



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2011-11-23
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3935-11 E
Enhet 2

SÖKANDE

Corima AB, 556260-3638
Box 207
523 25 Ulricehamn

MOTPART

Uppsala kommun, Kommunledningskontoret
Upphandling
753 75 Uppsala

KONKURRENSVERKET	
2011-11-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling av ergonomiska produkter, dnr 2011-026

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår bolagets framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ergonomiska produkter. I tilldelningsbeslut den 25 juli 2011 har Olsonic AB antagits som leverantör.

YRKANDEN

Corima AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

GRUNDER

Bolaget

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolagets anbud har förkastats av kommunen på grund av att kommunen anser att det strider mot förfrågningsunderlaget. Det kommunen menar strider mot förfrågningsunderlaget är att bolaget sände med en priskatalog från en leverantör i syfte att kommunen skulle få ett brett utbud av ergonomiska produkter och enkelt kunna ta del av sina priser med hjälp av en bifogad rabattsats. Denna bilaga skulle endast ligga till grund för anbudspriserna tillsammans med övriga prisbilagor. Bolaget tog kontakt med ansvarig upphandlare på kommunen för att få det bekräftat att det gick att skicka en priskatalog i detta syfte och fick det godkänt på telefon. På sidan 27 i priskatalogen från Matting AB finns pris och leveransvillkor för bolaget som köpare. Detta anser kommunen strida mot förfrågningsunderlaget då kommunen anser att dessa pris och leveransvillkor även gäller för kommunen då det skickades med i en katalog som bifogats anbudet. Bolaget har dock endast skrivit att det är en priskatalog för bruttopriser med rabatt och på bilaga 4 "E-handel" har bolaget godkänt alla de pris och leveransvillkor som kommunen ställt i förfrågningsunderlaget. Denna bilaga är dessutom undertecknad av bolagets VD. Bolaget anser att något fel inte begåtts som ska ligga till grund för att dess anbud ska förkastas.

Hela ärendet beror på missförstånd och tolkningsfel och detta hade mycket enkelt kunnat redas ut i enlighet med LOU genom ett telefonsamtal, e-postmeddelande, brev eller dylikt från ansvarig upphandlare innan tilldelningsbeslut fattades. Missförståndet har diskuterats i telefonsamtal och e-postmeddelanden mellan bolaget och ansvarig upphandlare. Ansvarig upphandlare har vid flera tillfällen bett att få återkomma då kommunen inte vetat hur uppgifterna ska tolkas. Bolaget har godkänt kraven för pris och leveranser i bilaga 4 och godkännandet gäller såklart hela anbudet. Beträffande de pris och leveransvillkor som anges i priskatalogen från Matting AB är dessa ämnade för bolaget och ska inte användas som underlag för bolagets kunder.

Bolaget menar att man i anbudet klart och tydligt godkänt ställda krav genom texten i bilaga 4. Dessutom är Matting AB en grossist som inte säljer direkt till upphandlande myndigheter. Detta gör det ointressant vad som står i priskatalogen. Bolaget lämnade det lägsta anbudet varför avtal borde tecknas med det.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Den aktuella upphandlingen avser ergonomiska produkter till kontoret. Bolaget och Olsson AB har inkommit med anbud. Som framgår av förfrågningsunderlaget, punkt 4.9, innehåller skall-kraven villkor om att priserna ska vara fasta till den 31 juli 2012. Vidare innehåller skall-kraven, punkt 4.1, leveransvillkor som innebär att leverans sker fritt till respektive mottagaradress. Slutligen ska samtliga kostnader för emballage ingå i priset, punkt 4.2.

Bolagets anbud innehåller en första sida som enbart hänvisar till bilagorna 1-13. Bolaget har valt att bifoga priskataloger avseende de olika produkterna, vilket inte är ovanligt. Tanken är att kommunen efter anbudstidens

utgång gör ett stickprov på cirka 15 stycken olika produkter utifrån anbudsgivarnas olika produktkataloger. Bolagets anbud innehåller flera olika priskataloger varav en är priskatalog Mattning 2011 samt en förklaring till denna. I förklaringen framgår inte att de villkor som anges på sista sidan i katalogen inte skulle vara aktuella i bolagets anbud. Villkoren som strider mot kommunens förfrågningsunderlag kan sammanfattas enligt följande: ”Order understigande 300 kr utgår en avgift om 75 kr. Pall- och emballageavgift kan förekomma. Priser kan justeras utan föregående avisering”. Villkoren påvisar tydligt att anbudet från bolaget inte uppfyller ställda skall-krav och att kommunen således agerat riktigt då anbudet förkastades. Bolaget menar att uppgifterna inte avser kommunen. Eftersom ett anbud är juridiskt bindande måste kommunen som upphandlande myndighet utgå från att uppgifter lämnade i ”Prislista 2011 – Den ergonomiska arbetsplatsen” gäller. Bolaget anger heller inte i anbudet att dessa uppgifter inte gäller gentemot den upphandlande myndigheten. Även om priskatalogen härstammar från en av bolagets underleverantörer är den ändå en del av anbudet och måste således vara en gällande handling.

