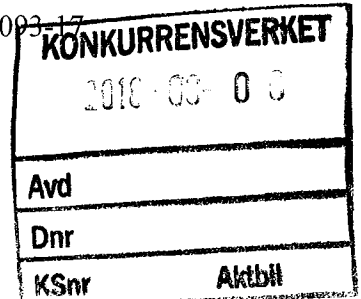




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Elisabet Heimer

**DOM**  
 2018-03-06  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 5093-17



**SÖKANDE**

Rexel Sverige AB, 556062-0220

Ombud: Advokat Anna Hofling Johansson och jur. kand. Gabriella Fossum  
 Advokatfirman Vinge KB  
 Box 11025  
 404 21 Göteborg

**MOTPARTER**

1. Kommunalförbundet Inköp Gävleborg  
 826 80 Söderhamn

2. Ahlsell Sverige AB, 556012-9206

Ombud: Ida-Maria Andersson och Malin Grundström  
 Tenders Sverige AB  
 Nygatan 34  
 582 19 Linköping

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 215291

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se">www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se</a>	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) upphandlar ramavtal avseende "Elmaterial Gävleborgs län" (referensnummer 6951) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 7 november 2017 varvid tre leverantörer antogs, varav två var Rexel Sverige AB (Rexel) och Ahlsell Sverige AB (Ahlsell).

**Rexel** ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse genom en ny anbudsutvärdering där Ahlsells anbud inte ska beaktas.

**Inköp Gävleborg** bestrider bifall till ansökan.

**Ahlsell** bestrider bifall till ansökan.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET***Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Rexel anfört är visat att Ahlsell brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Rexel lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

*Vad parterna anför*

**Rexel** anför bl.a. följande. Ahlsell har tillåtits göra en otillåten komplettering till sitt anbud genom att byta ut sin prislista. Genom att tillåta denna komplettering har Inköp Gävleborg agerat i strid med likabehandlingsprin-

cipen. Ändringen faller inte inom det utrymme som finns enligt 4 kap. 9 § LOU. Av e-postkorrespondens mellan Inköp Gävleborg och Ahlsell framgår att Ahlsell till sitt anbud bifogat fel prislista samt att Ahlsell har skickat in en ny prislista med andra uppgifter som ersätter den lista som bilagts anbudet. Inköp Gävleborg har angett att myndigheten begärt en ny prislista eftersom Ahlsell i sitt anbud hade bifogat fel fil. Vid en jämförelse mellan den ursprungliga prislistan och den nya framgår att Ahlsell väsentligt utökat antalet produkter och prisuppgifter. Istället för den ursprungliga prislistan på fem sidor och rabattbrevet på 50 sidor, har Ahlsell gett in ett dokument på 1 586 sidor med ett väsentligt antal ytterligare artiklar och prisuppgifter. Ahlsell har således tillfört anbudet helt nya sakuppgifter, vilket inte är tillåtet. Det kan inte på något sätt ha framstått som uppenbart vilken prislista eller vilka prisuppgifter och produkter som skulle ha offererats istället. Ändringen utgör därför inte en tillåten rättelse av en uppenbar felskrivning. Ändringen utgör inte heller en tillåten komplettering. Det är endast befintliga uppgifter som får kompletteras eller konkretiseras. I det här fallet är det fråga om att helt byta ut uppgifter som inte ingick i det ursprungliga anbudet. Att så är fallet framgår tydligt av Ahlsells formulering ”den senaste prislistan ersätter alltså den tidigare nettoprisfilen och rabattbrevet” i e-postkorrespondensen med Inköp Gävleborg. Vad som ursprungligen lämnades in gäller inte längre, vilket per definition innebär att det inte kan vara fråga om en konkretisering av tidigare lämnade uppgifter utan endast om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya. Åtgärden är inte heller förenlig med likabehandlingsprincipen eftersom övriga anbudsgivare inte har fått möjlighet att lämna in en ny prislista. Att en anbudsgivare efter anbudstidens utgång får en sådan möjlighet utgör ett otillbörligt gynnande av den anbudsgivaren. I aktuellt fall har Ahlsell utnyttjat den möjligheten genom att ge in ett betydligt bredare sortiment och på så sätt skaffat sig en bättre position för avrop. Hade Ahlsells ursprungliga prislista gällt under avtalet skulle det ha inneburit att Ahlsell haft en betydligt sämre konkurrensposition vid avrop. Inköp Gävleborg har varit förhindrat att anta Ahlsells nya anbud. Att

så har skett har orsakat eller i vart fall riskerat att orsaka Rexel skada i och med att konkurrensen vid avrop under ramavtalet blivit större än vad den rätteligen skulle ha varit.

