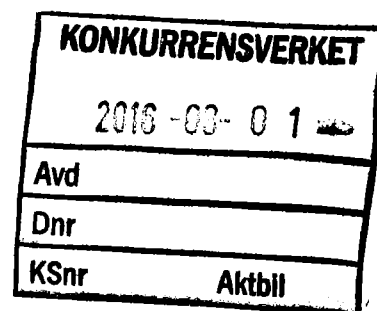



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
DOM
2016-02-29
Meddelad i
Härnösand
Mål nr
3375-15 E**SÖKANDE**
 Procurator AB, 556648-2179
Box 9504
200 39 Malmö

 Ombud: advokaten Martin Dell och jur.kand. Kristofer Öberg
Rosholm Dell Advokatbyrå AB
Klostergatan 1
352 30 Växjö
MOTPART
 Kramfors kommun
872 80 Kramfors
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att rättelse av Kramfors kommuns upphandling Kemtekniska produkter/rengöringsmedel/papper och plast, dnr KS 2015/37 ska ske i enlighet med vad som anges i skälen för förvaltningsrättens avgörande.

Dok.Id 100345

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kramfors kommun (kommunen) genomför upphandlingen Kemtekniska produkter/rengöringsmedel/papper och plast, dnr KS 2015/372. Av anbuds-
inbjudan framgår att leverans av städutrustning, rengöringsmedel och papp-
pers- och plastprodukter ska göras för successivt uttag under avtalstiden.
Tecknat avtal kommer att bygga på en nettoprislista med ett standardsorti-
ment där de produkter kommunen handlar mycket av finns med. För övriga
produkter utanför nettoprislistan ska fasta rabattsatser gälla. Upphandlingen
genomförs med öppet förfarande. Vidare anges att vid prövning av anbud
kontrolleras att samtliga ställda krav i enlighet med förfrågningsunderlaget
är uppfyllda. Som utvärderingsgrund anges lägsta pris.

Den 24 september 2015 meddelades i tilldelningsbeslut att anbudet från
OCAY Sverige II AB (Ocay) antagits med motiveringen att den leverantö-
ren lämnat lägst pris. Avtalsspärr angavs gälla till och med den 4 oktober.
Då det under avtalsspärren kom in synpunkter på hur utvärderingen gjorts
förlängde kommunen avtalsspärren till och med den 16 oktober. Kommunen
kvarstod dock vid beslutet att tilldela upphandlingen till Ocay. Av utvärde-
ringsrapporten daterad den 23 september 2015 framgår att det kom in tre
anbud under anbudstiden. Anbudet med lägst pris detaljutvärderades. Där-
vid framkom att några av de offererade produkterna inte gick att kontrollera
i leverantörens webbshop i och med att artikelnumren var felskrivna. Leve-
rantören fick bekräfta att samtliga ställda krav uppfylls. Dessutom justera-
des anbudssumman på grund av ett formfel i nettoprislistan, vilket gäller
samtliga anbud, samt att två produkter inte offererades vilket ledde till be-
lastningspris för dessa två produkter. I och med att den justerade anbuds-
summan efter detaljutvärdering fortfarande var lägre än anbudssumman för
leverantören med det näst lägsta anbudspriset, detaljutvärderades inga fler
anbud.

YRKANDEN M.M.

Procurator AB (Procurator), som lämnat näst lägst anbudspris, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen ska göras om varvid anbudet från Ocay inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att rättelse ska ske genom att utvärderingen ska göras om varvid belastningspris ska tillkomma på Ocays anbud. Procurator anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, och Procurator, som hade näst lägst pris av de inkomna anbuden, lider eller kan komma att lida skada till följd av detta. Enligt utvärderingsmodellen ska det anbud med lägst pris antas varvid pris/måttenhet multiplicerat med den uppskattade volymen utgör det totala utvärderingspriset. Samma produkt ska inte offereras för flera positioner i artikelspecifikationen. Vidare framgår att minst 90 procent av angivna produkter ska offereras och uppfylla ställda krav och att anbud i annat fall kan komma att förkastas. Eventuella avvikelser från efterfrågade produkter ska beskrivas tydligt så att kommunen kan avgöra om offererad produkt är att anse som likvärdig. Om kommunen anser att offererad produkt i väsentligt avseende avviker från efterfrågad specifikation kan detta leda till att produkten betraktas som ej offererad. Pris för offererade produkter ska anges genom att anbudsgivare fyller i en av kommunen upprättad nettoprislista.

