



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-09-17
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1051 - - 1058-15
1168 - - 1172-15

SÖKANDE

SOS Top Safe AB, 556207-1802
Verkstadsgatan 9
243 22 Höör

Ombud: Jacob Hallgren
SOS Top Safe
Verkstadsgatan 9
243 22 Höör

MOTPARTER

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

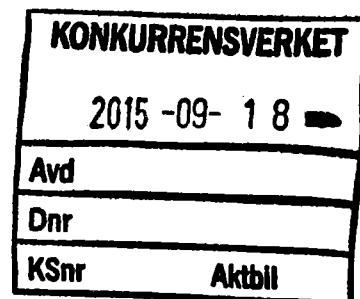
2. Askersunds kommun
3. Degerfors kommun
4. Hallsbergs kommun
5. Karlskoga kommun
6. Kumla kommun
7. Lindesbergs kommun
8. Ljusnarsbergs kommun
9. Arboga kommun
10. Kungsörs kommun
11. Köpings kommun
12. Surahammars kommun
13. Västra Mälardalens kommunalförbund

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att SOS Top Safe AB:s anbud ska beräknas med i anbudet angivna rabattsatser för respektive produkt.



Dok.Id 135817

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örebro kommun genomför för egen del och för Askersunds, Degerfors, Hallsbergs, Karlskoga, Kumla, Lindesbergs, Ljusnarbergs kommuner och Västra Mälardalens kommunalförbund samt Arboga, Kungsörs, Köpings och Surahammars kommuner (Örebro kommun eller kommunen) en offentlig upphandling av ramavtal avseende brand- och säkerhetsskåp där varje kommun tecknar sitt eget avtal. Avtalstiden är tre år med möjlighet för kommunen att förlänga tiden med upp till tolv månader. Som tilldelningsgrund gäller att det anbud kommer att antas som för den upphandlande myndigheten innehar lägst anbudssumma.

YRKANDEN M.M.

SOS Top Safe AB (Top Safe) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på sätt att bolaget inte belastas för bättre egenskap beträffande brandklass än vad som efterfrågats, att bolaget inte ska belastas för olika volymer i skåpen då det inte nämnts några specifika mått i instruktionerna för upphandlingen samt att bolaget inte ska bestraffas för att det angett olika rabattsatser inom de olika produktområdena.

Örebro kommun bestrider bifall till Top Safes ansökan och anför i huvudsak följande. Samtliga krav i artikelspecifikationen, såsom volym och brandklass, förväntas att leverantören tar hänsyn till och offererar utifrån de ställda kraven. Om leverantören offererar felaktig vara erhålls den positionen med ett belastningspris. Detta framgår tydligt av 1.10 i förfrågningsunderlaget. För att de upphandlande myndigheterna ska kunna utvärdera samma/likvärdig vara krävs att produkterna omfattas inom ramen av de ställda kraven, i detta fall brandklassning och storlek. Med tanke på Top Safes tidigare erfarenheter av att lämna anbud hade en fråga kunna ställas

gällande offererande av skåp med bättre brandklass och då hade kommunen svarat att det inte varit accepterat. Ingen fråga gällande detta har dock inkommit. Offereras skåp med andra brandklasser kan det innebära att andra egenskaper som kommunen efterfrågar inte tillgodoses. Alla leverantörer som offererat skåp som inte stämmer överens med de ställda kraven har erhållit ett belastningspris, förenligt med likabehandlingsprincipen. Gällande rabattsatsen har Top Safe angivit olika rabattsatser inom samma område då kommunen begärt en rabattsats för varje delområde enligt 1.8 i förfrågningsunderlaget. Kompletteringar efter anbudstidens utgång är möjliga om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, vilket kommunen anser att det inte gör i detta fall. Detta har medfört att kommunen har räknat på den lägsta rabatten av de två olika angivna rabatterna. Kommunen kan inte rakt av räkna på den rabatt som är angiven då kommunen begärt en och samma för samma varuområde och inte två som här är fallet. Kommunen kan inte heller använda den högsta rabatten och förutsätta att leverantören lämnar den rabattsatsen på hela varuområdet för då skulle leverantören rimligtvis angivit den rabattsatsen redan från början, vilket inte är fallet. Vidare kan kommunen inte låta leverantören komplettera med den typen av uppgifter utan att särbehandla eller begränsa konkurrensen. I artikelspecifikationen framgår det tydligt att det är de gråmarkerade fälten som leverantören ska fylla i samt att det i varje ruta där man inte ska fylla i finns en formel som man ser när man står i rutan, detta borde ha uppmärksammats av leverantören. Kommunen anser att trots att fälten inte varit låsta borde sökanden uppfattat uppgiften utifrån ovan nämnda beskrivning. Inte heller har det inkommit någon fråga från Top Safe gällande rabattsatserna. Övriga anbudslämnare har angivit rabatten korrekt, trots att fälten inte varit låsta.

Top Safe anför med anledning av Örebro kommuns yttrande bland annat följande. Enligt förfrågningsunderlaget 1.10 står det följande: *Kraven på efterfrågade produkter skall uppfyllas för varje individuell produkt.* Top

