



**SÖKANDE**

Ahlsell AB, 556012-9206  
Liljeholmsvägen 30  
117 98 Stockholm

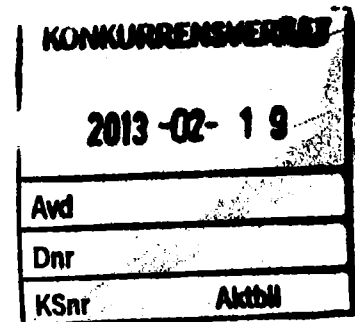
Ombud: Tenders Sverige AB  
c/o Karl Nilsson  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Örebro kommun  
Box 300 00  
701 35 Örebro

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att utvärderingen ska göras om. Vid utvärderingen ska endast de anbud som uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav utvärderas i enlighet med det som anförs i domskälen under "*Förvaltningsrättens bedömning*".

## BAKGRUND

En upphandling har genomförts i samverkan mellan kommunerna Askersund, Hallsberg, Karlskoga, Kumla, Lekeberg, Örebro, Arboga, Kungsör och Köping samt även Futurum fastigheter i Örebro AB och Bergslagens kommunalteknik. Upphandlingen har utförts av Örebro kommun och avser ramavtal på VA- och VVS-material under perioden 1 oktober 2012 – 30 september 2015 med möjlighet till förlängning. Upphandlingen har genomförts genom öppet förfarande. Som utvärderingsgrund har tillämpats lägsta pris. Enligt tilldelningsbeslut har de upphandlande myndigheterna beslutat att anta anbudet från Onninen AB.

## PARTERNAS INSTÄLLNING

**Ahlsell AB** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts, i första hand på så sätt att Onninens anbud förkastas och i andra hand på så sätt att Onninens anbud åläggs ett belastningspris beträffande position 13.4 (VA-delen).

Ahlsell AB anför följande.

Ahlsell har till följd av begångna fel lidit skada eftersom man vid en korrekt utvärdering hade tilldelats kontraktet. Onninens anbud är behäftat med åtminstone tre brister avseende skall-krav.

### *Beställningsrutiner*

Onninen har inte angett huruvida beställning kan ske via hemsida, e-post, telefon och/eller telefax. Det framgår av förfrågningsunderlaget (punkten 2.1.2) att kravet är obligatoriskt. Det går inte att endast klicka i "Ja" för att visa på att kravet uppfylls. I stället finns ett fritextfält där svar ska lämnas

enligt följande: "Ange om beställning kan ske via hemsida, e-post, telefon och/eller telefax! Ange också nummer för telefon och telefax, adress till hemsida och e-post! (Fritextsvar)". Således måste det svar som en anbudsgivare lämnar i fritextfältet, eller den information som anbudsgivare i fritextfältet hänvisar till, visa på att kravet uppfylls. Onninen har uppgett följande: "Kontaktkort VA". Den bilaga som Onninen hänvisar till kan inte vara någon annan än den som är benämnd "Kundteam VA". Det framgår inte på något sätt av nämnda bilaga huruvida beställning kan ske via hemsida, e-post, telefon och/eller telefax. När det gäller frågan om beställning kan ske via hemsida är det inte tillräckligt att endast ange en hemsidadress för att kravet ska anses uppfyllt. Bara det faktum att en anbudsgivare har en hemsida visar inte med automatik på att beställningar också kan göras via densamma. En upphandlande myndighet får enbart beakta sådan information som har skickats med anbudet och hade kommunen gjort så hade den upptäckt att Onninen inte uppfyller kravet under punkten 2.1.2. Konsekvensen av att Onninen har utelämnat denna information är att Onninen inte har förbundit sig till att kunna ta emot beställningar via hemsidan. Kravet kan inte tolkas på annat sätt än att Örebro kommun ska kunna göra beställningar via leverantörens hemsida. Ahlsell har, såsom efterfrågats, förbundit sig till att kunna ta emot beställningar via sin hemsida. Att anta Onninens anbud är ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Ahlsell vill påtala den rättspraxis som finns på området. En dom från Kammarrätten i Göteborg (mål nr 872-12) visar på att det är anbudet i det skick som förelåg vid anbudstidens utgång som ska bedömas. Detta innebär i detta fall att om Örebro kommun genom egna efterforskningar finner att beställning kan ske via Onninens hemsida, får detta inte beaktas vid kvalificeringen och utvärderingen av anbudet.