Av särskilt intresse i nettoprislistan är pos.nr. 24, "Tvål mild" och pos.nr. 26, "Tvål skum". Tvål mild skulle enligt kraven i nettoprislistan vara både mild och parfymfri. Kommunen har också i svar på fråga ställd under anbudstiden uppgett att de produkter som inte offereras eller som enligt kommunens bedömning inte uppfyller ställda krav vid prisutvärderingen kommer att få ett belastningspris bestående av nuvarande leverantörs ordinarie priser exklusive mervärdesskatt plus ett påslag på 15 procent. Efter utvärderingen framkom att kommunen ansåg att ställt krav på att Tvål mild skulle

vara både mild och parfymfri stod i motsats till varandra och att det resulterar i att anbudsgivare inte kan uppfylla samtliga ställda obligatoriska krav. Med anledning av detta utgick Tvål mild från utvärderingen. Kommunens påstående att en mild tvål inte samtidigt kan vara oparfymerad är emellertid felaktigt då det är fråga om två helt olika egenskaper hos en tvål, och att dessa mycket väl kan kombineras i en och samma tvål. Procurator har t.ex. offererat en tvål som är både mild och parfymfri. Ocay däremot offererade för Tvål mild en tvål som var mild men inte parfymfri. Att Tvål mild skulle vara oparfymerad var ett obligatoriskt krav som Ocay således bröt mot. Angående Tvål skum angav Ocay att sådan produkt som efterfrågas inte finns. Detta till trots har bolaget angett ett artikelnummer vilket inte går att spåra till någon artikel i Ocays sortiment. Kommunen har därför påfört ett belastningspris avseende den positionen, men faktum kvarstår att Ocay genom att inte offerera vad kommunen efterfrågat bröt mot ännu ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Slutligen har också Ocay på flera ställen i strid med kommunens instruktioner offererat en och samma produkt för flera positioner (i pos.nr. 163, 164 och 170, i pos.nr. 162 och 166, samt i pos.nr. 160 och 168).

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Det har kommunen gjort genom att hänvisa till de produkter man ska ge anbud på i nettoprislistan. När denna grund är angiven får den inte ändras och kommunen får inte bortse från ställda krav. Mild tvål ska således ingå som en del av utvärderingen av inkomna anbud. Detta får till följd att Ocays anbud inte ska utvärderas eftersom anbudet inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget då den offererade produkten är parfymerad. Eftersom Ocays anbud inte uppfyller ställda krav avseende vare sig Tvål mild, Tvål skum eller pos.nr. 130 och dessutom bryter mot vad som efterfrågas genom att på flera ställen ange en och samma produkt för olika positioner uppfyller inte Ocay de krav som är ställda i upphandlingen, och anbudet borde därför har förkastats utan att utvärderas. För det fall att förvalt-

ningsrätten ändå anser att det ska utvärderas ska även offererad produkt och offererat pris för Tvål mild i vart och ett av inkomna anbud ingå i denna utvärdering. Eftersom Ocays offererade Tvål mild inte uppfyller ställda krav ska då ett belastningspris läggas till utvärderingen av Ocays anbud.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I enlighet med förfrågningsunderlaget använde sig kommunen av möjligheten till begränsad kontroll enligt 11 kap. 17 § LOU, vilket innebar i detta fall att endast anbudet med lägst anbudspris, Ocays anbud, detaljutvärderades i ett första steg. Detaljutvärderingen ledde till några förändringar av anbudspriset men rangordningen ändrades inte och Ocay tilldelades uppdraget. Procurators nettoprislista har inte heller i den uppdaterade utvärderingen detaljgranskats, vilket innebär att även Procurators anbudspris i en eventuell omutvärdering troligtvis behöver justeras med belastningspriser för en eller annan position.