**Inköp Gävleborg** anför bl.a. följande. I upphandlingen valde Inköp Gävleborg ett helt nytt upplägg, där man med stöd av 16 kap. 6 § LOU använde sig av en prioritetsordning och krävde att samtliga anbudsgivare skulle lämna in fullständiga prislistor med nettopriser på varorna de ville sälja på avtalet i enlighet med beskrivningen i omfattningen. Inköp Gävleborg har för avsikt att teckna avtal med flera och anta alla anbudsgivare som uppfyller de obligatoriska kraven. I Ahlsells bifogade prislista såg Inköp Gävleborg att det fanns viktade priser och ett icke fullständigt dokument, varvid Inköp Gävleborg såg det som ett uppenbart fel av anbudsgivaren och därför agerade i enlighet med 4 kap. 9 § LOU och gav Ahlsell möjlighet att rätta fel i handling som getts in. Det finns utrymme enligt LOU att begära en sådan rättelse. Ahlsell har uppfyllt samtliga obligatoriska krav och rättelse kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ahlsells första prisbilaga innehöll mer information än bara nettopriser, så som rabattsatser och viktning av varor, därför kunde det inte utläsas tydligt vad anbudsgivaren menade med bilagan. Detta fick Ahlsell konkretisera. I och med att prisbilagorna inte har utvärderats eller jämförts mot varandra är möjligheten till rättelse inom ramarna för de grundläggande principerna.

**Ahlsell** anför bl.a. följande. Ahlsells ursprungliga anbud innehöll en prislista bestående av nettopriser. Därmed uppfyller Ahlsells anbud samtliga krav i upphandlingen. Ahlsell har inte väsentligt utökat antalet produkter och prisuppgifter eller inkommit med ett nytt anbud genom kompletteringen av nettoprislistan. Ahlsells anbud innehåller utöver den ursprungliga nettoprislistan ett rabattbrev för det övriga sortiment inom elmaterial som Ahlsell saluför. Även denna bilaga utgör en prisbilaga och är således del av det sortiment Ahlsell offererar i upphandlingen. Varje artikel i sortimentet är inde-

lad i en produktgrupp som i det bifogade rabattbrevet offererats en rabattsats. Denna rabattsats subtraheras från gällande bruttopriser och utgör således det nettopris som Inköp Gävleborg har att betala under avtalet. Ahlsell har genom förtydligandet inte på något sätt ändrat sitt anbud utan endast konkretiserat de uppgifter som redan framgått av anbudet. Detta faller inom ramen för vad som är en tillåten komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU. Om förvaltningsrätten finner att det inte var förenligt med LOU att begära komplettering finns det ändå inte skäl för att förkasta Ahlsells anbud i sin helhet. Detta eftersom anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav samt innehåller samtliga begärda dokument inklusive prisbilaga med nettopriser. De artiklar som återfinns i de ursprungliga prisbilagorna ska i sådant fall ingå i avtalet. Konkurrensen vid avrop är densamma som om Ahlsells ursprungliga prisbilagor skulle gälla. Av denna anledning kan Rexel inte anses lida någon skada av att Ahlsell har konkretiserat sitt anbud med nettopriser för samtliga artiklar.

### *Upphandlingsdokumenten*

#### 3 Bedömning av anbud

Anbudet kommer att bedömas i tre steg enligt följande:

1. Kvalificering (krav på företaget).
2. Prövning (krav på varan eller tjänsten).
3. Utvärdering (bedömning av angivna kriterier).

Anbud måste klara kraven i steg 1 för att gå vidare till steg 2 osv.

De anbud som har lämnat in efterfrågad information gällande steg 1 och steg 2 samt uppfyller ställda krav kommer att antas som leverantör.

### 3.2 Prövning – rteg 2 (krav på vara eller tjänst)

Information

Prövning kommer att ske av samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.

#### 3.2.1 Avrop

Skallkrav

För avrop som understiger 10 000 SEK sker avrop enligt nedanstående prioritetsordning.

Beställarens behov av produkter vid avropstillfället bedöms utifrån nedanstående faktorer:

- Funktion/Kvalitet
- Avstånd till utlämningsställe
- Leveranstid
- Pris

#### Förnyad konkurrensutsättning

Avrop över 10 000 SEK sker genom förnyad konkurrensutsättning, vilket innebär att en förfrågan skickas till leverantörer som har ramavtal. Vid förnyad konkurrensutsättning antas anbud med lägst anbudssumma.

