



KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG
Avdelning 3

BESLUT
2015 -04- 3 0
Meddelat i Göteborg

Mål nr 541-15
542-15

KONKURRENSVERKET	
2015 -05- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140

Ombud: Advokaterna Ulf Yxklinten och Emma Broddesson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPARTER

1. Landskrona kommun
2. Landskrona Energi AB, 556803-9217

Ombud för 1 och 2:
Stadsjurist Marie Pettersson
Landskrona kommun
Stadshuset
261 80 Landskrona

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 30 januari 2015 i mål nr 11137-14 och 11138-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

KONKURRENSVERKET

Dok.Id 316318

UPPHANDLING AVD

FÖR KAMMARRÄTTEN

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00

E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

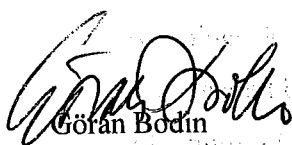
Prövningstillstånd ska meddelas om

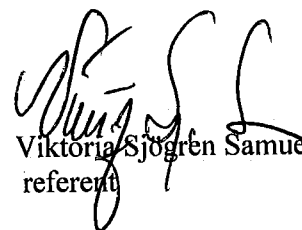
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall) eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).


Göran Bodin


Viktoria Sjögren Samuelsson
referent


/Charlotte Ljung



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015-01-30
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11137-14
11138-14

Sida 1 (13)

Bilaga A

SÖKANDE

OneMed Sverige AB, 556764-4140
Box 50
401 20 Göteborg

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPARTER

1. Landskrona stad
Stadshuset
261 80 Landskrona

2. Landskrona Energi AB, 556803-9217
Box 226
261 23 Landskrona

Ombudför 1-2: Stadsjurist Marie Pettersson
Landskrona stad
Stadshuset
261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår OneMed Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 235920

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90

E-post: forvaltningsratteningmalmo@dom.se

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landskrona stad och Landskrona Energi AB (nedan gemensamt kallade Landskrona) genomför en upphandling av papper och plast. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut fattat den 24 oktober 2014 kvalificerade sig inte OneMed Sverige AB (OneMed) till utvärdering.

OneMed ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att en ny utvärdering skulle ske med beaktande av OneMeds anbud.

Landskrona bestred OneMeds ansökan om överprövning och yrkade i första hand att målet skulle avskrivas då det fattats ett nytt tilldelningsbeslut den 13 november 2014. I andra hand yrkade Landskrona att ansökan skulle avslås.

OneMed har uppgett att bolaget inte har någon erinran mot att förvaltningsrätten avskriver målet med hänsyn till att Landskrona har fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 13 november 2014. Vidare ansöker OneMed, med anledning av det nya tilldelningsbeslutet, om överprövning av Landskronas upphandling av papper och plast, då bolagets anbud återigen diskvalificerats.

Förvaltningsrätten noterar att saken rör överprövning av Landskronas upphandling av papper och plast. Det saknas därmed skäl att avskriva målet av den anledningen att Landskrona har fattat ett nytt tilldelningsbeslut i denna upphandling.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

OneMed yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske med beaktande av OneMeds anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. OneMed anför bl.a. följande.

Påståendet att OneMeds anbud skulle omfatta 39 felaktiga produkter är inte korrekt. Landskrona har därför saknat laglig rätt att diskvalificera OneMeds anbud.

Av punkten 3.1.3, *Villkor vid ifyllnad av varukorg*, framgår att priserna i varukorgen ska anges per styck och att det är nettopriserna, dvs. bruttopriserna minus rabatt som ska anges i varukorgen. Vid utvärderingen kommer staden att kontrollera att angivet nettopris stämmer överens med bruttopris minus rabatt i den bifogade prislistan på övrigt sortiment.

Landskrona har bedömt att 33 positioner är felaktiga på grund av diskrepans i priser mellan varukorgen och OneMeds prislista. Såvitt avser dessa 33 positioner görs inte gällande att erbjuden produkt inte skulle uppfylla uppställda produktkrav.