Procurator gör gällande att kommunen borde förkasta Ocays anbud eftersom Ocay bryter mot ska-kravet 5.6 "Oparfumerat" och mot ska-kravet i utvärderingsmodellen, att inte erbjuda samma produkt två gånger. Vid anbudsgranskningen visades att offererad produkt inte uppfyller ska-kravet på "oparfumerat", men frågeställningen i nettoprislistan kan ha varit otydlig. I stället för att ge sig in i en kemteknisk begreppstolkning om mild tvål kan vara oparfumerad eller inte undantog kommunen dessa två produkter (samt pos.nr. 130 och 131) från utvärderingen i och med att formuleringen i nettoprislistan i dessa fall kunde göra så att olika leverantörer tolkar kraven olika. Vid den närmare granskningen visade det sig även att förfrågningsunderlagets utformning kan ha varit otydligt avseende kravet att inte erbjuda samma produkt två gånger. Artikelbeskrivningen kan tolkas så att man efterfrågar en och samma produkt på respektive produktpar. Dessa synpunkter tog kommunen inte hänsyn till i utvärderingen då de framfördes med endast några timmar kvar av den frivilligt förlängda avtalsspärren. En konsekvent

hantering av otydligheter i kravspecifikationen skulle medföra att även dessa produkter utgår från utvärderingen vilket inte skulle leda till någon ändring av rangordningen och Ocay skulle kvarstå som leverantören med lägst pris.

Det är från kommunens håll ostridigt att Ocay offererade fel produkter. Förfrågningsunderlagets utformning verkar dock ha varit en bidragande orsak till varför anbudet utformades på detta sätt. Kommunen medger således att Ocays anbud innehåller vissa brister, som vid en strikt tolkning av LOU skulle kunna leda till att anbudet förkastats. Är kommunen strikt i sin tolkning av ett anbud ska samma strikthet gälla för samtliga anbud. Även Procurators anbud skulle i så fall behöva förkastas eftersom misstankar är starka att den inlämnade bruttoprislistan strider mot krav 1.12 i utvärderingsmodellen ("Speciellt framtagna prislistor för denna upphandling accepteras ej."). Till slut skulle även det tredje inkomna anbudet förkastas på grund av att några offererade produkter inte uppfyller kravet på oparfymerad. Ställd inför valet att inte ha några helt rena anbud att ta ställning till, eller att anta ett anbud som innehåller brister men som på det stora hela motsvarar syftet med upphandlingen, gjorde kommunen bedömningen att stå fast vid beslutet att anta anbudet från Ocay.

Procurator anför härefter bl.a. följande. Kommunen uppger med hänvisning till 11 kap. 17 § LOU att man har gjort en begränsad kontroll och detaljutvärderat endast det anbud som hade lägst anbudspris. Möjligheten till begränsad kontroll avser emellertid lämplighet och inget annat. Lämplighet avser i upphandlingsrättsliga sammanhang en leverantörs ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet samt kvalifikationer och resurser i övrigt. Detta är uppenbarligen inte vad kommunen kontrollerat, istället har kommunen gjort en utvärdering av Ocays anbud. Kommunen har således gjort en begränsad anbudsutvärdering, vilket inte är tillåtet, och har på detta vis blandat ihop kriterierna för kvalificering med kriterierna för utvärdering.

Det är viktigt att hålla isär dessa faser i en upphandling eftersom det är två skilda moment som fyller olika funktioner.

Procurator har i sin ansökan visat hur ett påförande av belastningspriser skulle medföra att Ocays jämförelsepris blir högre än Procurators. Kommunen har angett att det anbud som har lägst pris kommer att antas. Anbud ska då endast utvärderas med hänsyn till offererade priser. Inga andra faktorer får vägas in utan samtliga anbud som klarar kvalifikationsfasen ska utvärderas. Kommunen kan då inte underlåta att utvärdera Procurators anbud med hänvisning till ett hypotetiskt antagande om att en utvärdering skulle leda till att Ocays anbud ändå skulle anses ha ett lägre pris.

