakt med Papyrus och lät dem korrigera positionen eftersom de under anbudsutvärderingen tagit kontakt med Ocaj och låtit dem korrigera tre positioner i sitt anbud.

I kravspecifikationen under punkt 2.9 *Produktförändringar* anges följande.

Om någon produkt skulle utgå under avtalsperioden, eller inte godkännas av köparen vid anbudsutvärderingen, ska ersättningsprodukt erbjudas köparen. Denna produkt ska godkännas av köparen innan den förs in i avtalet. Ersättningsprodukten som tillkommer under utvärderingen ska inte ha ett högre pris än belastningsvärdet i utvärderingen. Ersättningsprodukt som tillkommer under avtalsperioden ska inte ha ett högre pris än motsvarande offererad produkt i anbudet haft.

Det framgår alltså av punkt 2.9 att anbudsgivarna ska erbjuda kommunen en ersättningsprodukt om någon av de redan erbjudna produkterna inte godkänns av kommunen vid anbudsutvärderingen. För att anbudsgivarna ska vara medvetna om att de ska erbjuda kommunen ersättningsprodukter får punkt 2.9 rimligtvis också innebära att kommunen ska ta kontakt med anbudsgivarna och upplysa dem om att deras erbjudna produkt inte har godkänts. Den kontakt som kommunen tog med Ocaj under anbudsutvärderingen gällande ändring av vissa positioner skedde, såvitt förvaltningsrätten förstår, enligt denna föreskrift i förfrågningsunderlaget. Den kontakt som kommunen tog med Papyrus gällande position 106 skedde däremot inte under anbudsutvärderingen utan först efter att tilldelningsbeslutet var fattat. Likabehandlingsprincipen innebär att anbudsgivarna ska behandlas på samma sätt när upphandlingen genomförs. Det kan dock inte anses vara förenligt med likabehandlingsprincipen att kommunen tillåtit Papyrus att ändra sitt anbud efter att tilldelningsbeslutet meddelats, oaktat att Ocaj under anbudsutvärderingen - i enlighet med förfrågningsunderlaget - tillåtit att göra vissa ändringar. Även om Papyrus ändring skulle ha varit tillåten om den skett under anbudsutvärderingen bedömer förvaltningsrätten att det principiellt är en skillnad på tillåtna ändringar som sker enligt förfrågningsunderlaget under anbudsutvärderingen och ändringar som sker efter att tilldelningsbeslut är fattat och alla omständigheter är kända för anbudsgivaren.

Av e-postkorrespondens mellan kommunen och Ocaj framgår att Papyrus, efter fråga av kommunen, angett att korrigering av position 106 har skett på grund av felskrivning. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Av handlingarna i målet framgår att Papyrus först erbjudit en produkt med artikelnummer 531141 som angetts vara ett alkaliskt sanitetsrengöringsmedel. Papyrus har sedan korrigerat med en produkt med artikelnummer 532138 som är ett surt sanitetsrengöringsmedel. Då korrigeringen består av att Papyrus erbjudit kom-



munen en helt ny produkt med en annan funktion anser förvaltningsrätten att det inte kan anses vara fråga om en rättelse av en uppenbar felskrivning eller av något annat uppenbart fel. Den av kommunen tillåtna korrigeringen av position 106 har därmed inte skett med stöd av bestämmelserna i LOU.

Ocay får mot bakgrund av ovanstående anses ha visat att kommunen genom sitt agerande har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet är utformat, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som har konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas genom en ny anbudsutvärdering där utvärdering sker enligt förfrågningsunderlaget och där leverantörerna behandlas på ett likvärdigt sätt.

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

  
Ingrid Floderus

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.





# 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 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.