



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Charlotte Ahlström

DOM
 2011-05-16
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2802-11E

SÖKANDE
 INPA AB, 556185-5726
 Höjdrodergatan 27
 212 39 Malmö

MOTPART
 Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

Ombud: Elin Ask
 Rådhuset
 251 89 Helsingborg

SAKEN
 Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-05-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 57422

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

KONKURRENSÄKT

0 5 -20-

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad (Staden) har genomfört en öppen upphandling avseende leverans av städkemikalier, mjukpapper och plast. Enlig förfrågningsunderlaget (punkt 1.11) ska utvärderingen ske enligt följande. Av de anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget kommer det anbud antas som har det lägsta anbudspriset. Anbud ska uppfylla samtliga ställda krav på anbud, anbudsgivare och på föremålet för upphandlingen för att vara med i utvärderingen. Prövningen och utvärderingen av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt anbud. Prövningen av inkomna anbud sker i tre steg. Först prövas att anbudsgivaren uppfyller de krav som ställts på anbudet och anbudsgivaren (punkt 2 och 3 i förfrågningsunderlaget), därefter att de krav som ställts på föremålet (punkt 4 förfrågningsunderlaget) - inklusive kommersiella villkor (punkt 5 förfrågningsunderlaget) är uppfyllda. De anbud som därefter kvarstår går vidare för utvärdering. För att utvärdering ska kunna ske, krävs dessutom att samtliga produkter offererats i enlighet med vad som sägs under punkt 4 i förfrågningsunderlaget (krav på föremålet) och att produkterna uppfyller den kvalitet som efterfrågas i prisbilagan. Den av anbudsgivaren ifyllda prisbilagan ligger till grund för utvärdering enligt Lägsta pris. Vinnare i upphandlingen blir den anbudsgivare som redovisar lägst totalsumma för offererade produkter. Totalsumman räknas ut genom att de totala priserna för samtliga offererade produkter adderas.

I förfrågningsunderlaget (punkt 4) anges i fråga om de krav som ställs på föremålet/kravspecifikation följande. De i prisbilagan angivna fabrikaten är endast den kvalitet vi efterfrågar, men likvärdiga produkter kommer att accepteras och anbudsgivare som eventuellt offererar de namngivna produkterna kommer inte att tillmätas någon fördel för detta. Observera att

anbudsgivaren skall uppfylla samtliga krav på kvalitet angivna ovan samt i bilaga 1. Eventuella avvikelser från efterfrågade produkter skall tydligt beskrivas i prisbilagan, under kolumnen ”avvikelser”, så att Helsingborgs stad kan avgöra om offererad produkt är att anse som likvärdig. I det fall staden finner att offererad produkt i väsentligt avseende avviker från efterfrågad specifikation kan detta leda till att produkten betraktas som ej offererad.

Enligt förfrågningsunderlaget (punkt 1.7) är det när det gäller kompletterande av uppgifter av avgörande betydelse att anbuden är slutliga och kompletta vid inlämnandet. Staden kommer inte att behandla kompletteringar till ingivna anbud, förutom uppenbara rättelser och förtydligande, efter begäran av staden. Om förfrågningsunderlaget upplevs som otydligt eller anbudsgivaren har några frågor är det viktigt att ansvarig handläggare kontaktas på så tidigt stadium som möjligt så missförstånd kan undvikas.

INPA AB:s anbud har diskvalificerats i upphandlingen med hänvisning till att anbudet ej uppfyller samtliga krav på föremålet enligt följande.

- På position 7-8 framgår ej av artikelnummer, beskrivning eller övrigt material att samtliga storlekar på handskar som begärts offererats.
- På position 52 anges i specifikationen för svampdukar färgerna blått och rött. Anbudsgivaren har endast offererat svampduk i blått enligt angivet artikelnummer.
- På position 126 avviker storleken på produkten i för stor utsträckning jämfört med referensprodukten och kan ej anses utgöra samma typ av vara (referensprodukt: djup tallrik 20 cm och offererad produkt: djup tallrik 15 cm).

- Efter jämförelser utförda på inkomna varuprover har det visat sig att produkt på position 75-79 (bordsduk) ej motsvarar kvalitén på motsvarande referensprodukt. Produkten uppfyller därför inte kravet på den kvalitet som krävs för att gå vidare till utvärdering enligt förfrågningsunderlaget punkt 1.11 och 4.2.
- Anbudsgivaren har ej redovisat samtliga relevanta avvikelser i prisbilaga enligt skall-krav i förfrågningsunderlaget punkt 4.3.