Procurator bestrider vidare att kravet på mild oparfymerad tvål har varit otydligt. Det efterfrågades mild tvål som även skulle vara oparfymerad. Att en tvål är oparfymerad innebär att den inte innehåller parfym, att den är mild innebär att den är skonsam. Det är således inte fråga om motsatta egenskaper, om något är det snarare så att en parfymfri tvål många gånger kan ses som mer mild än en parfymerad tvål. Tillsättande av parfym i en tvål bidrar knappast till att göra den mildare. Procurator har offererat en produkt som uppfyller det ställda kravet på att vara mild och oparfymerad. Huruvida dessa egenskaper går att kombinera torde därmed vara en icke-fråga i och med att sådan produkt de facto finns. Kommunen har således agerat felaktigt då den beslöt att låta oparfymerad mild tvål utgå från utvärderingen. Eftersom Ocay inte offererade denna produkt trots att den efterfrågades ska Ocays anbud vid den anbudsutvärdering som sker vid rättelse förkastas, alternativt påföras ett belastningspris avseende denna produkt.

Angående kravet att inte erbjuda samma produkt upprepade gånger torde det bara genom detta tydliga krav vara uppenbart för anbudslämnarna att inte samma produkt efterfrågas i olika poster. Procurators anbud utgör åter ett relevant jämförelsematerial då Procurators anbud uppfyller kravet på att

samma produkt inte får offereras för flera positioner. Även av denna anledning ska Ocays anbud förkastas, alternativt påföras belastningspriser för de poster där en och samma produkt har erbjudits.

Procurator skulle ha lämnat anbudet med lägst jämförelsepris om Ocays anbud inte hade utvärderats. Skillnaden mellan Procurators och Ocays jämförelsepris är vidare så liten att det förefaller mycket troligt att Procurators jämförelsepris skulle bli lägre än Ocays för det fall att kommunen, i enlighet med hur den på förhand uppgav att den skulle förfara, hade tillfört belastningspriser på Ocays anbud på ett korrekt sätt, även om också Procurators anbud vid en utvärdering hade kunnat komma att påföras något belastningspris.

Kommunen anför härefter bl.a. följande. Att utvärdera stora varugrupsupphandlingar är tidskrävande då hundratals offererade artiklar behöver granskas huruvida de uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kvalitetskraven. Därför detaljutvärderades endast anbudet med lägst anbudspris. Eftersom utvärderingen ledde till att Ocays anbud hade lägst anbudspris både efter den första och den andra utvärderingen gjordes ingen detaljutvärdering av Procurators anbud. Anbudet som hade lägst anbudspris antogs. Att kommunen hänvisade till fel lagrum har inte haft till följd att utvärderingen som helhet strider mot några EU-rättsliga principer. Hade bedömningen av Ocays anbud resulterat i att även anbudet med näst lägst pris hade en chans att tilldelas uppdraget hade även det utvärderats i detalj. Angående otydligheter i förfrågningsunderlaget uppstår en otydlighet när olika aktörer tolkar en och samma sak på olika sätt. Procurator kan inte påstå att formuleringen inte var otydlig för de andra anbudsgivarna endast på grund av att Procurator själv, som i många år varit kommunens leverantör och känner till kommunens köpbeteende, tolkade kraven på visst sätt. Trots de otydligheter som uppstod på grund av förfrågningsunderlagets utformning har kommunen följt den angivna utvärderingsmodellen och antagit anbudet med lägst pris.

Att vissa produkter utgick från utvärderingen var ett beslut som togs i och med att otydligheterna uppdagades, och strider inte mot de EU-rättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

Efter att tilldelningsbeslutet meddelades framförde två av anbudsgivarna synpunkter på hur utvärderingen genomfördes. Vid förnyad utvärdering uppgav kommunen bl.a. följande:

”Pos.nr. 24 och 25:

I förfrågningsunderlaget efterfrågades det ”Tvål mild” samtidigt som det efterfrågades ”oparfymerad”, vilket står i motsats till varandra. Varken anbudsgivare som erbjöd ”tvål mild” eller de som erbjöd ”oparfymerad” kan uppfylla samtliga ställda ska-krav.

Pos.nr. 130 och 131:

Den efterfrågade refill till ”Plastfilm PE 30,0 cm x 300 cm” (pos. 130) och ”Plastfilm PE 45,0 cm x 300 cm” (pos. 131). Även här fanns otyd-

ligheter i kravställningen i och med att man egentligen efterfrågade 300 m och inte cm.

Ocay hade påtalat detta i sitt anbud, men fick ändå belastningspriset för att inte ha erbjudit rätt produkt.