Anledningen till den synbart mindre diskrepansen mellan prisuppgifter i varukorgen och OneMeds prislista beror på avrundningar av decimaler. OneMeds affärssystem hanterar fyra decimaler såvitt avser priser. Dessa prisuppgifter med fyra decimaler – som är de korrekta priserna – har använts i ifyllandet av varukorgen som ska ligga till grund för utvärderingen av priserna. Dessa prisuppgifter är OneMed bundet av. I den bruttoprislista som bifogats anbudet (som inte är föremål för utvärderingen) har prisuppgifterna med fyra decimaler avrundats till två decimaler. Sistnämnda gör att det är en diskrepans i jämförelsen mellan offererade priser i varukorgen

och bruttoprislistan med avdrag för erbjuden rabatt om 30 procent. OneMed har lämnat en rabattsats om 30 procent på bruttopriset på de produkter som anges i prislistan. Denna rabatt lämnas på priser som består av fyra decimaler. OneMed offererar produkterna till enhetspris. Oavsett avrundningsdiskrepansen så är OneMed bundet av sitt anbud och de priser som angivits i varukorgen är korrekta.

På exempelvis position 2 – *Servering och catering* är bruttopriset 0,1356 kr/st. Minus rabatten om 30 procent blir priset 0,0949 kr (vilket också är angivet i varukorgen som framgår av den ifyllda excel-cellen), $0,0949 * 3000 \text{ st.} = 284,70$, vilket också är det pris som angetts i varukorgen. Följaktligen har korrekt prisuppgift angivits i varukorgen.

Landskrona har i sin granskning av OneMeds anbud utgått ifrån den avrundade prisuppgiften 0,14 i prislistan före det att rabatten om 30 procent beaktats. Därefter har Landskrona multiplicerat det avrundade enhetspriset med antalet 3 000 st. vilket ger 294 kr. Det är avrundningen av enhetspriset i prislistan som föranlett diskrepansen. Sistnämnda medför dock inte skäl för uteslutning av OneMeds anbud. OneMed har offererat faktiska prisuppgifter och är bundet av dessa. OneMed har kompletterat sitt anbud med bruttoprislista innehållande fyra decimaler för att förtydliga diskrepansen.

Det förekommer inget fel i OneMeds angivande av pris på de 33 positionerna i varukorgen. Produkterna uppfyller – ostridigt – uppställda produktkrav varför Landskrona inte har någon rätt att utesluta OneMeds anbud med hänvisning till brister avseende dessa positioner.

Det står vidare i strid med proportionalitetsprincipen att utesluta OneMeds anbud med hänvisning till ovan beskrivna diskrepans. Syftet med aktuell föreskrift i förfrågningsunderlaget kan endast vara att Landskrona ska kunna stämna av att erbjuden rabattsats beaktats i angivandet av priser i

varukorgen. Detta syfte har uppnåtts genom OneMeds förklaring. Effekten för OneMed – uteslutning – står inte i rimlig proportion till syftet med föreskriften i förfrågningsunderlaget.

När det gäller övriga positioner, som Landskrona åberopat såsom felaktiga, så har även dessa uteslutits felaktigt på följande grunder.

Beträffande position 13 – *Sopsäckar och avfallspåsar* – har Landskrona angett att bild saknas i produktblad. Detta stämmer inte då det till anbudet är bifogat produktblad med bild. Beträffande position 16 – *Sopsäckar och avfallspåsar* – är OneMeds offererade sopsäckar likvärdiga med i förfrågningsunderlaget angiven produkt eftersom tvåfärgade plastsäckar alltid är coextruderade. Beträffande position 2 – *Hygien och torkpapper* – har Landskrona angett att produktblad saknas. OneMed har bifogat produktblad till sitt anbud. Vad gäller position 10 – *Hygien och torkpapper* – innehåller leverantören Metsäs produktblad motsvarande upplysningar som övriga anbudsgivare, vars anbud kvalificerats, gett in. Den offererade produkten på position 11 – *Hygien och torkpapper* – är likvärdig med efterfrågad produkt. Landskrona har begärt en produkt från SCA som är anpassad för dess dispensersystem. OneMed har offererat Metsäs likvärdiga produkt. Således är Landskronas påstående felaktigt. Oaktat detta är Landskronas krav på en produkt från viss leverantör att ses som konkurrensbegränsande eftersom den utesluter leverantörer från att lämna anbud i upphandlingen om man inte har SCA:s produkter i sitt sortiment. Den offererade produkten på position 12 – *Hygien och torkpapper* är också den likvärdig med efterfrågad produkt. "T6" är en produktdefinition som används av SCA men den av OneMed offererade produkten från tillverkaren Metsä, som använder andra beteckningar, är likvärdig med efterfrågad produkt. Landskrona har begärt en produkt från SCA och som är anpassad för dess dispensersystem. OneMed har offererat en likvärdig produkt och Landskronas påstående är således felaktigt. Oaktat detta är Landskronas krav på en pro-