*Leveranstider*

Onninen har inte angett någon tid för leverans vid akuta tillfällen av icke lagerhållet material (punkten 2.1.7). Det framgår av upphandlingssystemet att detta krav är obligatoriskt. Örebro kommun har efterfrågat information bl.a. enligt följande: "Ange även tid för leverans vid akuta tillfällen av icke lagerhållet material". Svar ska lämnas av anbudsgivaren i ett fritextfält. Onninen har svarat enligt följande: "Leveranstid kan ej anges då den är beroende av tillverkare. Onninen ställer givetvis upp för att lösa problem på snabbast och bästa sätt". Onninen har således inte angivit någon leveranstid över huvud taget. Att leveranstiden av icke lagerhållet material är beroende av tillverkaren är något som är en verklighet för alla grossister. Dock är det fullt möjligt att ange en leveranstid, vilket exempelvis Ahlsell har gjort. Kravet är tydligt; en leveranstid för dessa situationer ska anges. Om ingen tid anges kan inte kravet anses uppfyllt. Att Onninen i meningen efter uttalar sin ambition att lösa problem på snabbast och bästa sätt läker på intet sätt det faktum att ingen leveranstid har angetts för leverans vid akuta tillfällen av icke lagerhållet material. Det som efterfrågas är inte anbudsgivarens vilja och ambition att lösa problem, utan det är en leveranstid som efterfrågas. Kravet måste förstås på så sätt att anbudsgivaren ska förbinda sig till en viss leveranstid avseende icke lagerfört material när kommunen har materialbehov vid akuta tillfällen. Genom sin skrivelse har Onninen inte förpliktat sig till någon fast leveranstid alls avseende akut leverans av icke lagerfört material. Detta betyder att kommunen, för det fall avtal tecknas med Onninen, inte kommer kunna kräva någon specifik leveranstid vid dessa akuta situationer. Det förefaller således uppenbart att Onninen inte har uppfyllt det obligatoriska kravet att ange sådan leveranstid. Eftersom Ahlsell, såsom efterfrågats, har angett leveranstid under denna punkt och därmed har förbundit sig till specifik leveranstid avseende dessa akuta situationer strider det mot likabehandlingsprincipen att låta Onninens anbud gå vidare till slutlig utvärdering trots att de inte har för-

bundit sig till någonting avseende denna punkt.

*Priserna måste kunna styrkas*

Onninen kan inte styrka priset (punkten 2.1.1) på position 13.4 i VA-delen. Det framgår av upphandlingssystemet att detta krav är obligatoriskt. Det krav som är av intresse lyder enligt följande: "Priser i anbudet baseras på priser i katalog/hemsida exklusive rabattsats. Priserna måste därför kunna styrkas med prislista i katalog, pris på hemsida eller annat alternativ. I artikelspecifikationen ska hänvisning till katalogsida/hemsida anges". Onninen har på position 13.4 offererat artikeln "Vatek". Denna artikel återfinns varken i Onninens katalog/hemsida eller i Onninens bruttoprislista som bifogades anbudet. Eftersom denna artikel varken återfinns i Onninens katalog, på deras hemsida eller i bruttoprislistan, uppfyller inte Onninen kravet på att priset kan styrkas. Kravet måste rimligtvis förstås så att en anbudsgivare inte ska kunna utnyttja utvärderingsmodellen genom att sätta låga bruttopriser i varukorgen för att på så sätt kunna lämna en låg rabattsats som sedan ska gälla för hela det övriga sortimentet inom samma produktgrupp. Det framgår nämligen av förfrågningsunderlaget att rabattsatsen som anges i kolumn i artikelspecifikationen ska gälla den produkt som ska utvärderas och hela den produktgruppen som produkten tillhör oavsett dimension, storlek m.m. Genom att inte upprätthålla kravet på att priset ska kunna styrkas har Onninen på detta sätt kunnat tillförskansa sig en otillbörlig fördel. Örebro kommun har således, genom att inte upprätthålla detta krav avseende Onninens anbud vad gäller position 13.4 VA-delen, brutit mot likabehandlingsprincipen.

**Örebro kommun** motsätter sig bifall till ansökan och anför följande.

*Beställningsrutiner*

Onninen har besvarat frågan genom att skicka med ett blad där informat-

ionen om de upphandlande myndigheternas möjligheter att kontakta Onninen för beställningar. Uppgift finns på bladet om namn på säljare, med telefonnummer, telefaxnummer, e-postadress samt information med hemsida och e-postadress till företaget. Detta finner de upphandlande myndigheterna tillräckligt som svar på frågan.