INPA AB har begärt överprövning och yrkat att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av INPA ABs anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sina yrkanden har INPA AB anfört följande.

Handskar

Staden bör enligt punkt 1.7 i förfrågningsunderlaget begära förtydligande ifall de önskar artikelnummer på samtliga storlekar. Med anledning av att förfrågningsunderlaget är skrivskyddat (punkt 2.1 och 2.9 i förfrågningsunderlaget) kan endast ett artikelnummer utvärderas per position. INPA AB följer de anvisningar som finns under punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget där det står att anbudet skall baseras på förfrågningsunderlaget, vilket också bekräftas under punkt 2.6 i INPA AB:s svar. Då INPA AB inte angett några avvikelser i prisbilagan har de därmed bekräftat Stadens ställda krav angivna i prisbilagan avseende storlekar. Det vill säga INPA AB:s artikelnummer representerar samtliga storlekar. Eftersom olika artikelnummer kan ha olika priser har vi angett ett allmänt nummer för varan och ett pris för samtliga storlekar för att följa Stadens utvärderingsmall. Staden visar vidare en viss inkonsekvens i sitt förfrågningsunderlag eftersom man till exempel under position 67-72 servetter, frågar efter servetter i samma storlek men med olika färger och med en årsvolym per positionsnummer,

det vill säga ett artikelnummer per position som ska utvärderas. Detta förklarar vår tolkning av Stadens förfrågan och hur vi därför har svarat. Vidare ifrågasätts riktigheten i att uppställa ett krav på att separata artikelnummer måste anges när det inte är möjligt att åsätta dessa olika pris. Olika storlekar för handskar samt olika färger för städsvampar kan därmed inte läggas till grund för den utvärdering som ska göras av inkomna anbud. Att uppställa krav på information som inte sedan kommer att användas vid utvärderingen är inte förenligt med LOU.

Syftet med förfrågningsunderlaget har uppfyllts genom att det är möjligt att såväl jämföra inkomna anbud som att bedöma Stadens kostnader vid framtida beställningar. Att sådan beställning även ska innehålla information om vilken storlek som avses, stannar vid att vara ett praktiskt problem som får sin lösning vid utarbetandet av beställningsrutiner. Viktigt att notera är att detta inte på något sätt påverkar prisbilden varför den i förfrågningsunderlaget beskrivna utvärderingsmodellen – lägsta anbudspris – är ändamålsenligt tillämpbar. Helsingborgs stad har först i tilldelningsbeslutet redovisat krav på separata artikelnummer för respektive storlek. Då detta inte framgår av förfrågningsunderlaget står tillvägagångssättet i strid med LOU och kravet ska lämnas utan avseende. Det återfinns i det lämnade anbudet inte något som antyder att samtliga tre storlekar inte offereras.

Städsvamp

Det som anförts beträffande handskar har motsvarande relevans beträffande städsvampar och med följande tillägg. För sådan svampduk som efterfrågas i position 52 har INPA AB avgett ett gemensamt pris samt endast ett produktnummer, vilket avsett bägge färger. Det noteras emellertid att i raden ovanför, position 51, efterfrågas prisuppgift för städduk ”microfiberduk, jonmaster pro, blå röd gul grön”. Trots att detta avser fyra olika färger har staden i vänsterkolumnen endast refererat till två artikelnummer trots att de fyra olika färgerna med stadens i målet redovisade uppfattning torde

ha fyra olika nummer. De av staden angivna artikelnumren är hämtade från INPA AB:s produktkatalog och avser färgerna grön (416090) och gul (416100). Det kan härav konstateras att Staden vid utformningen av förfrågningsunderlaget tillämpat samma synsätt som INPA AB gjort vid utformandet av sitt anbud. Denna inkonsekvens mellan utformningen av den aktuella prisbilagan och Stadens i målet redovisade uppfattning, talar med styrka för att INPA AB:s anbud ska godtas.

