



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 20

DOM
 2017-12-14
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 14691-17

SÖKANDE

Lyreco Sverige AB, 556303-6341

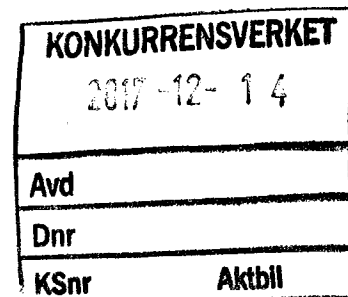
Ombud: Advokat Jerker Alm
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg

MOTPART

Försäkringskassan, 202100-5521
 Upphandlingsenheten
 103 51 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 903582

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Försäkringskassan genomförde en upphandling av kontorsmateriel och övriga kontorsprodukter (dnr 072336-2016). Upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 och genomfördes som ett öppet förfarande enligt den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 15 juni 2017 antogs anbud från en av de fyra anbudsgivarna.

Försäkringskassan beslutade den 3 juli 2017 att avbryta upphandlingen. Av besluts- och upphandlingsprotokollen framgår följande. Försäkringskassan genomförde med anledning av ansökan om överprövning av tilldelningsbeslutet en ny prövning av alla inkomna anbud, utifrån kraven i förfrågningsunderlaget. Vid den nya prövningen beaktades inte de produkter som hade justerats eller bytts ut för att de inte ansågs uppfylla ställda krav. Inte något av anbuden ansågs längre uppfylla samtliga ovillkorliga krav enligt förfrågningsunderlaget.

YRKANDEN

Lyreco Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar, så som talan slutligen bestämts, dels att Försäkringskassans beslut att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras, och dels att rättelse ska ske genom ny utvärdering där anbuden från övriga anbudsgivare bortses ifrån.

Försäkringskassan bestrider bolagets talan och yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning samt upphäver den förlängda avtalsspärren i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

När, som i detta fall, en upphandling avbrutits efter att en anbudsgivare ansökt om överprövning, är det av avgörande betydelse om beslutet att avbryta upphandlingen är förenligt med bestämmelserna i LOU, vilket det ankommer på rätten att utreda (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 18 oktober 2013, mål nr 2727-13). En upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger och under förutsättning att beslutet baseras på sakligt godtagbara skäl och med iakttagande av grundläggande gemenskapsrättsliga regler (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 17 februari 2009, mål nr 3226-08 samt RÅ 2009 ref. 43 och där refererade rättsfall).

Om en upphandling avbryts och detta inte strider mot LOU leder det till att fel som begåtts tidigare under upphandlingsförfarandet inte kan utgöra en sådan skada som enligt LOU är en förutsättning för att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 3 juli 2008, mål nr 4966-08).

Förvaltningsrättens bedömning

Såsom bolaget slutligen bestämt sin talan, har förvaltningsrätten, mot bakgrund av ovanstående att ta ställning till om det fanns godtagbara skäl för Försäkringskassan att avbryta upphandlingen.

Fanns det skäl att avbryta upphandlingen?

Försäkringskassan har i yttrande angett att beslutet att avbryta upphandlingen grundade sig på att myndigheten delade bolagets inställning att det inte är förenligt med LOU att tillåta att produkter byts ut för att uppfylla

kraven, efter anbudstiden utgång. Vid den nya prövningen som genomfördes, där de otillåtna justeringarna bortsågs ifrån, ansåg Försäkringskassan att inte heller bolaget uppfyllde samtliga krav och att det felaktigt hade gått vidare vid den första utvärderingen trots att produkter inte hade bytts ut. Det tidigare tilldelningsbeslutet upphävdes och det konstaterades att det inte inkommit några anbud som uppfyllt samtliga ovillkorliga krav enligt förfrågningsunderlaget, varför upphandlingen avbröts.

Förvaltningsrätten konstaterar att den förändring av anbuden som Försäkringskassan tillät efter anbudstiden utgång inte var förenlig med principen att anbud vid anbudstidens utgång ska uppfylla samtliga ställda obligatoriska krav (jfr HFD 2016 ref. 37). Det skulle därför stå i strid med likabehandlingsprincipen att inte rätta det felaktiga tilldelningsbeslutet efter ny prövning enligt förfrågningsunderlaget. Det var därför riktigt av Försäkringskassan att göra en ny utvärdering av anbuden utan att ta hänsyn till de förändringar av anbuden som skett efter anbudstidens utgång.

Frågan är då om bolaget, som inte bytte ut några produkter, lämnade ett anbud som uppfyllde kvalificeringskraven.

Har bolagets anbud uppfyllt kvalificeringskraven?

Försäkringskassan ansåg inför det första tilldelningsbeslutet att det förelåg brist i uppfyllelse av krav på kontorsstandard för samtliga fyra anbud och anmanade anbudsgivarna att byta ut produkter. Bolaget har anfört att det redan från början lämnat ett kravuppfyllande anbud varför inga produkter byttes ut. Bolaget förtydligade istället sitt anbud och gick sedan vidare till kvalificeringsfasen.