dukt från en viss leverantör att ses som konkurrensbegränsande eftersom det utesluter leverantörer från att lämna anbud i upphandlingen om man inte har SCA:s produkter i sitt utbud.

Landskrona bestrider bifall till OneMeds ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Vad avser OneMeds anbud vill staden förtydliga att av totalt 50 positioner har OneMeds anbud underkänts på 39 positioner. Av de underkända positionerna har 36 haft diskrepans i priserna, varav tre även av annat skäl inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget. Utöver dessa 36 har ytterligare tre positioner underkänts p.g.a. att de inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget.

OneMed har i sin begäran om överprövning hänvisat till att anbudet kompletterats med en bruttoprislista innehållande fyra decimaler. Denna lista skickades in den 28 oktober 2014, dvs. fyra dagar efter tilldelningsbeslutet och nästan tre veckor efter anbudstidens utgång. Det föreligger inte någon rätt för anbudsgivare att komplettera sitt anbud. En upphandlande myndighet kan, enligt 9 kap. 8 § LOU, under vissa omständigheter begära förtydligande/komplettering. Vid Landskronas granskning av anbuderna har inte funnits någon anledning att förutse att det bakom insänd prislista med två decimaler döljer sig andra siffror, varför en sådan begäran om komplettering aldrig framförts till OneMed. Det är inte heller tillåtet att komplettera efter tilldelningsbeslut.

Rent upplysningsvis kan påpekas att oavsett om prisskillnaden, som OneMed uppger, är liten på respektive position så är 36 av 50 positioner felaktiga och sammantaget får denna effekt på totalpriset. Oaktat hur stor prisskillnaden är kan Landskrona konstatera att OneMed inte uppfyllt kravet i punkten 3.1.3 och således inte godkänts på 36 positioner.

Landskronas krav om hur varukorgen ska fyllas i vad avser priser kan näp-
peligen anses oproportionerlig. Att en upphandlande enhet dessutom vill ha
underlag för att kontrollera att det lämnade anbudspriset verkligen innebär
att enheten får den erbjudna rabatten måste snarare anses som självklart.
Att, på sätt som OneMed uppger, syftet uppnåtts genom att OneMed efter
tilldelningsbeslutet lämnat förklaring och ingett en ny bruttoprislista saknar
relevans och är inte heller tillåtet enligt LOU.

I förfrågningsunderlaget, punkterna 3.1 – 3.1.5, anges generella krav för
samtliga produkter. Av punkterna framgår bl.a. att anbudet ska innehålla
beskrivning och bild samt att samtliga krav som anges i varukorgens pro-
duktbeskrivningar är ska-krav.

När det gäller position 13 – *Sopsäckar och avfallspåsar*, har Landskrona
efterfrågat svarta sopsäckar. OneMed har ingett ett produktblad avseende
sopsäckar med olika färg, volym, tjocklek etc. dock finns ingen produkt-
bild som utvisar de svarta sopsäckarna som efterfrågats. De bilder som
finns med i produktbladet utvisar dels en låda med gröna sopsäckar och
dels en isbjörn. OneMed uppfyller således inte kravet i förfrågningsun-
derlaget.

När det gäller position 16 – *Sopsäckar och avfallspåsar* har Landskrona
efterfrågat coextruderade sopsäckar. Av OneMeds anbud framgår inte om
den offererade sopsäcken är coextruderad. OneMeds påstående om att två-
färgade plastsäckar alltid är coextruderade kan knappast anses allmänt känt
utan måste framgå av produktbladet.

