



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2014-02-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 29999-13

SÖKANDE

Papyrus Supplies AB, 556057-6554
 Box 1004
 431 26 Mölndal

Ombud: Susanne Merlöv
 Adress som ovan

MOTPART

Botkyrka kommun
 147 85 Tumba

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Papyrus Supplies AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 445135

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling med öppet förfarande avseende papper- och plastprodukter samt barnblöjor. Den 28 november 2013 meddelade kommunen genom tilldelningsbeslut att Papyrus Supplies AB var den vinnande anbudsgivaren. Den 5 december 2013 meddelades ett nytt tilldelningsbeslut där OneMed Sverige AB var vinnande anbudsgivare med Papyrus Supplies AB på andraplats.

Papyrus Supplies AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas uppdraget åt kommunen, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Papyrus Supplies AB i huvudsak följande. I det första tilldelningsbeslutet förkastades OneMed Sverige AB:s anbud eftersom företaget inte uppfyllde ställda krav avseende produktkatalog enligt förfrågningsspecifikationen. Kommunens nya beslut att godta OneMed Sverige AB:s anbud är felaktigt eftersom företaget inte heller vid denna tidpunkt kan anses uppfylla de skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget. I enlighet med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet inte bortse från de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. I OneMed Sverige AB:s anbud finns ingen katalog bifogad varken i pappersformat eller i elektroniskt format. I företagets prisbilaga finns länkar till deras hemsida på vissa av artiklarna. Dock saknas hänvisning till 15 positioner. I den ”bruttoprislista” som bifogats saknas samma hänvisningar. Att kommunen genom att läsa kolumnen ”Er benämning” ändå kan utläsa att produkterna uppfyller kraven innebär att kommunen använder en annan metod för att utvärdera det vinnande anbudet än de andra anbudena. Papyrus Supplies AB lider skada om upphandlingen avslutas enligt tilldelningsbeslutet från den 5 december 2013. Skadan består i den intäkt som uteblir för bolaget på grund av att Papyrus Supplies AB inte blir ramavtalsleverantör.

Kommunen bestrider bifall till ansökan. Om förvaltningsrätten finner att fel har begåtts i upphandlingen yrkas att upphandlingen görs om i sin helhet. Till stöd för sin talan anförs i huvudsak följande. Botkyrka kommun har inte agerat i strid mot 1 kap. 9 § LOU. Efter det första tilldelningsbeslutet från den 28 november 2013 kontaktades kommunen av OneMed Sverige AB som ansåg att kommunen gjort en felaktig bedömning av deras anbud och att deras anbud inte skulle ha förkastats. Företaget menade att bifogad "bruttoprislista" motsvarade en produktkatalog då den på produktnivå hade klickbara aktiva länkar till webbkatalog med respektive produkts produktinformation. Företaget menade att de därmed uppfyllt ställt krav avseende produktkatalog på det sätt som krävs i förfrågningsunderlaget. Kommunen gjorde en förnyad kontroll av OneMed Sverige AB:s anbud och meddelade ett nytt tilldelningsbeslut den 5 december 2013 med OneMed Sverige AB som anbudsgivare. Utifrån i upphandlingen angivna förutsättningar har kommunen gjort en korrekt bedömning. I förfrågningsunderlaget ställs inte krav på att samtliga produkter ska specificeras och återfinnas i en produktkatalog. Kommunen har i sin bedömning ansett att den "bruttoprislista" som OneMed Sverige AB har i sitt anbud uppfyller ställda krav då det på merparten av produkterna finns länkar till webbplats så att kommunen kunnat kontrollera att offererad produkt uppfyller ställda krav. I de fall där det inte finns någon länk till webbplats har beskrivningen av produkten i bifogad prisbilaga visat att ställda krav uppfyllts.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas

av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Kraven i förfrågningsunderlaget bör tolkas med utgångspunkt i hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfattar anvisningen (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo och Kammarrätten i Stockholm mål nr 2391-12).

Papyrus Supplies AB har uppgett att Botkyrka kommun har brustit i sin utvärdering gällande vinnande anbud från OneMed Sverige AB eftersom det vinnande anbudet enligt Papyrus Supplies AB inte uppfyller kraven på att aktuell produktkatalog ska bifogas anbudet. Invändningen rör den s.k. likvärdighetsprincipen.

Frågan i målet är om Botkyrka kommun har haft fog för att acceptera OneMed Sverige AB:s till anbud bifogade "bruttoprislista" som en produktkatalog.

I kommunens förfrågningsunderlag anges att anbudsgivare till anbudet ska bifoga aktuella produktkataloger. Enligt underlaget kan katalogerna lämnas på följande sätt:

- Aktuell katalog i pappersformat
- Aktuell katalog elektroniskt som bifogas i det elektroniska systemet TendSign som en bifogad fil
- Aktuell katalog genom hänvisning till webbplats.

OneMed Sverige AB har skickat in en förteckning över de efterfrågade produkterna i en PDF-fil som kallas "bruttoprislista". I dokumentet redovisas en förteckning över de efterfrågade produkterna med en aktiv länk till företagets webbkatalog. I prislstan saknas hänvisning till 15 av positionerna. Enligt förvaltningsrättens mening kan det aktuella kravet inte tolkas på annat sätt än att det har varit obligatoriskt att produktkatalogen antingen bifogats i pappersformat, elektroniskt format eller genom länk till hemsida, samt att information om alla aktuella poster ska redovisas. Genom att OneMed Sverige AB inte har aktiva länkar till alla aktuella poster kan den inlämnade PDF-filen inte anses uppfylla det angivna obligatoriska kravet. OneMed Sverige AB:s anbud kan rent objektivt inte anses uppfylla det aktuella obligatoriska kravet.

Detta innebär dock inte i sig att OneMed Sverige AB:s anbud ska förkastas. Vid tilldelning av kontrakt ska de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet tillämpas. Kravet på likabehandling innebär visserligen att samtliga anbud ska vara förenliga med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att garantera en objektiv jämförelse mellan anbuden (jfr mål C- 243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark). Samtidigt följer det av proportionalitetsprincipen att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (Hentze och Sylvén, Kommentar Offentlig upphandling, uppl. 1:3, s. 16 och Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2391-12).

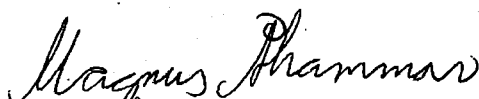
Botkyrka kommun uppger att den efterfrågade informationen, i de fall då länkar till webbplatsen saknades, redovisades i prisbilaga "bilaga 1" under kolumnen "Er benämning". Informationen fanns således bifogad i till anbudet bifogade handlingar.

Med hänsyn till de uppgifter som OneMed Sverige AB har lämnat i sitt anbud har det enligt förvaltningsrättens mening varit möjligt för kommunen att utifrån bolagets bifogade "bruttoprislista" tillsammans med prisbilagan bedöma företagets produkter utifrån de i anbudsförfrågan aktuella kriterierna. Förvaltningsrätten finner därför att avvikelserna i OneMed Sverige AB:s anbud i fråga om det obligatoriska kravet på produktkatalog får anses ha varit oväsentligt för upphandlingen. Då avvikelserna därför inte heller kan anses stå i proportion till följden av att förkasta anbudet finner förvaltningsrätten att kommunen inte har handlat i strid med de principer som bär upp LOU genom att godta OneMed Sverige AB:s anbud.

Sammanfattningsvis har Botkyrka kommun därmed inte brutit mot principen om likvärdighet och det saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Papyrus Supplies AB:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Magnus Åhammar

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Maria Lyth har föredragit målet.



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.