Papperstallrik

Den av Staden efterfrågade tallriken har en storlek om 20 cm. Efter Stadens begäran om komplettering/information via e-post daterad den 23 februari 2011 överlämnade INPA AB varuprover onsdagen den 2 mars 2011 till upphandlare Viktor Lindquist. Vid detta tillfälle klargjorde INPA AB att den offererade artikeln 5121 är 19 cm och inte 15 cm som INPA AB felaktigt angivit, på grund av skrivfel, under rutan för avvikelser i sitt anbud. Tallrikens riktiga storlek har framgått av det överlämnade varuprovet. Skillnaden om 1 cm är inte relevant och volymen för den av INPA AB offererade tallriken med 19 cm är densamma som den efterfrågade 20 cm. Överlämnande av varuprover har skett på Stadens begäran före tilldelningsbeslutet. I samband med överlämnandet har det uttryckligen upplysts om felskrivningen. Trots detta har staden – medveten om att måttangivelsen varit felaktig – valt att lägga denna felskrivning till grund för diskvalificering av anbudet. Enligt 9 kap. 8 § LOU medges rättelse av uppenbara felskrivningar. I sammanhanget hänvisas även till punkten 1.7 i förfrågningsunderlaget. Av denna punkt framgår att Staden förbehållit sig rätten att behandla rättelser som inkommit på begäran av Staden. Trots detta har Staden valt att inte behandla den rättelse som inkommit från INPA AB på begäran. Att diskvalificera INPA AB:s anbud på grund av denna felskrivning avseende en produkt är inte skäligt oavsett hur felskrivningen är att bedöma i övrigt. Att tillåta korrigerings av en felskrivning som den aktuella begränsar inte konkurrensen och står inte i strid med LOU. Däremot att

diskvalificera INPA AB:s anbud på anförd grund motverkar de konkurrensbefrämjande överväganden som ligger bakom lagstiftningen och är inte förenlig med proportionalitetsprincipen.

Bordsdukar

INPA AB har offererat en produkt med identiska förutsättningar enligt Helsingborgs stads kravspecifikation avseende kvalitet. Dunicel är ett tissue-baserat material för linnelik stil och Airlaid är tissue-baserat material med linnekänsla. Helsingborgs stads krav avseende kvalitet har inte vidare förtydligats varför INPA AB anser sig uppfylla kraven. Stadens bedömning är ytterst subjektiv och saknar all saklig grund för diskvalifikation. Även för det fall förvaltningsrätten skulle finna att det förekommer avvikelser mellan bägge fabrikaten av bordsduk, är dessa avvikelser så begränsade och marginella att det inte är proportionellt att på denna grund diskvalificera anbudet från INPA AB.

Redovisning av avvikelser

Grund för diskvalificering föreligger inte. INPA AB har angivit alla avvikelser i den aktuella prisbilagan och har därmed även här blivit felaktigt bedömda. I de fall någon avvikelse som bedömts vara irrelevant inte särredovisats, har sådan avvikelse framgått av övriga fält i prisbilagan. Att diskvalificera ett anbud endast av den anledningen att avvikelser inte särredovisats i härför av upphandlande enhet särskild anmodad kolumn, strider mot proportionalitetsprincipen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur stora avvikelser som accepteras av Staden eller vilka avvikelser som medför att ett anbud diskvalificeras. Därigenom uppvisar inte förfrågningsunderlaget erforderliga krav på transparens och lämnar ett stort utrymme för staden att på skönsmässig grund utesluta anbudsgivare. Denna brist i förfrågningsunderlaget påvisas av det faktum att tre av fyra anbudsgivare diskvalificerats på grund av att Helsingborgs stad ansett avvikelserna vara för stora.

Vid genomgången av övriga anbud finner INPA AB därtill felaktigheter i det vinnande anbudet från Papyrus avseende såväl offererade produkter som angivande av artikelnummer.

INPA AB har lämnat anbud med lägst pris. Genom att felaktigt diskvalificera anbudet från INPA AB har bolaget drabbats av en skada motsvarande den vinst avtalet skulle inneburit.

Staden har bestritt bifall till ansökan och anfört i huvudsak följande. INPA ABs anbud uppfyller inte de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill har anbudet därmed rätteligen diskvalificerats.

