



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2
Föredraganden
Carin Carlsson

DOM
2010-03-26
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5295-10 E, 5298-10 E,
5299-10 E, 5300-10 E,
5301-10 E, 5302-10 E,
5303-10 E, 5337-10 E,
5351-10 E, 5353-10 E,
5355-10 E

Enhet 2:1

SÖKANDE

Aura Light AB, 556572-8887
Box 508
371 23 Karlskrona

Ombud: Advokat Gustav Linge
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Landbrogatan 7
371 34 Karlskrona

MOTPARTER

1. Härryda kommun
2. Partille kommun
3. Kungälv kommun
4. Tjörns kommun
5. Öckerö kommun
6. Göteborgs Kyrkoförvaltning
7. Mölndals Stad
8. Göteborgs Stad
9. Ale kommun
10. Lerums kommun
11. Lilla Edets kommun

Göteborgs Stads Upphandlings AB
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Härrydas kommun m.fl. upphandling avseende ljuskällor (dnr 222/09) ska rättas på så sätt att Storels på positioner 34-36 offererade produkter ska belastas med i prisbilagan angivna alternativpris.

KOMMUNRENS	
2010 -03- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 6390

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
5295-10 E, m.fl.

Förvaltningsrättens ovannämnda beslut gäller omedelbart.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut den 29 januari 2010 upphör därmed att gälla.

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
5295-10 E, m.fl.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Härryda kommun m.fl. kommuner, Göteborgs Stad, Mölndals Stad samt Göteborgs Kyrkoförvaltning har genom Göteborgs Stads Upphandlings AB (upphandlingsbolaget) genomfört en upphandling genom öppet förfarande avseende ljuskällor med dnr 222/09. Av meddelat tilldelningsbeslut den 21 januari 2010 framgår att Storel AB (Storel) vann upphandlingen och att ramavtal ska tecknas med detta bolag.

Aura Light AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Storels anbud förkastas och att förvaltningsrätten förordnar att kontraktet tilldelas bolaget eftersom bolaget haft det lägsta totalt priset i utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolaget anför följande. I utvärderingen har upphandlingsbolaget godkänt offererade produkter som inte uppfyller ställda skallkrav på en "Service-life" om 30 000 timmar i enlighet med de uppsatta skallkraven i förfrågningsunderlaget. Storels anbud på position 34-36 har endast en brinntid på 21 000 timmar. Riktlinjerna för vilka funktions- och kvalitetskrav som offererade produkter ska ha är noga beskrivet i "krav-ljuskällor". Ändå har Storel valt att ignorera dessa för att få en fördel i upphandlingen. Vidare har upphandlingsbolaget accepterat att Storel offererat en felaktig produkt på position 61. Av förfrågningsunderlaget under bilaga "krav ljuskällor" framgår nämligen att offererade nettoprissatta produkter minst ska uppfylla funktions-/kvalitetskrav utifrån de e-nummer som angivits i prisbilagan. Det vitsordas att det finns en flik i själva prisbilagan där detta framgår. Detta är dock inte helt tydligt. Det kan ifrågasättas att upphandlingsbolaget i kravspecifikationen skriver "offererade nettoprissatta produkter ska minst uppfylla funktions-/kvalitetskrav utifrån de e-nummer som angivits i prisbilaga" för att därefter ändå godkänna andra produkter och ge dem ett alternativt pris. Bolaget accepterar dock att alternativt pris ges, om än detta kunde vara

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
5295-10 E, m.fl.

tydligare. Även om Storel belastas med alternativt pris så har Aura light det lägsta totala priset. Har upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget uppställt skallkrav, skall dessa vara uppfyllda av anbudsgivaren före anbudstidens utgång. Storels anbud borde således ha uteslutits från utvärderingen eftersom deras offererade produkter på position 34-36 inte uppfyller skallkraven. En neutralisering av produkterna på position 34-36 skulle innebära att hela utvärderingen förändrades, och således även förutsättningarna för densamma. Att i detta läge förändra utvärderingen så dramatiskt kan inte vara förenligt med principerna i LOU om förutsebarhet, likabehandling och transparens. Av utdrag från Elektroskandias respektive Storels hemsida framgår därtill att de har färg 835 i sitt sortiment. De av Storel offererade produkterna uppfyller inte skallkraven avseende funktion och kvalitet i enlighet med förfrågningsunderlaget. De offererade produkterna har inte heller belastats med alternativt pris. För de fall alternativpris i enlighet med prislistan läggs på offererade produkter på position 34-36 så har bolaget totalt lägsta pris i jämförelse med vinnande anbud och borde således tilldelas kontraktet.