Utifrån dessa inkomna uppgifter har samtliga fyra produkter utgått från utvärderingen, för att möjliggöra att alla inkomna anbud blir jämförbara med varandra.”

Vid den förnyade utvärdering som kommunen härfter gjorde justerades anbudslämnarnas anbudssumma på så vis att Ocays jämförelsepris uppgick till 871 180,20 kronor, och Procurators jämförelsepris till 884 046,19 kronor.

I bilaga **Utvärderingsmodell** anges bl.a. följande:

Vid utvärderingen av inkomna anbud kommer det anbudet med lägsta priset att antas. Samma produkt ska inte offereras för flera positioner i artikelspecifikationen.

Under rubriken **1.0 Nettoprislistan** anges under **Krav 1.0.1**:

”Minst 90 % av angivna produkter ska offereras och uppfylla ställda krav. Anbud kan komma att förkastas i annat fall.

De produkter som inte offereras eller enligt kommunens bedömning inte uppfyller ställda krav kommer vid prisutvärderingen att få ett belastningspris. Belastningspriset består av nuvarande leverantörs ordinarie priser (eller liknande) exkl moms plus ett påslag på 15 %.”

Den 21 augusti 2015 publicerades följande fråga (ID: 64167):

”I FFU beskrivs att minst 90 % av artiklarna skall vara offererade och godkända för att anbudet skall vara giltigt. Hur kommer de positioner

som ev. ej besvarats/godkänts att utvärderas, via belastningspris eller på annat sätt?"

Frågan besvarades enligt följande:

"De produkter som inte offereras eller enligt kommunens bedömning inte uppfyller ställda krav kommer vid prisutvärderingen att få ett belastningspris. Belastningspriset består av nuvarande leverantörs ordinarie priser (eller liknande) exkl moms plus ett påslag på 15 %."

I Varukorgen/Nettoprisbilagan anges bl.a. följande:

Pos.nr.	Artikelbeskrivning	Krav på miljömärkning	Krav på oparfymerad
24	Tvål mild, passar till "Tork S1", 1 L	JA	JA
25	Tvål mild, passar till "Sterisol", 700 ml	JA	JA

Vidare anges i Varukorgen/Nettoprislistan bl.a. följande:

Pos.nr	Artikelbeskrivning
160	Form/Matlåda 1-fack, 470 ml
161	Form/Matlåda 1-fack, 1200 ml

163	Form/Matlåda 2-fack, 700+400 ml
164	Form/Matlåda 2-fack, 1200ml

166	Plastform/Matlåda i PP-plast, 1-fack, 1200 ml (250x159x43 mm)

168	Plastform/Matlåda i PP-plast, 1-fack, 1 portion, 470 ml

170	Plastform/Matlåda i PP-plast, 2-fack, 700+400 ml (250x159x45 mm)

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelser-

na som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Av principen om likabehandling, som utgör en av grunderna för offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Procurator har anfört bl.a. att kommunen brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna i LOU då man avstått från att utvärdera det som offererats på vissa positioner i nettoprislistan i stället för att antingen utesluta Ocays anbud med hänvisning till bristande kravuppfyllelse eller påföra belastningspriser. Procurator har också anfört att kommunen brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna i LOU då man tillåtit att Ocay offererade samma produkt på vissa positioner, trots att det angavs i förfrågningsunderlaget att samma produkt inte skulle offereras för flera positioner i artikelspecifikationen. Procurator har även anfört att kommunen, genom att endast detaljutvärdera Ocays anbud agerat i strid med LOU.

Vad först avser frågan om kommunen haft möjlighet att i detalj utvärdera endast ett anbud gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget, bilaga Utvärderingsmodell, framkommer inte annat än att anbudsgivarna ska ange sina offererade priser i nettoprislistan. Den utvärdering som kommunen skulle göra skulle således baseras på de i nettoprislistan angivna priserna. Av vad som anförts i målet framgår emellertid att kommunen i detalj utvärderat endast det anbud vars totalsumma var lägst och sedan inte utvärderat något ytterligare anbud i detalj då det visat sig att det utvärderade anbudet även efter påförande av vissa prispåslag erbjöd det lägsta priset. Det lagrum kommunen åberopat till stöd för att kommunen valt att endast utvärdera ett av de inkomna anbuden i detalj tar, så som Procurator påtalat, inte sikte på utvärdering utan på kvalificeringsfasen. Förvaltningsrätten anser emellertid att det sätt som kommunen förfarit på i detta fall inte medfört risk för att annat anbud än det lägsta skulle komma att antas. Förfarandet kan därför inte anses ha inneburit ett brott mot de upphandlingsrättsliga principerna i LOU, eller i övrigt strida mot reglerna i LOU. Vad Procurator anför i denna del medför således inte att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen.

