



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2016-04-11
Meddelad i
Umeå

Mål nr
151-16

SÖKANDE

Rekal Svenska AB, 556290-3871
Box 2
646 21 Gnesta

MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-04-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs.

Dok.Id 58957

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Maskindiskmedel (dnr UH-2015-220). Även Norsjö kommun ingår i upphandlingen. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Av handlingarna i målet framgår att Papperspartner i Norr AB antagits som leverantör samt att två anbud inkommit, från den vinnande anbudsgivaren och från Rekal Svenska AB.

Rekal Svenska AB (Rekal) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Rekal anför bl.a. följande.

Såvitt avser Pos 8 och Pos 25 uppfyller Papperspartners anbud inte

- Anbudsspecifikationens krav avseende förpackningsstorlek,
- Avtalsvillkorens krav i punkt 9.1 Doseringsutrustning avseende risken att komma i kontakt med kemikalien,
- Anbudsspecifikationens krav att pris ska anges per enhet (liter/kg/per förpackning).
- Kravet på överensstämmelse mellan i produktbladet angiven dosering och den i Anbudsspecifikationen angivna doseringen för mjukt vatten.

Förpackningsstorlekar

I Anbudsspecifikationen anges följande. "Förpackningsstorlekar på offerrade produkter får vara högst 20 % större eller mindre än referensproduktens storlek". För pos. 8 och 25 anges en förpackningsstorlek om 3,75 liter.

I dokumentet Frågor och Svar har ett tillägg gjorts.

Fråga ID:7008, 2015-11-27 11:34:07

Alla leverantörer har olika förpackningsstorlekar på storkökskemikalier vi undrar därför:

På position 8, 24, 25 går det att offerera en förpackning på 5 lit och 2 lit?

Svar 2015-11-27 11:34:07

Vi accepterar förpackningar på 2 liter och 5 liter för Pos 8, Pos 24 och Pos 25. Kravet på slutet doseringssystem kvarstår.

Papperspartner har på Pos 8 och Pos 25 offererat produkten Solid Clear Dry Clean, förpackningsstorlek 1,1 kg och uppfyller därmed inte gällande krav på förpackningsstorlek.

Skada

I upphandlingen har inkommit två anbud. Papperspartner har inte lämnat ett kravuppfyllande anbud. Rekal som lämnat ett kravuppfyllande anbud skulle vid en objektiv utvärdering godkännas och ha tilldelats avtalet.

Kommunen anför bl.a. följande.

Papperspartners anbud uppfyller samtliga skall-krav.

Kommunen har i Frågor och Svar accepterat att en produkt i fast form kan offereras på Pos 8 och Pos 25. Den av Papperspartner offererade fasta produkten går att omvandla till ett flytande koncentrat (brukslösning) och kan göras helt jämförbar med en produkt som offereras i flytande form där pris anges per liter.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

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. (16 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från sådana krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. I nu aktuell upphandling har i förfrågningsunderlagets Anbudsspecifikation bl.a. uppställts krav på att förpackningsstorlekar på offererade produkter får vara högst 20 % större eller mindre än referensproduktens storlek. Detta är således ett obligatoriskt krav i upphandlingen, vilket också framgår av förfrågningsunderlagets bilaga Ska-krav i vilken det under Krav 1.3 anges följande; Kraven i bilaga Anbudsspecifikation uppfylls.

Genom dokumentet Frågor och Svar har anbudsgivarna getts möjlighet att avseende Pos 8 och Pos 25 offerera en fast produkt, trots att det i Anbudsspecifikationen efterfrågas produkt i flytande form. Papperspartner har avseende nämnda positioner offererat en fast produkt med förpackningsstorlek om 1,1 kg. I Anbudsspecifikationen angiven förpackningsstorlek är 3,75 liter. Godtagbar förpackningsstorlek blir därmed 3 – 4,5 liter eller kg (såvida densiteten är 1,0). Detta har i dokumentet Frågor och Svar justerats på så sätt att förpackningar på 2 liter och 5 liter accepteras. Densiteten för den av Papperspartner offererade produkten är 1,1 vilket innebär att 1,1 kg av produkten motsvarar 1 liter. Mot bakgrund av det ovan anförda följer att anbudet från Papperspartner beträffande Pos 8 och Pos 25 inte uppfyller det obligatoriska kravet på viss förpackningsstorlek. Kravet måste vidare anses vara

utformat på ett tillräckligt tydligt sätt och det har inte framkommit annat än att det är relevant för upphandlingen.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att anbudet från Papperspartner rätteligen inte borde ha godtagits avseende Pos 8 och Pos 25 eftersom det inte uppfyller kravet avseende förpackningsstorlek. Genom att ändå godta de på de positionerna offererade produkterna har Kommunen handlat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed även mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

I Anbudsspecifikationen anges att minst 95 procent av positionerna ska offereras samt att på ej offererade positioner sätts ett belastningspris som är nuvarande avtalspris + 25 procent. Det är i målet oklart vad konsekvensen blir av att Papperspartners anbud inte godtas avseende Pos. 8 (Umeå kommun) och Pos 25 (Norsjö kommun). Oaktat vilken konsekvensen blir måste Rekal, den andre anbudsgivaren i upphandlingen, ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av den konstaterade felaktigheten.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det ankommer på domstolen att besluta om vilken åtgärd som är lämplig i det enskilda fallet. Med hänsyn till att den i målet aktuella felaktigheten hänför sig till prövningen av anbuden finner förvaltningsrätten det tillräckligt med rättelse på så sätt att anbudsprövningen görs om.

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



Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

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.