Försäkringskassan har anfört att bolaget felaktigt gått vidare till utvärdering vid den första prövningen trots att det inte uppfyllt alla krav. Försäkrings-

kassan har vidare hänvisat till förfrågningsunderlaget, där det framgår bl.a. att offererade produkter ska uppfylla skäliga krav på kontorsstandard. Försäkringskassan har i sitt förfrågningsunderlag använt olika symboler, bl.a. en symbol som visar att avsnittet innehåller krav som måste uppfyllas. Avsnitt 3.3.1. Standardsortiment har en sådan symbol som visar att avsnittet innehåller krav som måste uppfyllas. Där framgår bl.a. följande.

Anbud ska lämnas på produkter som uppfyller skäliga krav på "kontorsstandard". Offererade produkter ska minst klara de i förfrågningsunderlaget efterfrågade funktions- och kvalitetskraven. --- Likvärdiga produkter godtas på så sätt att mindre avvikelser tolereras så länge som det inte blir fråga om att en helt annan produkt offererats eller en produkt med sämre kvalitet och funktion.

De produkter där Försäkringskassan gjort gällande att bolaget inte uppfyllt ställda krav är olika typer av gem i askar om 100 stycken per ask, olika sorters stiftpennor med tjockt ergonomiskt gummigrepp, arbetsplatsmatta med avtorkbar yta samt spolglans/torkmedel om 1 liter per förpackning.

Avseende gem och spolglans/torkmedel har bolaget gjort gällande att det framgått av förfrågningsunderlaget att avvikelser fick förekomma och att det inte fanns någon storleksmässig begränsning. Vidare har anförts att förpackningens storlek inte påverkat produktens funktion. Bolaget har offererat gem om 1 kg per ask (1 660 respektive 1 000 stycken per ask) och spolglans/torkmedel om 5 liter per flaska/dunk. Avseende stiftpennorna har bolaget offererat pennor som Försäkringskassan ansett vara av engångsmodell eller mycket enkel modell. Bolaget har dock anført att dessa har tjockare gummigrepp än de engångspennor som offererats på andra ställen i förfrågningsunderlaget. Arbetsplatsmattan som bolaget har offererat har ett textilt ytskikt som kan avtvättas med mildt rengöringsmedel.

Förvaltningsrätten anser att den citerade beskrivningen ovan inte kan tolkas på något annat sätt än att kraven som ställs är obligatoriska för anbuds-

givarna. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Försäkringskassan visserligen enligt förfrågningsunderlaget tillät att produkter hade mindre avvikelser från specificerade krav så länge de var likvärdiga; bolagets produkter avvek dock på ett sätt som enligt förvaltningsrättens mening varken kan anses vara mindre avvikelser eller uppfylla kravet på kontorsstandard. Av det efterfrågade kravet på kontorsstandard följer exempelvis att offererade produkter ska hålla en hög kvalitet och levereras i förpackningar som kan placeras ut i kontorslandskap. Det framgår vidare att exempelvis den nämnda arbetsplatsmattan ursprungligen offererats av en av de andra anbudsgivarna men sedan bytts ut då den inte ansågs uppfylla kraven.

Förvaltningsrätten konstaterar mot denna bakgrund att bolaget inte kan anses uppfylla ställda obligatoriska krav enligt förfrågningsunderlaget. Exemplifierade produkter ingår i det standardsortiment som anbudsgivarna var tvungna att ha med i sina anbud. Det får enligt förvaltningsrättens mening anses framgå av ovanstående exempel att bolagets produkter i vissa fall inte uppfyllde det obligatoriska kravet på kontorsstandard, och i andra fall inte offererat den beskrivna produkten eller annan produkt med likvärdiga egenskaper. Det var därför korrekt att inte anta bolagets anbud.

Skada

Bolaget anför att det har lidit skada eftersom det gått miste om ett kontrakt som annars skulle ha tilldelats bolaget. Övriga anbud var inte kravuppfyllande medan bolaget under hela processen haft ett giltigt anbud.

Försäkringskassan har anført att avbrytandet av upphandlingen inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU varför bolaget inte har lidit eller riskerat att lida skada. Vidare menar Försäkringskassan att det troliga scenariot ifall bolaget varit ensam kravuppfyllande leverantör att gå vidare

till den elektroniska auktionen hade varit att upphandlingen avbrutits på grund av bristande konkurrens.

Förvaltningsrätten har ovan funnit att det var riktigt av Försäkringskassan att göra en ny utvärdering av anbudet och har också konstaterat att det förekommit brister även i bolagets anbud. Förvaltningsrätten anser därför att det inte finns skäl för någon annan bedömning än att Försäkringskassan har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet kan därmed inte anses strida mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Vid en sådan bedömning kan bolaget inte anses ha lidit någon skada eller riskerat att lida någon skada.

Det kan även noteras att, om förvaltningsrätten skulle ha funnit att bolaget lämnat ett kravuppfyllande anbud, det hade funnits sakliga skäl att avbryta upphandlingen eftersom den konkurrens som finns på marknaden då inte hade kunnat utnyttjas (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 17 februari 2009, mål nr 3226-08). Sammanfattningsvis ska bolagets ansökan om ingripande med stöd av LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Per-Erik Nistér
Tf. rådman

Johanna Broo har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