När det gäller position 2 – *Hygien och torkpapper* har Landskrona efterfrå-
gat haklappar. OneMed har ingett ett och samma produktblad för såväl
position 1 och 2, trots att två olika produkter har efterfrågats. Den ena pro-

dukten avser en haklapp som fästs med knytband och den andra produkten avser en haklapp som fästs med tejp. Den bild som bifogats utvisar en av dessa produkter, vilket medför att det saknas produktbild för den andra.

När det gäller position 10 – *Hygien och torkpapper* har Landskrona efterfrågat pappershanddukar. OneMed har ingett ett produktblad avseende pappershanddukar men med en produktbild som visar toalettpapper. OneMeds påstående om att de lämnat motsvarande upplysningar som andra anbudsgivare som kvalificerats är således inte korrekt.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.6 *Likvärdiga produkter*, framgår att om hänvisning görs till ett specifikt varumärke eller fabrikat görs detta enbart för att förenkla beskrivningsarbetet. Likvärdiga produkter eller metoder accepteras. Av punkten 3.1.7 *Dispensrar och behållare*, anges att offererade produkter ska vara kompatibla med befintliga dispensrar/hållare. För anbudsgivarens kännedom, har Landskrona till största del befintliga dispensrar/hållare av märket "Katrin".

Landskrona har på ett tydligt sätt förklarat att hänvisningar till vissa produkter/leverantörer endast skett för att förenkla beskrivningsarbetet. Kraven som ställs på anbudsgivare är dock att produkter som offereras ska vara kompatibla med befintliga dispensrar/hållare. Dessutom ska det noteras att innan upphandlingen annonserades kontrollerades att varukorgen var fördelad på olika tillverkare/produkter så att det skulle vara möjligt att lämna anbud även om en anbudsgivare inte kunde erbjuda samtliga produkter. Det har vidare i förfrågningsunderlaget getts utrymme att bli kvalificerad även om man har fem felaktiga produkter.

OneMed har på såväl position 8 som 11 offererat samma produkt, som är likvärdiga. Produkten har fått godkänt på position 8 men inte på position 11, då den inte är kompatibel med den dispensern/hållaren som avses i po-

sition 11. OneMed har vidare offererat en produkt som inte är kompatibel med dispensern/hållaren som avses i position 12.

OneMed anför därutöver följande. I förfrågningsunderlaget anges inte såsom ska-krav att angivet nettopris ska stämma överens med bruttopris minus rabatt i den bifogade listan på övrigt sortiment. Det anges inte heller vilken påföljd eller vad som annars gäller för det fall nettopriset inte stämmer överens med bruttopriset. Av punkten 3.3.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att staden kommer att kontrollräkna prislistan. Det är dock oklart vilken betydelse kontrollräkningen har eller vilka följder bristande överensstämmelse kan medföra. Det innebär att förfrågningsunderlaget i denna del brister i förutsebarhet, dvs. transparens. I vart fall är Landskronas tillämpning oförutsägbar. Landskronas oförutsägbara tillämpning kan rättas genom att det förordnas att utvärderingen ska göras om med beaktande av OneMeds anbud. Finner rätten däremot att förfrågningsunderlaget är oklart i denna del har det i sig påverkat upphandlingens konkurrensupp-sökande skede och då kan inte rättelse ske på annat sätt än att upphandlingen måste göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

OneMeds anbud har inte kvalificerat sig till utvärdering då Landskrona bedömt att OneMeds anbud bl.a. inte uppfyller kravet på att de offererade priserna ska överensstämja med den bifogade bruttoprislistan. OneMed har härvid anfört att det pris som angetts i varukorgen har angetts med fyra decimaler och det är detta pris som är det korrekta. I den bruttoprislista som bifogats anbudet har priset i stället angetts med två decimaler, vilket har medfört en viss diskrepans. OneMed är emellertid bundet av de priser som angetts i varukorgen och diskrepansen saknar därför betydelse. OneMed gör vidare gällande att det i vart fall är oproportionerligt att utesluta dess anbud på denna grund. Vidare anges inte, såsom ska-krav, att angivet nettopris ska stämja överens med bruttopris minus rabatt i den bifogade listan. Det är oklart vilken betydelse kontrollräkningen har, vilket innebär att förfrågningsunderlaget brister i transparens i denna del.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1 *Generella krav för samtliga produkter*, anges följande.