Upphandlingsbolaget yrkar, såsom upphandlingsbolaget slutligen fastställt sin talan, i första hand att bolagets ansökan avslås, i andra hand att upphandlingen ska göras om och, som sista alternativ, att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen ska neutraliseras genom att produkterna på position 34-36 inte beaktas i utvärderingen. Upphandlingsbolaget anför bl.a. följande. Upphandlingsbolaget har vid utvärderingen gjort samma bedömning som bolaget vad avser den produkt som Storel har offererat på position 61. Som en konsekvens av detta har Storels anbud belastats med i prisbilagan angivet alternativpris, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Upphandlingsbolaget har således inte, som bolaget påstår, ändrat förutsättningarna eller gett Storel en favör. Vid efterforskningar har man funnit att Storel har offererat rätt produkter på position 34-36, men angivit fel e-nummer. Osrams moderbolag, som har tagit fram prisnivåerna, arbetar

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
5295-10 E, m.fl.

inte med e-nummer. Moderbolaget har givit prisuppgifter för rätt produkter och Osram har sedan skrivit in fel e-nummer i anbudet. Det är således de produkter som efterfrågats som har offererats och de ställda skallkraven har därmed uppfyllts. Då upphandlingsbolaget inte fått någon indikation på att Storels anbud inte uppfyllde skallkraven vid utvärderingen fanns det ingen anledning att göra efterforskningar i frågan. För det fall bolaget hade kontaktat upphandlingsbolaget och framfört sina åsikter hade upphandlingsbolaget gjort efterforskningar och då, om bolaget haft rätt, gjort om utvärderingen. På så sätt hade en överprövning kunnat undvikas. Sammanfattningsvis har Storels offererade produkter uppfyllt samtliga skallkrav i enlighet med förfrågningsunderlaget, både vad avser brinntid och andra funktions- och kvalitetskrav. För det fall felskrivningen hade uppmärksamats i ett tidigare skede hade upphandlingsbolaget haft rätt att tillåta Storel att rätta densamma. Att ett skrivfel, som inte ledde till att utvärderingen gjordes på ett annat sätt än om skrivfelet inte gjorts, skulle leda till att upphandlingen rättas kommer att leda till orimliga konsekvenser. Upphandlingsbolaget har i nettoprislistan av misstag angett fel e-nummer i förhållande till klartexten i produktbenämningen avseende färgtemperatur 830. Istället för e-nummer för färg 830 har e-nummer för färg 835 angivits. Det framgår dock tydligt i klartexten i nettoprislistan att det är produkt 830-840 som efterfrågas. Bolaget är enligt uppgift den enda leverantör som kan leverera färg 835. Då det endast är bolaget som kan leverera lysrör med färg 835 skulle en begäran om anbud avseende just den färgen innebära att samtliga övriga leverantörer utesluts från att lämna anbud. Det skulle i sin tur innebära en konkurrensbegränsning som inte är tillåten. Utvärderingen kan således neutraliseras genom att produkterna på position 34-36 inte beaktas i utvärderingen då det är upphandlingsbolagets felaktigt angivna e-nummer för färg som orsakat oklarheterna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
5295-10 E, m.fl.

Länsrätten i Göteborg har genom ett interimistiskt beslut den 29 januari 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Begreppet skallkrav förekommer i varken LOU, LUF eller upphandlingsdirektiven utan har utvecklats i den svenska rättslämningen. Med begreppet avses krav som är obligatoriska, d.v.s. måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det ska ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Detsamma följer av principen om förutsebarhet och öppenhet i gemenskapsrätten. Det ska framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas (skallkrav). Ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav får inte antas. Det måste stå klart för leverantören vilka krav som får frångås samt i vilket avseende detta får ske och i vilken utsträckning (jfr kommentaren till LOU av Margareta Hentze och Hans Sylvén, Offentlig upphandling, 1:a uppl., s. 58 och s. 104 f.).

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
5295-10 E, m.fl.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken "Krav Ljuskällor" bl.a. följande. "Om långlivslysrör T8 offereras skall utgångspunkten vid angivande av livslängd vara när lysrörens "service life" uppnåts. Livslängden skall anges utifrån definitionen i IEC/EN 60081-normen ... Utifrån ovan angivna förutsättningar skall som långlivslysrör T8 räknas en livslängd -> 30.000 timmar ... Offererade, nettoprissatta produkter skall minst uppfylla funktions-/kvalitetskrav utifrån de e-nummer som angivits i prisbilaga."

I ett tillägg till prisbilagan anges bl.a. följande. "Produktspecifikationer och årsvolym baseras på 2008 års statistik från nuvarande ramavtalsleverantörer. I specificerad nettoprisbilaga kan finnas upplysningar om fabrikat, leverantörs-/produktbenämning. Detta har gjorts för att förtydliga och underlätta beskrivning av produkten. Det innebär att likvärdiga produkter kan offereras och dessa skall då lägst uppfylla de krav som specificerats.
- Om efterfrågad produkt inte offereras eller om produkten inte uppfyller ställda krav i enlighet med specificerat e-nummer kommer anbudsgivarens anbud att belastas med i prisbilagan angivet alternativpris."