Bolaget hävdar att man i bilaga 4 ”E-handel” har godkänt alla krav om priser och leveranser. Kommunen bestrider detta påstående. I förfrågningsunderlaget ingår en del som avser e-handelssystem. När kommunen antagit en leverantör är avsikten att leverantörens produkter ska kunna beställas via e-handelssystemet och faktureras genom e-faktura. Kommunen vill därför försäkra sig om att alla anbudsgivare har möjlighet att hantera ett sådant system. E-handelssystemet används alltså först efter att upphandlingen är klar och en leverantör kontrakterats. Bolagets bilaga 4 ”E-handel” går inte att tolka på annat sätt än att den är ett direkt svar på kommunens krav gällande E-handel. Av bolagets första sida i anbudet framgår dessutom att bilaga 4 inte avser annat än E-handel. Även om förvaltningsrätten mot förmodan skulle göra en annan bedömning finns i vart fall inga belägg

i bolagets bilaga 4 för att skall-kraven gällande emballage och prisjusteringar uppfylls.

Bolaget menar att hela ärendet beror på ett missförstånd som kunnat undvikas om kommunen kontaktat bolaget innan tilldelningsbeslutet. Grundregeln är att en anbudsgivare som inte uppfyller skall-kraven ska uteslutas. I 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta rättelse av uppenbara felskrivningar eller andra uppenbara fel samt låta en anbudsgivare förtydliga eller komplettera sitt anbud. Bestämmelsen innebär dock inte att en upphandlande myndighet har en sådan skyldighet, jfr. Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 27 juni 2011 i mål nr 10251-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 juli 2010 i mål nr 2065-10. Rättelse eller förtydligande får endast ske på den upphandlande myndighetens initiativ. Bestämmelsen ska dessutom tolkas restriktivt och kan bara bli aktuell om det kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Eftersom kommunen inte har en skyldighet att begära förtydligande eller rättelse enligt nämnda bestämmelse och det har funnits risk för att ett sådant förfarande skulle stå i strid med de gemenskapsrättsliga principerna menar kommunen att man inte har handlat i strid med LOU. Vidare måste det åligga anbudsgivaren att vara tydlig i sitt anbud. Mot denna bakgrund ska ansökan lämnas utan bifall.

Bolaget

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget har i sitt anbud klart och tydligt skrivit att man godkänner övriga krav om prislista samt om leveranser. Att denna text hamnade i bilaga 4 "E-handel" ansåg bolaget vara relevant då det var ett ställt krav att leverantören skulle ha tillgång till E-handel och att det var på detta sätt kommunen ska göra sina inköp. Bolaget kunde givetvis ha skrivit texten någon annanstans i anbudet, men all text i ett anbud ska läsas igenom av upphandlaren då det är en del av anbudet. Detta borde inte ha missats av ansvarig upphandlare. Vilket är precis vad

som skett. För att undvika att felaktigt förkasta bolagets anbud borde bolaget kontaktats för ett förtydligande. Detta hade inte påverkat anbudet då texten i bilaga 4 är gällande för hela anbudet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU, anges att upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har begärt överprövning av kommunens upphandling av ergonomiska produkter. Bolaget anser att dess anbud inte tagits upp till utvärdering på grund av ett missförstånd från kommunens upphandlare. Missförståndet hade lätt kunnat rättas till om bolaget fått möjlighet att komplettera sitt anbud.

Kommunen har anfört att bolagets anbud inte uppfyller samtliga skall-krav avseende pris- och leveransvillkor. Kommunen har vidare anfört att det ett

förtydligande inte kunnat ske utan att detta riskerat att stå i strid med de gemenskapsrättsliga principerna och LOU.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Bolaget har till sitt anbud bifogat en prisbilaga från en av sina underleverantörer. I denna bilaga anges bl.a. att priser kan komma att ändras utan föregående annonsering samt att frakt- och emballageavgifter kan förekomma. Bolaget har anfört att denna del av prisbilagan endast berör bolaget då underleverantören i fråga inte levererar till upphandlande myndigheter eller kommuner. Således omfattas inte kommunen av de villkor som anges i prisbilagan. Bolaget har vidare anfört att man i bilaga 4 till sitt anbud accepterat de i förfrågningsunderlaget ställda kraven angående leverans- och prisvillkor. Kommunen har anfört att prisbilagan är en del av bolagets anbud och således en gällande handling. Kommunen har vidare anfört att bilaga 4 till bolagets anbud avser E-handel och inte tar sikte på de generella pris- och leveransvillkoren som ställts i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget till sitt anbud bifogat en priskatalog i vilken anges villkor som inte uppfyller de skall-krav kommunen ställt i upphandlingen. Bolaget har vidare inte angett att dessa villkor inte skulle gälla för den upphandlande myndigheten. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att bolaget inte kan anses uppfylla samtliga skall-krav i upphandlingen. Vad bolaget anfört angående vad som angetts i bilaga 4 till anbudet ändrar inte denna bedömning då denna tar sikte på E-handel och inte de generella kraven avseende pris och leveranser. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det inte funnits skäl att låta bolaget komplettera eller förtydliga sitt anbud enligt 9 kap. 8 § LOU. Denna bestämmelse ska tolkas restriktivt och komplettering eller

förtydligande måste kunna ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att kommunen haft fog för sitt beslut att inte utvärdera bolagets anbud. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att bolagets framställan om åtgärder enligt LOU ska avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Andreas Lund.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU