



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I UPPSALA**

**DOM**  
2013-08-21  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
2536-13  
Enhet 1

**SÖKANDE**

Lekolar AB, 556605-0646  
Hallarydsvägen 8  
283 23 Osby

**MOTPART**

Hallstahammars kommun  
734 80 Hallstahammar

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-08-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 97365

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-16 73 00

**Telefax**  
018-16 73 43  
**E-post:** forvaltningsrattenuppsala@dom.se

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Hallstahammars kommun har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av Basinredning nystart förskola, med diarienummer BUN 72/13. Genom tilldelningsbeslut den 14 maj 2013 antogs anbudet från ABA Skol AB eftersom bolaget hade det lägsta priset.

Lekolar AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

### GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

#### Lekolar anför i huvudsak följande

Under upphandlingens annonseringstid anmärkte Lekolar genom "Frågor och svar" på att kommunen inte i sin prisbilaga efterfrågade artikelnummer, produktblad eller annan hänvisning som gör det möjligt att bedöma vilka produkter som offereras, trots att kommunen i "Frågor och svar" svarat jakande på frågan om kommunen förbehåller sig rätten att räkna enskilda produkter som inte likvärdiga referensprodukterna. Kommunen besvarade emellertid frågan med att någon information om vilken produkt som erbjöds inte var nödvändig.

Av vinnande anbud framgår inte vilka produkter som har offererats. Kommunen har – trots ett tydligt skall-krav om "kvalitativt likvärdig produkt" – utvärderat inkomna anbud utan att säkerställa att skall-kraven är uppfyllda.

Vid offentlig upphandling ansvarar kommunen för att kontrollera att skallkrav är uppfyllda innan tilldelningsbeslut fattas, inte i samband med leverans. Annars kan inte frågan om anbudet uppfyller skall-kraven bedömas på ett relevant sätt. Kontroll i samband med leverans med eventuellt utbyte av produkter är en avtalsrättslig reglering och varken vedertagen, effektiv

eller godtagbar ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv. Regelverket för offentlig upphandling tar sikte på att säkra konkurrens på lika villkor i samband med anbudsgivning och bedömning av inkomna anbud. Först när denna process är avslutad tar det avtalsrättsliga regelverket vid. Det valda förfarandet medför att upphandlingen genomförs utan att kommunen på något sätt tillser att anbudsgivare vinner på rätt grunder, dvs. likvärdig produkt till lägst pris. Att vinnande leverantör i efterhand tvingas byta produkter medför förvisso delvis en avtalsrättslig möjlighet till erhållande av rätt produkt, men innebär en uppenbar begränsning för övriga anbudsgivare då dessa i efterhand inte bereds möjlighet att träda in som avtalspart.

Vidare medför förfarandet att skall-kravet om att ett tillräckligt antal positioner som uppfyller kraven ska offereras i upphandlingen inte har kunnat prövas av kommunen. Kommunen har i "Frågor och svar" angett att man förbehåller sig rätten att betrakta icke likvärdiga produkter som ej besvarade positioner.

Det är grundläggande att en offentlig upphandling ska vara så transparent att en anbudsgivare kan bilda sig en uppfattning om varför man förlorat. Detta kan Lekolar inte göra, då det inte går att jämföra de produkter som vinnande anbudsgivare offererat med Lekolars produkter.

Lekolar har genom kommunens förfarande lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

#### **Kommunen anför i huvudsak följande**

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare till sitt anbud ska bifoga ifyllt och undertecknad bilaga Företagsupplysning – upphandling. Härigenom intygar anbudsgivare att man accepterar och uppfyller ställda krav. Kommunen har genom förfrågningsunderlaget säkerställt att efterfrågade artiklar levereras till i anbudet lämnat pris.