Nedan följer obligatoriska krav, s.k. ska-krav. Samtliga produkter ska omfattas av dessa krav, oberoende av produktområde.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.2 *Varukorg*, anges bl.a. följande.

För att inte i onödan behöva utesluta anbudsgivare p.g.a. slarvfel kommer en tolerans för felskrivningar eller felvald produkt att finnas för maximalt 5 av hela varukorgens produkter, dvs. alla produktgrupper. Detta innebär att om staden under utvärderingsfasen skulle upptäcka att en produkt inte uppfyller ställda ska-krav i varukorgen kommer den produkten istället att tilldelas ett belastningspris. Belastningspriset finns angivet i bilaga 4. Överstiger antalet felaktiga produkter 5 kommer anbudet att diskvalificeras. Samtliga produkter ska vara offererade. Om rader lämnats tomma diskvalificeras anbudet.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.3 *Villkor vid ifyllnad* av varukorg, anges bl.a. följande.

Observera att det är nettopriserna, det vill säga bruttopris minus rabatt som ska anges i varukorgen. Vid utvärderingen kommer staden att kontrollera att angivet nettopris stämmer överens med bruttopris minus rabatt i den bifogade prislistan på övrigt sortiment.

Under punkten finns vidare en ruta som ska kryssas i om kravet är uppfyllt.

Förvaltningsrätten finner att de aktuella punkterna i förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på annat sätt än att det, inte minst mot bakgrund av att anbudsgivarna under denna punkt ska kryssa i en ruta att det ovanstående kravet är uppfyllt, är ett obligatoriskt krav (s.k. ska-krav) att priserna i varukorgen ska stämma överens med den bifogade prislistan. Att ett anbud som inte uppfyller ställda ska-krav kan komma att förkastas måste ha stått klart för anbudsgivarna och förfrågningsunderlaget kan därför inte anses brista i transparens i denna del.

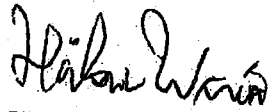
OneMed har vidare gjort gällande att det är oproportionerligt att utesluta dess anbud med hänvisning till diskrepansen i priset. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att den upphandlande myndigheten har en betydande frihet att utifrån sina behov bestämma och definiera föremålet för upphandlingen. Det följer dock av proportionalitetsprincipen att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören, eller på det som upphandlas, än vad som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella

upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas. Förvaltningsrätten delar Landskronas uppfattning, att kraven om hur varukorgen ska fyllas i vad avser priser, inte är oproportionerliga. Det får vidare anses naturligt att den upphandlande myndigheten tar sig rätten att kontrollera att de uppgivna priserna stämmer. Det är därför inte oproportionerligt att utesluta ett anbud som inte uppfyller nämnda krav.

När det gäller utvärderingen av OneMeds anbud är det ostridigt att de av bolaget angivna priserna inte stämde överens med priserna i den bifogade listan. OneMed har anfört att bolaget har kompletterat sitt anbud med en korrekt prislista för att förtydliga den uppkomna diskrepansen. Förvaltningsrätten kan konstatera att en upphandlande myndighet visserligen har vissa möjligheter, enligt 9 kap. 8 § LOU, att inhämta kompletteringar och förtydliganden från en anbudsgivare, men att det inte föreligger någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att göra detta. Det har således inte förelegat någon rätt för OneMed att komplettera sitt anbud med en korrekt prislista. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till att OneMeds anbud innehållit diskrepans avseende prisuppgifter på 36 positioner, finner förvaltningsrätten att Landskrona har haft fog för att utesluta OneMeds anbud. Vid detta förhållande saknas det skäl att pröva huruvida OneMeds anbud uppfyller övriga produktkrav i upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det inte är visat att Landskrona har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därför. OneMeds ansökan om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

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



Håkan Wirén

Målen har föredragits av Marita Ekdahl.