Handskar

Av raderna 7 och 8 i prisbilagan till förfrågningsunderlaget framgår att Staden efterfrågar "Handskar" i storlekarna "small, medium och large". I kolumnen "Offererad produkt" kan anbudsgivare ange vilka produkter som denne erbjuder. I kolumnen "Artikel-nr" ska relevanta artikelnummer anges. Det är möjligt att ange flera artikelnummer i detta fält. Staden har inte krävt att anbudsgivare redovisar separata artikelnummer för respektive storlek och färg. Staden har däremot krävt att det, på något vis, framgår av anbudet att anbudsgivaren offererar de produkter som efterfrågas av Staden. Det framgår inte någonstans i INPA AB:s anbud att bolaget kan erbjuda handskar i samtliga tre storlekar. Staden kan inte av INPA AB:s anbud läsa ut vilken storlek som offererats. Lämpligen hade INPA AB angett tre artikelnummer i kolumnen "Artikel-nr". INPA AB hade också kunnat ange samtliga tre storlekar i kolumnen för "Offererade produkter". Det hade även kunnat framgå på annat sätt i anbudet. Exempelvis har INPA AB när det gäller varan "städduk" i kolumnen "Offererade produkter" angett sådan information. Att en anbudsgivare tillämpar olika pris för olika storlekar/artikelnummer hindrar inte att Staden kan begära att anbudsgivaren lämnar ett pris för en produkt oavsett vilken storlek det är frågan om.

Anbudsgivaren har i sådana fall att gör en bedömning av – och klargöra – vilket pris per enhet som denne kan offerera i det aktuella fallet. Det faktum att INPA AB inte angett något i kolumnen ”Eventuell avvikelse” på raderna 7 och 8 i sin prisbilaga kan enligt stadens mening vidare inte tolkas så att INPA AB faktiskt erbjuder och kan leverera de efterfrågade produkterna i samtliga storlekar. Staden bestrider vidare att förfrågningsunderlaget skulle vara inkonsekvent och vad som angetts i de kommersiella villkoren (punkt 5.17) saknar betydelse i sammanhanget. Staden måste under alla förhållanden förvissa sig om att en anbudsgivare uppfyller de krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget och att denne kan levererade produkter som efterfrågas. Staden har därmed agerat korrekt som diskvalificerat INPA AB:s anbud.

Städsvamp

INPA AB har endast angett ett artikelnummer. I kolumnen ”Offererade produkter” anges inte något som tyder på att INPA AB kan leverera städsvampar i två färger. INPA AB har inte offererat Staden städsvampar i två färger. I förevarande fall är det av stor betydelse att Staden har möjlighet att köpa in både blåa och röda städsvampar eftersom färgerna indikerar olika användningsområde när städning utförs. När det gäller vad INPA AB i övriga delar anför avseende städsvampar hänvisar Staden till det resonemang som framförts beträffande handskar.

Papperstallrik

I samband med att Staden begärde in varuprover för kontroll uppgav INPA AB att det förekom en felskrivning i anbudet. Staden har emellertid gjort bedömningen att det inte varit fråga om en uppenbar felskrivning, då det inte funnits något i INPA AB:s anbud som tytt på att noteringen utgjort en felskrivning. Det skulle strida mot LOU om Staden tillät en rättelse som inte är uppenbar. Att INPA AB överlämnat ett varuprov om 19 cm förändrar inte Stadens inställning. Det offererade produkten – en tallrik om 15 cm

- avviker i allt för stor utsträckning från referensprodukten – en papptallrik om 20 cm - för att det ska anses utgöra samma typ av vara. Således har även denna brist utgjort grund för diskvalificering. Det är ostridigt att INPA AB offererat en tallrik om 15 cm, trots att Staden efterfrågat en tallrik om 20 cm. På grund av avvikelsen begärde Staden att INPA skulle lämna in ett varuprov avseende tallriken, då Staden ville kontrollera om den offererade produkten kunde anses likvärdig med den efterfrågade produkten. INPA AB lämnade emellertid in ett varuprov som inte avsåg den offererade varan. Således kunde Staden inte göra någon likvärdighetsbedömning. I förevarandefall har INPA AB velat ändra sitt anbud.

Bordsdukar

Staden bestrider att INPA AB offererat en produkt med en kvalitet som motsvarar kvaliteten hos det namngivna fabrikkatet.