Vid kvalificering och utvärdering av inkomna anbud har kommunen noga kontrollerat att anbudsgivare kontrollerat ställda krav. Genom detta har kommunen försäkrat sig om att i anbuden prissatta artiklar kommer att levereras och att dessa artiklar motsvarar ställda krav. Utvärderingen har därigenom utförts på ett för samtliga anbudsgivare rättvisande och säkert sätt. Det ligger i sakens natur att andra än vinnande anbudsgivare inte i efterhand kan träda in som avtalsparter utan att ny upphandling genomförs.

### DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det på någon av Lekolar anförd grund finns skäl till att enligt LOU ingripa mot upphandlingen.

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (transparensprincipen). Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlade myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har 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 har gjorts.

I punkt 2.2. i förfrågningsunderlaget anges bland annat att eventuellt angivna fabrikat i produktspecifikationen gäller som exempel och ska tjäna som vägledning för anbudsgivare, vilka kan inkomma med kvalitativt likvärdiga produkter ur eget sortiment. Med kvalitativt likvärdiga produkter avses här produkter med samma eller liknande utseende och funktion samt med garantier enligt nedan. Eventuella måttuppgifter ska ses som

cirkamått. Minst 90 % av efterfrågade artiklar ska prissättas och kunna levereras. Leverantör där kommunen i efterhand konstaterar att kvaliteten avviker alltför mycket mot exempelprodukterna, är skyldig att byta ut undermålig artikel mot bättre som motsvarar kvalitetskrav till samma pris.

I "Frågor och svar" har kommunen svarat jakande på frågan om kommunen förbehåller sig rätten att, om en enskild anbudsgivare offererar en produkt och kommunen bedömer att enskilda produkter inte är likvärdiga med referensprodukten, räkna denna som en ej besvarad position.

Av likabehandlingsprincipen följer att krav som ställts i förfrågningsunderlaget på efterfrågade produkter ska upprätthållas. Det ankommer på kommunen, och ligger i dess intresse, att se till att kraven i upphandlingen upprätthålls, men det är också upp till kommunen att bestämma hur anbudsgivarna ska visa att kraven är uppfyllda. I upphandlingen har kommunen inte ställt några krav på att anbudsgivarna i anbudet förete något underlag för att visa att erbjudna produkter är kvalitativt likvärdiga med referensprodukterna, utan kravet som ställts är endast att anbudsgivarna ska lämna ett pris och gå i god för att en kvalitativt likvärdig produkt med den i produktspecifikationen angivna kan levereras till det priset.

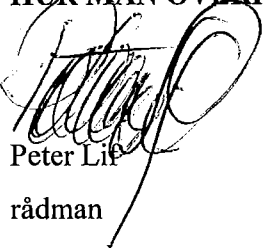
Emellertid kan förvaltningsrätten konstatera att kommunen förbehåller sig rätten att i ett senare skede, efter det att utvärderingen av anbuderna gjorts, göra en bedömning av den kvalitativa likvärdigheten mellan de erbjudna produkterna och exempelprodukterna. Denna bedömning ska ske först vid leveransen då det först då står klart vilka produkter som faktiskt erbjudits.

Genom valet att göra prövningen av kravens uppfyllnad först efter att avtal tecknats i upphandlingen har kommunen frångått anbudsgivarna reell möjlighet till insyn i anbudsprövningen. Anbudsgivarna har saknat möjlighet att i förväg bilda sig en uppfattning om hur deras anbud skulle komma att bedömas och de kan i inte efterhand kontrollera om prövningen skett i enlighet med

förfrågningsunderlaget. De förtas dessutom genom det valda förfarandet möjligheten att få kommunens bedömning av produkternas likvärdighet överprövad enligt LOU:s regelverk. Ett sådant förfarande kan inte anses vara förenligt med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Med anledning av bristerna i upphandlingen har Lekolar kunnat lida skada. Förutsättningar föreligger således för ett ingripande i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att felaktigheterna i upphandlingen är sådana att upphandlingen ska göras om.

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



Peter Lij

rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

100

100