#### *Leveranstider*

Enligt 9 kap. 8 § LOU har den upphandlande myndigheten möjlighet att hämta in förtydliganden. En kompletterande fråga ställdes därför till Onninen den 5 juli 2012 angående svaret som lämnats. "Fråga: I förfrågningsunderlaget för VA-VVS-material för kommuner/förbund i Örebro län samt kommunerna Arboga, Kungsör och Köping har vi en fråga på punkt 2.1.7 som behöver besvaras: Ange tid för leverans vid akuta tillfällen av icke lagerhållet material! Svar: Akuta ärenden under ordinarie arbetstid åtgärdas omgående och kan levereras inom 1-3 timmar. Beroende på leveransplats. Kan även avhämtas på centrallager. För akuta ärenden utanför ordinarie arbetstid gäller Onninens jourservice."

#### *Priserna måste kunna styrkas*

När arbetet med att godkänna/underkänna produkterna gjordes, godkände de sakkunniga produkten 13.4 hos Onninen. Vateks produkt var känd av de sakkunniga och ingen granskning i prislista eller på hemsida behövde göras. Vid förfrågan till Onninen om att produkt inte finns med i prislista meddelar de att produkten inte finns i ordinarie sortiment i dag, men kommer att införskaffas om de blir leverantör. Andra produkter från Vatek ingår i det ordinarie sortimentet, se t.ex. nr 13.1 och 13.2 och med samma rabattsats för produktgruppen som för 13.4. Texten "Finns ej i Onninens ord. sortiment", som står på andra produkter, missades av Onninen, som information på position 13.4 i artikelspecifikationen. Att ge Onninen ett belast-

ningspris för position nr 13.4 är felaktigt. Onninen har svarat på produkten med pris och rabattsats för produktgruppen och därmed anser de upphandlande myndigheterna frågan vara besvarad.

**Ahlsell AB** tillägger följande.

#### *Beställningsrutiner*

Kravet är inte utformat på så sätt, vad gäller hemsida, att endast en hemsida ska anges. Kravet är uppenbart utformat på så sätt att anbudsgivare har att ange om beställning kan ske via hemsida. Det är långt ifrån en självklarhet att beställning kan göras via en hemsida så det kan inte hävdas att det är underförstått att beställning kan göras via en hemsida enbart för att en hemsida har angetts.

#### *Leveranstider*

Av kommunens yttrande framgår att kommunen har hämtat in kompletterande uppgifter från Onninen avseende leveranstid för akuta tillfällen av icke lagerhållet material. Upphandlande myndighet får förvisso bereda en anbudsgivare möjlighet att inkomma med kompletteringar och förtydliganden avseende anbudet samt ge möjlighet att rätta uppenbara fel. Detta dock endast om det kan ske utan risk för särbehandling. Den kompletteringsmöjlighet som kommunen har gett Onninen utgör dock särbehandling och kan därmed inte anses vara förenlig med likabehandlingsprincipen. Onninens anbud utan kompletteringar saknade ett angivande av leveranstid varför den tillkomna leveranstiden måste anses utgöra helt ny information och därmed en otillåten komplettering.

Om den kompletteringsmöjlighet som kommunen i detta fall gett en anbudsgivare skulle betraktas som tillåten enligt lagstiftningen, skulle detta

innebära att leverantörer mer eller mindre regelmässigt skulle kunna se en möjlighet i att inte ange vissa efterfrågade uppgifter som senare ska ligga till grund för avtalet. Om detta inte godtas av den upphandlande myndigheten skulle leverantören ändå få möjlighet att komplettera. En sådan ordning kan inte anses vara förenlig med LOU. Ahlsell anser därför att kommunen har särbehandlat Onninen och därmed agerat på ett sätt som inte är förenlig med likabehandlingsprincipen. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kommunen inte har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att begära in denna kompletterande uppgift anför Ahlsell följande. Onninens kompletterande uppgifter är inte tillräckliga föra att kravet ska anses vara uppfyllt. Av svaret framgår endast leveranstiden vid akuta ärenden under ordinarie arbetstid. Någon uppgift om Onninens jourservice har inte bifogats till anbudet.

*Priserna måste kunna styrkas*

Kraven under 2.1.1 är obligatoriska. Det får därför betraktas som anmärkningsvärt att kommunen i sitt yttrande anger att ingen granskning mot bifogad prislista eller hemsida behövde göras eftersom produkten var känd sedan tidigare. Kommunen synes ha nöjt sig med Onninens svar om att denna artikel kommer att införskaffas för det fall Onninen tilldelas kontrakt. Detta kan dock inte motivera att kommunen bortser från kravet att priset måste styrkas genom katalog eller prislista. Andra anbudsgivare har, på grund av kravet i 2.1.1 nödgats att endast offerera produkter man har täckning för i sin prislista eller katalog.