Vid avrop genom förnyad konkurrensutsättning kan beställare komma att genomföra en e-auktion innan slutlig tilldelning sker. Information om e-auktion erhålls i samband med förfrågningsunderlagets utskickande för respektive förnyad konkurrensutsättning.

### 4.1 Pris

Skallkrav

Prisbilaga för offererade produkter bifogas anbud.

Priserna ska anges i SEK exklusive mervärdesskatt.

### 4.2 Prisändringar

Information

#### INDEX

Fast pris gäller exklusive moms för hela första avtalsåret.

Indexreglering får ske enligt SCB:s konsumentprisindex (KPI) med månad för anbudsgivning, oktober 2017 som basmånad.

Part äger rätt att högst en gång per år begära prisjustering, dock tidigast år 2. De nya priserna ska träda i kraft vid månadsskifte tidigast 30 dagar efter det att begäran inkommit till den andra parten, om inte annat överenskommes.

Retroaktiva prishöjningar godkänns inte.

Den upphandlande myndigheten förbehåller sig rätten att förhandla om priser.

#### *Är det en otillåten komplettering?*

I 4 kap. 9 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en

sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att Ahlsell har lämnat in en prislista i samband med att anbudet lämnades in och en prislista efter att Inköp Gävleborg tog kontakt med Ahlsell.

Av upphandlingsdokumenten framgår att prislistan som lämnas in inte kommer att utvärderas. Vidare framgår att den prislista som anbudsgivaren lämnar in ska innehålla alla varor som offereras på ramavtalet. Det är anbudsgivaren själv som bestämmer vilka varor som offereras och Inköp Gävleborg har inte tillhandahållit en lista med varor som efterfrågas.

Av Ahlsells ursprungliga prislista framgår att den omfattade fem sidor och innehöll 200 positioner. Det rabattbrev som Ahlsell samtidigt lämnade in omfattade 50 sidor. Den senare inlämnade prislistan omfattade 1 586 sidor och innehöll uppgifter om bl.a. artikelnummer, benämning och priser. Såvitt förvaltningsrätten kan utläsa av de dokumenten utgör den senare prislistan en ökning av offererade varor i upphandlingen. I och med att Ahlsell har inkommit med den senare prislistan har Ahlsell ökat antalet varor som offereras på ramavtalet och har därmed i princip tillåtits inkomma med ett nytt anbud. Förvaltningsrätten bedömer att en sådan utökning av offererade varor inte faller inom ramen för vad som kan anses utgöra en tillåten komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU. Genom att godkänna Ahlsells senare prislista har Inköp Gävleborg agerat i strid med 4 kap. 9 § LOU.

*Har Rexel lidit eller riskerat att lida skada?*

Av upphandlingsdokumenten punkten 3.2.1 framgår hur avrop ska ske. För det fall avropet understiger 10 000 kronor sker avrop via en prioriteringsordning och för det fall avropet överstiger 10 000 kronor sker det genom förnyad konkurrensutsättning.

Förvaltningsrätten konstaterar att prioriteringsordningen inte innehåller någon information om hur de olika kriterierna förhåller sig till varandra. Det är därför inte möjligt att utläsa vad Inköp Gävleborg kommer att tillmäta störst respektive minst betydelse vid avrop och vad som avgör vilket anbud som kommer att antas. Förvaltningsrätten bedömer att Ahlsells utökade utbud inte i sig innebär en konkurrensfördel eftersom det inte är möjligt att utläsa hur avrop ska gå till. Därmed är det inte möjligt att konstatera att Rexel har lidit eller riskerat att lida skada.

Vad gäller den förnyade konkurrensutsättningen konstaterar förvaltningsrätten att anbudet med lägst anbudssumma antas. Vidare framgår det av punkten 4.2 i upphandlingsdokumenten att den upphandlande myndigheten har förbehållit sig rätten att förhandla om priser. Mot bakgrund av hur bestämmelsen om pris är utformad, dvs. det går inte att utläsa hur prislistorna förhåller sig till den upphandlande myndighetens rätt att förhandla om pris, finner förvaltningsrätten att det inte heller i denna del är möjligt att konstatera att Rexel lidit eller riskerat lida skada på grund av Ahlsells utökade utbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte är möjligt att konstatera att Rexel lidit eller riskerat att lida skada på grund av Inköp Gävleborgs överträdelse av LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lina Nilsson Levin  
tf. rådman





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.