


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-09-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14116-16

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-09-30 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE
Scanmodul BV
Vleugelboot 32 B
3991 CL Houten
Nederländerna

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och juristen Martin Bogg
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm
MOTPART
Karolinska Universitetssjukhuset, 232100-0016
Upphandlingsavdelningen
171 76 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Stern och jur.kand. Björn Bergström
Ramberg Advokater
Box 3137
103 62 Stockholm
SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 752314

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------|------------------|--|---------------|--------------------------------|
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt | 08-561 680 01 | måndag – fredag 08:00-16:30 |

YRKANDEN M.M.

Karolinska Universitetssjukhuset, härafter KU, genomför en upphandling avseende ramavtal för förrådssystemet JIT, dnr K3010-2015. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. KU meddelade ett första tilldelningsbeslut den 2 maj 2016, där ScanModul BV, härafter ScanModul, tilldelades kontrakt. Careco Inredningar AB, härafter Careco, ansökte om överprövning. KU medgav Carecos ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten biföll i dom den 17 juni 2016 i mål nr 9778-16 ansökan på så sätt att rättelse skulle ske genom att ScanModuls anbud skulle förkastas. KU meddelade ett nytt tilldelningsbeslut den 23 juni 2016. I det nya tilldelningsbeslutet anges att ScanModul inte uppfyllt ställda ska-krav gällande priser i sin prisbilaga samt angående anbudets språk. Av beslutet framgår vidare att ScanModuls anbud förkastats och att Careco har tilldelats avtalet.

ScanModul ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för sin talan anför ScanModul bl.a. följande.

Kortfattade grunder

Carecos anbud uppfyller inte samtliga krav i upphandlingen. Genom att anta anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav har KU brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom inga giltiga anbud har inkommit ska upphandlingen avbrytas och göras om. I en ny upphandling får ScanModul en förnyad chans att erhålla avtalet. KU:s agerande har därmed inneburit att ScanModul har lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada.

Careco har inte angivit priser på föreskrivet sätt

Carecos anbud uppfyller inte krav 1.27.1 och 1.30 i de administrativa föreskrifterna. Careco anförde i mål 9778-16 att krav 1.27.1 och 1.30 i de administrativa föreskrifterna innebär att "priser ska anges enligt anbudsgivarens ordinarieprislista, samt att rabattsatsen som anges sedan ska dras av från totalsumman". Careco anförde även att det framkommer av "Frågor och svar" att "det är priserna från anbudsgivarens ordinarieprislista som ska offereras och lämnas i anbudsbilagan". KU, och även förvaltningsrätten, instämde i Carecos uppfattning. Även Careco har dock angett olika priser i prislistan jämfört med prismallen.

Det kan konstateras att KU har till synes helt olika uppfattningar om kravens innebörd beroende på vilken leverantörs anbud som ska bedömas. I mål 9778-16 medgav KU att en skillnad mellan prismall och prislista utgjorde en överträdelse av krav 1.30 och 1.27.1 i linje med vad Careco anförde i målet. Förvaltningsrätten fann att den tolkning som Careco och KU förespråkade var korrekt och förordnade att ScanModuls anbud skulle förkastas. Någon annan slutsats än att Carecos anbud, där priser har lämnats på samma sätt som i ScanModuls anbud, ska förkastas kan därmed svårligen göras. Att nu plötsligt avvika från ett obligatoriskt krav på hur priser ska lämnas i förhållande till en anbudsgivare när kravet har upprätthållits i förhållande till en annan utgör en klar överträdelse av såväl likabehandlings- som transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Detta agerande strider också mot praxis, se Högsta förvaltningsdomstolens domar den 20 maj 2016 i mål 2691-15 och 555-15. KU har nu anført att det är tydligt att det är de prisuppgifter som anges i prismallen som kommer att gälla under avtalet. Det stämmer dock inte, vilket framgår av KU:s svar i "Frågor och svar":

Anbudsgivarens ordinarie prislista är de priser som offereras och lämnas in i anbudsbilagan "Fullständig sortimentsprislista". De sammanlagda priserna

utifrån de olika efterfrågade produktlösningar ska anges i prismallen. Utöver detta anger ni en rabattsats. Summeringen i prisbilagan blir då ordinarie pris minus rabatten.

KU motsäger sig självt inte bara avseende innebörden av krav 1.27.1 och 1.30, utan även vad KU självt angett inom ramen för "Frågor och svar". Det är de priser som finns i den ordinarie prislistan som ska anges i prisbilagan. Careco har inte lämnat priserna på det sätt som följer av ska-kravet i fråga. Eftersom Careco angett olika priser i prismallen i förhållande till prislistan beräknas inte procentrabattsatsen utifrån den ordinarie prislistan. Careco har således lämnat priser i strid med kraven, varför Carecos anbud ska förkastas i linje med förvaltningsrättens dom i mål nr 9778-16. Om olika priser hade tillåtits anges mellan de olika bilagorna skulle ScanModuls anbud rätteligen inte förkastats och ScanModul därmed kunnat teckna kontrakt.

Det bestrids att Carecos anbud kan "nollställas" utan att använda annan information än den som finns i anbudet.

