



**SÖKANDE**

Schenker Dedicated Services AB, 556308-4663  
412 97 Göteborg

Ombud: Helena Rosén Andersson och Hanna Lundqvist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-06-20	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPARTER**

1. Växjö kommun
2. Alvesta kommun
3. Landstinget Kronoberg
4. Lessebo kommun
5. Ljungby kommun
6. Markaryds kommun
7. Tingsryds kommun
8. Uppvidinge kommun
9. Älmhults kommun
10. Landstinget Blekinge
11. Olofströms kommun
12. Karlshamns kommun
13. Karlskrona kommun
14. Ronneby kommun
15. Sölvesborgs kommun

Ombud: Isabelle Bunn  
Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Schenker Dedicated Services AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 157920

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-56 02 00  
E-post: [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

Telefax  
0470-255 02

Expeditionstid  
måndag-fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Växjö kommun har tillsammans med ett antal kommuner och landstingen Kronoberg samt Blekinge (härefter kommunerna) genomfört en upphandling avseende lagerhållning och distribution av inkontinenshjälpmedel. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till angivna kriterier avsågs att antas. Tre leverantörer lämnade anbud. Av tilldelningsbeslutet den 21 februari 2017 framgår att samtliga leverantörer uppfyllde samtliga kvalificeringskrav och gick vidare till utvärderingen. Efter genomförd utvärdering har annan leverantör än Schenker Dedicated Services AB (härefter Schenker) antagits.

Schenker ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att kommunerna ska genomföra en ny utvärdering, vid vilken vinnande anbudsgivares anbud inte ska beaktas.

Kommunerna yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR***Schenker*

Vinnande anbudsgivares anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och de upphandlande kommunerna borde därför ha förkastat anbudet. Kommunerna har agerat i strid mot likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera vinnande anbudsgivares anbud. Schenker har lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada p.g.a. felen i upphandlingen. Schenker har nämligen erhållit den näst högsta poängen i utvärderingen och skulle därmed ha tilldelats kontraktet om kommunerna hade agerat i enlighet med LOU och förkastat vinnande anbudsgivares anbud.

Av punkt 2.1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunerna endast har möjlighet att anta anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav. Av punkt 3.2.2 framgår att anbudsgivare ska ange offererade priser i bilagan "Anbudsspecifikation" i förfrågningsunderlaget. Enligt punkterna 3.2.2 och 6.2.1 i förfrågningsunderlaget ska de angivna priserna inkludera samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Kommunerna ska enligt punkt 3.2.1 i förfrågningsunderlaget anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris och ett antal kriterier som bedömer det offererade förskrivnings- och beställningssystemets kvalitet.

Vinnande anbudsgivares anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav eftersom vinnande anbudsgivares offererade priser i bilagan "Anbudsspecifikation" inte inkluderar samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Vinnande anbudsgivares anbud har under punkt 4.1.10 i sitt anbud angett att felbeställd vara återtas mot en avgift om 500 kr. Avgiften för att återta felbeställda varor framgår inte av vinnande anbudsgivares ifyllda bilaga "Anbudsspecifikation". Utöver de priser som vinnande anbudsgivares har lämnat tillkommer det ytterligare avgifter för att återta felbeställda varor, trots att det tydligt framgår av punkterna 3.2.2 och 6.2.1 i förfrågningsunderlaget att de priser som anbudsgivaren anger i bilagan "Anbudsspecifikation" ska omfatta åtagandet i sin helhet. Vinnande anbudsgivares anbud innehåller därmed en reservation. Vinnande anbudsgivares anbud uppfyller således inte samtliga obligatoriska krav och ska rätteligen förkastas.

Bestämmelsen i punkt 6.3.9 omfattar fel och brister i tillhandahållna tjänster. Bestämmelser omfattar inte den situationen att kommunerna har gjort en felaktig beställning av en tjänst, som i sig har utförts korrekt av leverantören. Oavsett om punkt 6.3.9 omfattar det förhållande att kommunerna har gjort en felaktig beställning eller inte måste kommunerna, i likhet med andra beställare, på något sätt hantera felbeställda varor. Kommunerna kan inte utgå från att någon felbeställning av varor inte kommer att ske under avtals-