Safe har offererat produkter som inte bara uppfyller kraven som ställs, utan även har bättre egenskaper än vad som efterfrågas. Top Safe tar hänsyn till de ställda kraven samtidigt som man följer riktlinjerna till varför upphandlingar genomförs (bäst produkt till rätt pris). De offererade skåpen med bättre egenskaper är för Top Safe billigare skåp och därför har man valt att offerera dessa. Egenskapen det rör sig om är hur länge de offererade skåpen kan stå emot brand och påverkar inte storlek, vikt eller utseende. Top Safe kan inte i förfrågningsunderlaget se var kommunen begränsar leverantören till att endast ange en rabattsats per delområde. När man läser förfrågningsunderlaget står det följande i 1.18: *Leverantören skall lämna anbudspriser och rabattsatser på olika varuområden enligt artikelspecifikationen*. I artikelspecifikationen i Excel är de efterfrågade produkterna uppdelade i delområden men varje individuell produkt står på en enskild rad. På raden står varje skåps specifika egenskaper samt att det ges möjlighet att fylla i en rabattsats. Således anser Top Safe att det är befogat att man som leverantör antar att man kan lämna olika rabattsatser inom ett och samma delområde. (Top Safe har olika leverantörer och förtjänster på sina skåp och prissätter därför varje enskilt skåp olika) För att förtydliga vad som gäller angående rabattsatserna borde kommunen varit tydlig med att endast en rabattsats per delområde gäller. Örebro kommun hävdar att det i upphandlingen tydligt framgår vad som gäller, vilket Top Safe hävdar inte är fallet. Om kommunen anser att den har varit så tydlig med vad som gäller borde den ha sett Top Safes anbud som en felskrivning/felräkning.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU

besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

1.18. Anbudspriser

Priser skall anges i svenska kronor (SEK) exklusive mervärdesskatt. Priset skall inkludera kostnader för emballage, försäkring, tull och transport.

Leverantören skall lämna anbudspriser och rabattsatser på olika varuområden enligt artikelspecifikationen. Rabattsatserna kommer sedan att gälla under hela avtalstiden.

1.24. Utvärdering av anbud - utvärderingskriterier

Samtliga varuområden i artikelspecifikationen samt serviceavtal, installation och leverans kommer att räknas samman till en anbudssumma.

2.1.2. Artikelspecifikation

Efterfrågade avtalsprodukter i rubricerad upphandling redovisas i bifogad artikelspecifikation.

[...]

Är felaktig vara offererad på någon/några positioner och det inte är fråga om en uppenbar felskrivning som får rättas av anbudsgivaren så underkänns den felaktiga och angivet belastningsvärde används på den positionen för beräkning av anbudspris. Är vara inte offererad genom att någon/några positioner inte är ifyllda används angivet belastningsvärde på den positionen för beräkning av anbudspris.

Förvaltningsrättens bedömning

En grundläggande förutsättning inom offentlig upphandling är att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den ska upphandla och vilka krav som ska ställas på de varor eller tjänster som omfattas av upphandlingen, under förutsättning att det sker med beaktande av de principer som framgår av 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i denna lag. Mot den bakgrunden är det i princip tillåtet att i utvärderingen använda sig av belastningsvärde för produkter som avviker från vad myndigheten föreskrivit om de krav som ska gälla. Att som i detta fall offerera skåp med högre brandklassning än vad kommunen föreskrivit bör i sig inte medföra belastningsvärde om egenskaperna i övrigt uppfyller ställda krav. Kommunen har emellertid anfört att andra egenskaper kanske inte tillgodoses och Top Safe har inte på något tillförlitligt sätt visat att detta skulle vara en missbedömning. Detsamma gäller för volymen där det av handlingarna i målet inte med tillräcklig tydlighet framgår att kommunen missgynnat Top Safe genom att påföra bolagets anbud belastningsvärde. Top Safe har således inte visat att det finns grund för ingripande mot upphandlingen med anledning av påförda belastningsvärden.

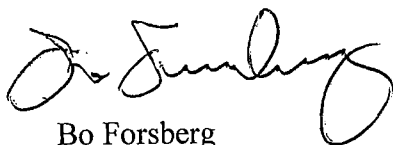
Vad gäller rabattsatser framgår av 1.18 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska lämna anbudspriser och rabattsatser på olika varuområden enligt artikelspecifikationen. Av handlingarna i målet framgår vidare att artikelspecifikationen synes omfatta åtta varuområden. Top Safe har i två av dessa grupper angett olika rabattsatser för de i gruppen ingående produkterna, i grupp 1, 50 respektive 48 procent och i grupp 3, 50 respektive 35 procent. Rabattsatserna har angetts för respektive produkt och inte för varugruppen. Även om lydelsen i 1.18 anger att en rabattsats ska lämnas för hela varugruppen är det utifrån Top Safes beskrivna förhållanden med olika möjligheter till rabatt beroende på leverantör och det faktum att rabattsats kunna lämnas för varje produkt inte orimligt att tolka förfrågnings-

underlaget på det sätt som Top Safe har gjort. Att de fält som kommunen avsett ska fyllas i är gråmarkerade i det underlag som finns i målet förändrar inte någon annan bedömning. Enligt förvaltningsrättens mening finns det två sätt att hantera den uppkomna situationen, antingen att beräkna bolagets anbud med olika rabattsatser för de produkter där så angetts eller att beräkna en rabattsats för varje varugrupp och då den lägre rabattsatsen som angetts. Förvaltningsrätten anser det mest förenligt med LOU och principen om transparens att beräkna Top Safes anbud med angivna rabattsatser för respektive produkt. Det framgår dock inte av handlingarna i målet om Top Safe riskerat att lida skada till följd av den beräkning av rabattsatser som kommunen har gjort. Förvaltningsrätten utgår emellertid från att så kan vara fallet och finner därför att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Top Safes anbud om möjligt ska beräknas med i anbudet angivna rabattsatser för respektive produkt. Det bör i sammanhanget framhållas att Top Safes rabattsats i huvudsak varit 50 procent och att detta kan antas ha varit den rabattsats man skulle ha angett ifall Top Safe valt en rabattsats för de två aktuella varuområdena. En differentiering avseende ett mindre antal produkter till lägre rabattsatser innebär i förhållande till detta ingen fördel för Top Safe och inte någon negativ inverkan på likabehandlingsprincipen.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Bo Forsberg



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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.