Relevanta avvikelser i prisbilaga

Staden delar INPA AB:s uppfattning om att en upphandlande myndighet inte kan uppställa krav på att information ska redovisas på ett särskilt sätt så länge informationen finns i anbudet. I förevarande fall är problemet emellertid att den relevanta informationen inte på något sätt återfinns i anbudet. INPA AB har inte redovisat relevanta avvikelser i sin prisbilaga, då brister beträffande storlek och färger skulle ha angetts. Det framgår inte av INPA AB:s anbud att de kan leverera de produkter som efterfrågas av Staden.

En upphandlande myndighet får, enligt likabehandlingsprincipen, inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt ett förfrågningsunderlag. Var och en av de brister som påtalats beträffande INPA AB:s anbud har i sig varit tillräckligt för att diskvalificera INPA AB:s anbud.

Angående Papyrus anbud har Staden, utifrån beskrivningen i produktbladet, gjort bedömningen att Papyrus uppfyllt de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. När det gäller frågan om att ange artikelnummer har INPA AB missförstått Papyrus uppgifter på rad 8 i kolumnen ”Artikel-nr”.

Skada

För att INPA AB ska anses ha lidit skada måste således INPA AB visa att dess anbud inte varit behäftade med någon av de brister som Staden påtalat. Detta har INPA AB inte visat. I konsekvens härmed är det inte heller visat att INPA AB kan komma att lida skada till följd av Staden agerande.

Transparens och proportionalitet

Förfrågningsunderlaget uppfyller erforderliga krav på transparens. Att kräva att det ska framgå av ombudet att en anbudsgivare offererar de produkter som efterfrågas kan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Det måste anses såväl lämpligt som effektivt att Staden får bekräftat att anbudsgivaren faktiskt kan leverera de produkter som efterfrågas. Att Staden inte velat rätta en felskrivning som inte är uppenbar är inte heller ett agerande som kan anses strida mot proportionalitetsprincipen.

DOMSKÄL

Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga produkter ska offereras och att redovisning ska ske på den till underlaget hörande prisbilagan. Denna bilaga innehåller ett antal rubriksatta kolumner för varje produkt, bl.a. ska artikelnr anges. Genom redovisningen ska den upphandlande myndigheten kunna få klart för sig vad som offereras och således också kunna försäkra sig om att eftersökta produkter kommer att levereras. Det kan i och för sig sägas att ett krav om redovisning på sådan detaljnivå medför risker för misstag och förbiseenden från en leverantörs sida, vilket i sin tur kan leda till ett begränsat antal giltiga anbud och därmed hämma en ekonomiskt god upphandling. Detta förhållande utgör emellertid inte grund för förvalt-

ningsrätten att vid överprövning göra avsteg från de krav på anbuden som uppställts för den i målet aktuella upphandlingen.

När det gäller den brist som åberopats beträffande INPA AB:s anbud för position 7-8 är ostridigt att redovisat artikelnr inte som sådant avser samtliga efterfrågade storlekar. Det kan således inte direkt av redovisningen utläsas att samtliga produkter offereras. Det förhållandet att bolaget inte redovisat någon avvikelse beträffande dessa produkter kan inte sägas läka bristen. Motsvarande bedömning kan göras beträffande den brist som åberopats beträffande INPA AB:s anbud för position 52. I dessa två avseenden har bolaget således inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på produktredovisning.

När det gäller åberopade brister beträffande produkter position 75 – 79 och 126 har INPA AB:s anbud underkänts med hänvisning till att offererade produkter inte motsvarar de som efterfrågats. Sådana bedömningar är regelmässigt upp till den upphandlande myndigheten. Förvaltningsrätten finner i förevarande fall inte anledning ha framkommit för att ifrågasätta att Helsingborgs Stads bedömningar skett efter sakliga grunder och i enlighet med förutsättningarna för upphandlingen. Även av dessa skäl har Staden således haft grund för att underkänna INPA AB:s anbud. — När det gäller åberopad brist beträffande avsaknad av uppgifter om avvikelser har INPA AB uttalat att några sådana avvikelser inte varit avsedda. Någon brist kan således inte sägas föreligga i detta avseende.

Slutligen finner förvaltningsrätten att det i målet inte visats föreligga brister beträffande vinnande anbud som bort föranleda att även detta anbud skulle ha diskvalificerats från utvärdering.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b LOU)



Jan Bratt