tiden och att de felbeställningarna inte ska kunna hanteras. Leverantören kommer att behöva återta felbeställda varor och kommunerna kommer att behöva ersätta leverantören för ett sådant återtagande. Det gäller särskilt om återtagandet inte ingår i leverantörens ansvar enligt punkt 6.3.9. Dessutom ingår returerna uttryckligen i åtagandet enligt förfrågningsunderlaget. Det framgår av punkt 4.1.10 att returerna ska hanteras snabbt. Det framgår inte att dessa returerna, som leverantören ska hantera, skulle vara begränsade till tjänster som omfattas av leverantörens felansvar enligt punkt 6.3.9. Samtliga priser som ska gälla under kontraktstiden ska anges i bilaga "Anbudsspecifikation", vilket framgår av punkterna 3.2.2 och 6.2.1. Eftersom det i bilaga "Anbudsspecifikation" inte finns någon post som avser returerna eller återtagande av felbeställda varor innebär det att returerna och återtagande av felbeställda varor ska ingå i övriga offererade priser. Vinnande anbudsgivare har uppfattat att återtagande av felbeställda varor ingår i åtagandet och kommer att ske under avtalstiden, eftersom bolaget har angett villkor för vad som ska gälla i den situationen. Den omständigheten att vinnande anbudsgivare har angett att bolaget uppfyller samtliga obligatoriska krav och accepterar samtliga kommersiella villkor är inte tillräcklig för att läka bristerna i anbudet. Anbudet innehåller motstridiga uppgifter om offererat pris och den generella uppgiften om att samtliga krav uppfylls och accepteras gäller inte framför mer specifika uppgifter om vilka avgifter och priser som vinnande anbudsgivare avser att tillämpa (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom, mål nr 3162-3174-15). Vinnande anbudsgivares anbud innehåller därmed en reservation i förhållande till förfrågningsunderlaget och anbudet ska därför förkastas.

Det går inte att tolka bestämmelsen i punkt 4.1.10 i förfrågningsunderlaget på annat sätt än att returerna omfattar felbeställda varor. Bestämmelsen omfattar både reklamationer och returerna. Om returerna endast skulle avse återtagande som omfattas av leverantörernas ansvar och inte återtagande av varor som beror på beställaren saknas det anledning för kommunerna att i upphandlingen göra skillnad på reklamationer och returerna.

*Kommunerna*

Av förfrågningsunderlaget framgår att alla offererade priser ska inkludera samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget inklusive kravspecifikationen i punkt 3.2.2. Vad som avses med samtliga åtaganden, d.v.s. att lagervöra och distribuera det av beställaren fastställt sortiment, framgår av punkt 4.1.3 i förfrågningsunderlaget. Något krav på hantering av felbeställda varor ställs inte upp. Tvärtom anges i punkt 6.3.9 i förfrågningsunderlaget att säljarens ansvar inte omfattar fel eller brist som beror på köparen. Kommunerna har medvetet valt att inte efterfråga tjänsten hantering av felbeställda varor. Denna tjänst omfattas därmed inte av det uppdrag som ska utvärderas och som ska prissättas av anbudsgivarna. Vinnande anbudsgivare har i enlighet med förfrågningsunderlaget offererat ett pris för de tjänster som kommunerna har efterfrågat. Därtill har vinnande anbudsgivare i sitt anbud under punkt 3.1.5 uttryckligen angett att de uppfyller samtliga ställda skallkrav i förfrågningsunderlaget med bilagor och accepterar samtliga genomförandekrav och kommersiella villkor utan förbehåll. Den information om hantering av felbeställda varor som vinnande anbudsgivare har gett i sitt anbud under punkt 4.1.10 i samband med beskrivningen av sin kundtjänst utgör alltså överflödigt information om en tjänst som inte har efterfrågats. Den omständigheten att vinnande anbudsgivare i anbudet har lämnat denna information innebär inte att offererat pris inte avser samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Det är en feltolkning av Schenker att återtagande av felbeställda varor ingår i efterfrågad tjänst och att detta bl.a. följer av punkt 4.1.10 i förfrågningsunderlaget. De returer som åsyftas med bestämmelsen kopplas till leverantörernas felansvar. Eftersom leverantörerna inte ansvarar för felbeställda varor kan sådana varor inte heller returneras i enlighet med 4.1.10. Vinnande anbudsgivares anbud innehåller därmed inte en reservation i förhållande till de obligatoriska krav i punkterna 3.2.2 och 6.2.1 som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Eftersom vinnande anbudsgivares anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav har kommunerna rätteligen utvärderat vinnande anbudsgivares anbud och tilldelat bolaget kontraktet.