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

"Skallkravet" på minsta livslängd om 30 000 timmar "neutraliseras" genom sista meningen i ovannämnda stycke avseende tillägg till prisbilagan. Innebörden är att även ett anbud med offererade produkter som inte uppfyller kravet på minsta livslängd kommer att utvärderas.

Av den produktinformation som bolaget gett in framgår att Storel offererat produkter på position 34-36 som, utifrån deras e-nummer, inte uppfyller miniminivån på 30 000 timmars brinntid. Upphandlingsbolaget menar emellertid att Storel på positionen angett dessa e-nummer på grund av en

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
5295-10 E, m.fl.

ren felskrivning och att de av Storel offererade produkterna och det angivna priset rätteligen avser andra produkter som uppfyller skallkraven i enlighet med förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren bär ansvaret för att man lämnar ett korrekt anbud. Fråga är inte om en uppenbar felskrivning, vilket framgår redan därav att angivna e-nummer är existerande sådana för andra liknande produkter. De produkter som Storel har offererat på positionerna 34-36 framgår av e-numren på de artiklar som Storel offererat på positionerna 34-36. De av Storel offererade produkterna på position 34-36 uppfyller alltså inte skallkravet på minst 30 000 timmars brinntid.

Det faktum att ett anbud inte uppfyller ett uppställt skallkrav i ett förfrågningsunderlag innebär vanligtvis att ett sådant anbud ska förkastas. Om så inte sker har anbudsgivare som inte uppfyller skallkraven nämligen fått delta på andra villkor än övriga anbudsgivare, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Som rätten konstaterat ovan "neutraliseras" emellertid ifrågavarande "skallkrav" genom att produkter som inte uppfyller kraven i enlighet med de funktions- och kvalitetskrav som ställts upp enligt förfrågningsunderlaget ska belastas med ett alternativpris vid utvärderingen. Att förfrågningsunderlaget i nyss nämnda avseende är "avvikande" på nämnda sätt har dock inte åberopats som någon grund för ingripande samt utgör inte heller någon godtagbar sådan. Eftersom upphandlingsbolaget inte har belastat Storels offererade produkter under position 34-36 med ett alternativpris vid utvärderingen har upphandlingsbolaget felaktigt inte följt förfrågningsunderlaget. Upphandlingsbolaget har härigenom agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Bolaget har med anledning härav lidit skada eller kan komma att lida skada, varför det finns grund för ett ingripande enligt LOU.

En utgångspunkt vid bedömningen av om en upphandling ska rättas eller göras om är att en mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändig inte bör tillgripas. Som bolaget anför är förfrågningsunderlaget inte "helt tydligt" i

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
5295-10 E, m.fl.

de delar det först ställer upp krav som får uppfattas som skallkrav för att sedan, längre fram i underlaget, ändå godta produkterna på så sätt att de erhåller ett alternativpris. Förfrågningsunderlaget är i nyss nämnda del något oklart men oklarheten är dock inte så stor att det finns utrymme för missförstånd, om underlaget läses noggrant. Att underlaget läses noggrant är ett krav som kan ställas på alla anbudsgivare. Ifrågavarande oklarhet får därmed antas inte ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet på så sätt att potentiella leverantörer skulle ha avstått från att lämna anbud. Upphandlingen ska därför inte göras om, utan rättas.

Det skulle direkt strida mot förfrågningsunderlaget och mot principen om förutsebarhet och öppenhet, och därmed mot LOU, att, som upphandlingsbolaget föreslår, förordna att rättelse ska ske på så sätt att upphandlingsbolaget vid utvärderingen av anbuden ska inte beakta offererade produkter på position 34-36. Rättelse ska i stället ske i enlighet med förfrågningsunderlaget eller alltså på så sätt att Storels anbud på position 34-36 ska belastas med i prisbilagan angivna alternativpris. Laglig grund för att, som bolaget föreslår, förordna att kontraktet ska tilldelas bolaget saknas.

Följande kan tilläggas. Det framgår, som upphandlingsbolaget uppger, tydligt i klartexten i nettoprislistan att det är produkt 830-840 som efterfrågas under position 34-36, vilket betyder att färgen ska vara inom det spannet. En offererad produkt under position 34-36 med färgen 830 eller 840, och därmed "fel" färg i så motto färgen inte är färgen 835, som är en av de färger som nettoprislistans e-nummer under denna position har, uppfyller vad gäller färg funktions-/kvalitetskrav utifrån de e-nummer som här angivits i prisbilagan. Upphandlingsbolagets påstående att det förhållandet att det endast är bolaget som kan leverera lysrör med färg 835 är en konkurrensbegränsning som inte är tillåten stämmer alltså inte.

FÖRVALTNINGSRATTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 10
5295-10 E, m.fl.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/B)



Urban Karlsson



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska 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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.