Vad sedan avser position 24 och kravet på att viss tvål skulle vara både mild och parfymfri finner förvaltningsrätten att dessa begrepp vid en språklig tolkning beskriver två olika egenskaper hos en tvål. Det kan inte anses att dessa egenskaper skulle vara oförenliga med varandra eller konkurrera på något sätt. Så som kravet uttryckts i nettoprislistan är det inte heller på något sätt oklart vad som efterfrågas eller att ett krav på produkten är att den inte ska innehålla någon parfym. För en leverantör i branschen kan denna skrivning rimligen inte medföra några problem vad gäller att tolka vad som efterfrågades. Kravet kan inte heller anses vara oproportionerligt. Då Ocaj ändå offererade en mild men parfymerad tvål har man således inte uppfyllt det krav som ställts på produkten i positionen.

Vidare gör förvaltningsrätten följande bedömning avseende vad Procurator anfört gällande att Ocaj offererat samma produkt på vissa positioner. I bilaga Utvärderingsmodell anges att samma produkt inte ska offereras för flera positioner i artikelspecifikationen. Ocaj har trots detta offererat samma produkt avseende vissa positioner (160, 162, 163, 164, 166, 168 och 170). Förvaltningsrätten noterar att artikelbeskrivningen avseende dessa former/matlådor till viss del är mycket lika. Emellertid torde en omsorgsfull leverantör uppfatta att dessa positioner avser olika efterfrågade varor eftersom det tydligt angetts att samma produkt inte ska offereras flera gånger. Då kommunen trots det krav som uppställts i förfrågningsunderlaget godtog att Ocaj offererat produkter på dessa positioner i strid vad som angetts i förfrågningsunderlaget har kommunen agerat i strid med LOU.

Det har således utifrån var Procurator anfört visats att kommunen agerat i strid med principerna om transparens och likabehandling vid genomförandet av denna upphandling. Procurator har anfört att dessa fel i Ocajs anbud borde ha medfört att det anbudet skulle ha förkastats, eller i vart fall att anbudet på dessa positioner skulle ha påförts ett belastningspris. Förvaltningsrätten konstaterar att annat inte har kommit fram än att samtliga tre anbud som kom in under anbudstiden har bedömts vara kvalificerade för utvärdering. Vad gäller utvärderingen har kommunen i sin bilaga Utvärderingsmodell angett att minst 90 procent av angivna produkter ska offereras och uppfylla ställda krav och att anbud i annat fall kan komma att förkastas. Vidare anges att de produkter som inte offereras eller enligt kommunens bedömning inte uppfyller ställda krav vid prisutvärderingen kommer att få ett belastningspris. Detta har även kommunen bekräftat i svar på fråga under anbudstiden. Med beaktande av detta finner förvaltningsrätten att skäl inte föreläggat för kommunen att förkasta anbudet från Ocaj på den grunden att anbudet inte uppfyllde kravet på att tvålen i position 24 ska vara både mild och parfymfri eller på den grunden att Ocaj på vissa positioner offererat samma produkt. Kommunen har emellertid haft att, i enlighet med vad som

anges i utvärderingsbilagan under krav 1.0.1, påföra ett belastningspris på de produkter som offererats men inte befunnits uppfylla ställda krav. Då kommunen inte gjort det har man agerat i strid med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget, och förfarandet har brutit mot principen om transparens. Då kommunen genom att stryka position 24 oavsett om anbudsgivaren offererat i enlighet med kravet eller inte har kommunen även brutit mot principen om likabehandling.

Förvaltningsrätten finner också att Procurator har gjort sannolikt att Procurator på grund av vad som redogjorts för ovan i vart fall har riskerat att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas i enlighet med det ovan sagda.

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



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.