Varken likabehandlings- och tranparensprincipen har överträtts. Schenker har inte lidit eller riskerat att lida skada.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. I övergångsbestämmelserna anges dock att den upphävda lagen alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen är alltså tillämplig vid bedömningen av den nu aktuella upphandlingen.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

*Förfrågningsunderlaget*

Enligt förfrågningsunderlaget punkt 2.1.2 framgår bl.a. följande. *Upphandlande myndigheter har bara möjlighet att anta bud som uppfyller samtliga s.k. obligatoriska krav (skall krav) i detta förfrågningsunderlag.*

Enligt punkt 3.2.2 framgår följande. *Anbudspriser skall fyllas i på bilagan "Anbudsspecifikation" och anges i den enhet som redovisas i bilagan. Alla*

*priser skall anges netto i svenska kronor exklusive mervärdesskatt och skall inkludera samtliga åtaganden enligt detta förfrågningsunderlag inklusive kravspecifikation.*

*Enligt punkt 4.1.3 framgår bl.a. följande. Antagen leverantör skall lagerföra och distribuera det av beställaren fastställda sortimentet.*

*Enligt punkt 4.1.10 framgår bl.a. följande. Kommuner/landsting efterfrågar en leverantör med en aktiv kundtjänst. Rutiner för avvikelshantering skall finnas. Rapport skall ske till kund gällande de avvikelser som uppkommit och vilka åtgärder som vidtagits. Reklamationer och returer skall hanteras snabbt.*

*Enligt punkt 6.2.1 framgår bl.a. följande. För leveranser enligt detta avtal gäller de priser som framgår av detta avtal och bifogad specifikation. Samtliga priser är angivna netto i svenska kronor (SEK) exklusive mervärdesskatt och inkluderar samtliga åtaganden enligt denna upphandling.*

*Enligt punkt 6.3.9 framgår följande. Säljaren är skyldig att med den skyndsamt omständigheterna kräver, på egen bekostnad avhjälpa, fel eller brister i tillhandahållna tjänster, som består i att tjänsten inte uppfyller avtalad specifikation eller funktionalitet eller inte kan anses vara ägnad för sitt särskilda ändamål. Säljarens ansvar omfattar inte fel eller brist i tjänsten som beror på Köparen. Säljaren ansvarar för fel eller försummelse som ligger honom till last vid uppdragets utförande och ska ersätta skada som åsamkas Köparen eller tredje man mot vilken Köparen svarar.*

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

*I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka*

omständigheter talan grundas och att domstolens prövning begränsas till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

I förfrågningsunderlaget anges, som ovan redovisats, att upphandlande myndigheter endast har möjlighet att anta bud som uppfyller samtliga s.k. obligatoriska krav. Förvaltningsrätten konstaterar att kravet om att anbudspriser ska fyllas i på bilagan "Anbudsspecifikation", där samtliga priser ska inkludera samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget inklusive kravspecifikation, är utformat som ett obligatoriskt krav. Schenker har i målet gjort gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav då bolaget i sitt anbud angett att returerna av felbeställda varor återtogs mot en avgift, något som inte framgår av vinnande anbudsgivares ifyllda bilaga "Anbudsspecifikation". Enligt kommunerna har något krav på hantering av felbeställda varor däremot inte ställts upp. I punkt 6.3.9 i förfrågningsunderlaget anges att säljarens ansvar inte omfattar fel eller brist som beror på köparen. Kommunerna har därför medvetet valt att inte efterfråga tjänsten hantering av felbeställda varor. De returerna som åsyftas med bestämmelsen kopplas till leverantörernas felansvar och eftersom leverantörerna inte ansvarar för felbeställda varor kan sådana varor inte heller returneras i enlighet med bestämmelsen i punkt 4.1.10 i förfrågningsunderlaget.

Enligt förvaltningsrätten framgår inte av förfrågningsunderlaget att tjänsten hantering av felbeställda varor har efterfrågats av kommunerna och att tjänsten omfattas av uppdraget som skulle utvärderas av kommunerna eller prissättas av anbudsgivarna. Den information som angetts om hantering av felbeställda varor som det vinnande bolaget gett in i samband med beskrivning av sin kundtjänst får därför anses utgöra obehövlig information i anbudet. Det vinnande anbudsgivares anbud kan därmed inte anses innehålla en reservation i förhållande till de obligatoriska skallkraven som ställts upp i förfrågningsunderlaget punkterna 3.2.2 och 6.2.1. Den vinnande anbudsgivaren har således inte lämnat ett anbud i strid med de obligatoriska skallkraven.



Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det i målet inte är visat att kommunerna har brutit mot någon bestämmelse i LOU på ett sätt som gör att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Ewa Nordström  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Claudia Rojas Bustamante



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.