**Örebro kommun** tillägger följande.

*Leveranstider*

Svar på frågan om leverans vid akuta tillfällen av lagerhållet material har



begärts efter anbudtidens utgång eftersom svaret på frågan inte bedömdes som tillräckligt. Någon särbehandling har det inte varit frågan om eftersom förtydligande frågor av liknande karaktär har ställts till samtliga anbudsgivare, bl.a. har den upphandlande myndigheten begärt svar på åtta frågor från Ahlsell efter anbudstidens utgång för att kunna utvärdera deras anbud.

*Priserna måste kunna styrkas med prislista i katalog, pris på hemsida eller annat alternativ*

När de upphandlande myndigheterna har behov av att säkerställa prisuppgift, fabrikat eller annan uppgift ska denna katalog, hemsida eller annat alternativ finnas tillgänglig. De upphandlande myndigheterna har frågat på 181 produkter. De upphandlande myndigheterna har inte haft för avsikt att leta i anbudsgivarens "katalog/hemsida eller annat alternativ" för varje produkt som offererats utan använda dem vid behov. Anbudsgivaren har också flera andra produkter av samma fabrikat (Vatek) och den aktuella produkten kontrollerades därför inte i katalog, på hemsida eller annat.

### DOMSKÄL

Enligt 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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar fel-skrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket i paragrafen får myndigheten 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 eller 11 kap. samma lag.

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

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten 2.1.7 att tid för leverans vid akuta tillfällen av lagerhållet material ska anges för såväl lagerhållet material som icke lagerhållet material. Av Onninen AB:s anbud framgår att bolaget har besvarat den första frågan enligt följande: ” Akuta ärenden under ordinarie arbetstid åtgärdas omgående och kan levereras inom 1-3 timmar beroende på leveransplats. Kan även avhämtas på centrallager. För akuta ärenden utanför ordinarie arbetstid gäller Onninen AB:s jourservice”. Frågan om leveranstid för icke lagerhållet material har besvarats på följande sätt: ”Leveranstid kan ej anges då den är beroende av tillverkare. Onninen AB ställer givetvis upp för att lösa problem på snabbast och bästa sätt”. Örebro kommun har uppgett att det förstnämnda svaret har inkommit efter att Onninen AB har tillfrågats om saken. Örebro kommun har i sitt första yttrande till förvaltningsrätten uppgett att Onninen AB:s uppgift gav svar på frågan om tid för leverans av icke lagerhållet material, vilket inte stämmer med hur uppgiften har antecknats i anbudet. I sitt andra yttrande har kommunen däremot uppgett att Onninen AB:s svar gällde frågan om leveranstid för lagerhållet material. Örebro kommun har ansett att den har ställt en kompletterande fråga på ett otillräckligt svar från Onninen. Enligt kommunen uppgav den för Onninen AB att det fanns en fråga som behövde besvaras.

Örebro kommun uppmanade Onninen AB enligt följande: "Ange tid för leverans vid akuta tillfällen av icke lagerhållet material!".

Förvaltningsrätten anser, oavsett ovanstående otydligheter angående lagerhållet eller icke lagerhållet material, att Onninen AB vid anbudstidens utgång inte hade besvarat frågan och att den, efter uppmaning, fortfarande inte till fullo är besvarad. Örebro kommuns inställning är att Onninen AB har getts möjlighet att komplettera sitt svar i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Genom det sätt som Örebro kommun har formulerat sin uppmaning på till Onninen AB framstår det dock som att även Örebro kommun har ansett att frågan inte var besvarad.

En komplettering som avses i 9 kap. 8 § LOU får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud och det får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2005 i mål nr 4214-05 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 maj 2012 i mål nr 872-12). Den information som Onninen AB har tillåtits komplettera sitt anbud med hör inte den typen av uppgifter. I stället är det uppgifter som enligt uppställda obligatoriska krav skulle ingå i anbudets innehåll, men som har utelämnats.

Onninen AB har besvarat frågan under punkten 2.1.2 i förfrågningsunderlaget på så sätt att bolaget har hänvisat till ett dokument med adress- och telefonuppgifter. Förvaltningsrätten anser att Onninen AB med detta inte har uppgett på vilket sätt beställning kan ske och att bolaget inte har åtagit sig någonting beträffande den saken. Utvärderingen måste då bygga på rena antaganden, vilket inte leder till en rättvis jämförelse med övriga anbud.

Genom Örebro kommuns ageranden i strid med LOU har Ahlsell AB lidit eller kan komma att lida skada. Med anledning av det som sammantaget

har anförts ovan finns det skäl för beslut om rättelse, genom att utvärderingen görs om. Vid en ny utvärdering ska endast de anbud som uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav utvärderas. Med denna utgång saknas det anledning för förvaltningsrätten att ta ställning i frågan om den prisuppgift som inte har styrkts på ett visst sätt.

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



Bo Forsberg

Föredragande: Monica Krunegård



## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.