Samtliga efterfrågade priser finns inte med i Carecos prislista

Vidare saknas produkterna "Mobilt skåp M72160-1G" och "Mobilt skåp M72360-1G" helt i prislistan jämfört med prismallen.

Careco har inte visat att Careco förfogar över de åberopade resurserna

Careco har i anbudet angett att Careco har för avsikt att använda sig av LAS Interiör AB och Zarges AB vid fullgörandet av kontraktet. Careco har således åberopat kapaciteten för dessa underleverantörer. Careco har därmed en skyldighet enligt 11 kap. 12 § LOU att styrka att den åberopade kapaciteten kommer att finnas tillgänglig vid kontraktets fullgörande. Det kan konstateras att Careco inte bifogat några bindande åtaganden eller annan doku-

mentation som visar att Careco förfogar över återopad kapacitet. Careco har uppenbarligen gjort bedömningen att Careco behöver använda sig av andra företags kapacitet eftersom Careco särskilt angett i anbudet att Careco har för avsikt att använda sig av LAS Interiör AB och Zarges AB vid fullgörandet av kontraktet.

LAS Interiör AB har följande beskrivning på dess hemsida:

I över 20 år har vi utvecklat, specialanpassat, tillverkat och installerat inredning för krävande och speciella arbetsutrymmen. Vi har stor kunskap om såväl ventilerade arbetsplatser som andra speciallösningar. Vår största marknad utgörs av skola och industri, både i och utanför Sverige.

Zarges AB har följande beskrivning:

ZARGES hör till ZARGESTUBESCA Gruppe med huvudsäte i Weilheim i Oberbayern. Det är ett världsomspännande företag med ca 1600 medarbetare och 7 tillverkningsplatser i Europa. Innovativ teknologi och växande erfarenhet av kvalitetsmaterial aluminium gör ZARGES till ett ledande företag inom de tre stora affärsområdena stegar – förpacka, transportera, förvara – specialkonstruktioner. I ZARGES-produkter förenas de många fördelarna med lättviktsmaterial aluminium, t.ex. hög stabilitet vid lägre vikt, korrosionshållfasthet samt flexibilitet vid användning. ZARGES har rätt produkt för alla och kan även erbjuda individuella lösningar. Tjänstesektor, handel, hantverk, affärsverksamhet eller privat.

Det framgår av båda beskrivningarna att det är underleverantörerna som i realiteten kommer att tillverka och tillhandahålla skåpen i fråga varför Careco omöjligt kan utföra föremålet för upphandlingen utan dessa underleverantörer. Anbudet från Careco ska därmed förkastas.

KU anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning. Som grund för bestridandet anför KU att anbudet från Careco uppfyller samtliga ställda krav och rätteligen har tilldelats kontraktet, samt att upphandlingen har skett i enlighet med de grundläggande principerna i LOU. Till stöd för sin inställning anför KU vidare bl.a. följande.

Careco har angivit priser på föreskrivet sätt

Punkt 1.27 är endast en anvisning och information till anbudsgivarna om hur utvärderingen kommer att gå till. Punkten innehåller således inget krav i den bemärkelse som avses med krav i upphandlingen. KU hänvisar till punkt 1.15 i de administrativa föreskrifterna och den struktur som följer av KU:s kravställning.

Careco har i sitt anbud uttryckligen accepterat kraven i punkt 1.30, och lämnat priser i enlighet med ställda krav. Det förhållandet att det skiljer några kronor på vissa positioner mellan Carecos prislista och prismallen är ingenting som står i strid med nu aktuella anvisningar (1.27) och krav (1.30). Vidare framgår det att det är de prisuppgifter som anges i prismallen som kommer att gälla under avtalet. Någon oklarhet kring vilka priser som ska utvärderas och därefter gälla under avtalet finns således inte.

Det är inte möjligt att jämföra förkastandet av ScanModuls anbud i den första upphandlingen med godkännandet av Carecos anbud i den nu aktuella upphandlingen. ScanModuls anbud innehåller en brist som inte är möjlig att läka eftersom delar av anbuds innehållet var på annat språk än svenska. Diskussionen kring priser saknar därmed relevans. Skulle man ändå göra en jämförelse är det dock fortfarande fråga om två helt olika förutsättningar och situationer. ScanModul hade lämnat prisuppgifter (rabatt) på ett felaktigt sätt (vilket krävde en konkret fråga till ScanModul för att komma underfund med), och som gjorde att det inte var möjligt att utvärdera anbudet.

Carecos anbud innehåller däremot samtliga relevanta och efterfrågade prisuppgifter och kan därför nollställas utan att använda annan information än den som redan finns i anbudet.

Svaret från "Frågor och svar" som ScanModul hänvisar till innehåller inga inkonsekvenser. Svaret anger det KU redan hävdar, dvs. att prislistan ska innehålla priser från en "ordinarie prislista".

Samtliga efterfrågade priser finns med i Carecos prislista

ScanModuls påstående att produkterna Mobilt skåp (M72160-1G och M72360-1G) saknas i Carecos prislista är direkt felaktigt, vilket framgår av Carecos prislista.

Careco har inte åberopat andra företags kapacitet

Vad gäller 11 kap. 12 § LOU är den endast tillämplig för det fall en anbudsgivare åberopar andra företags kapacitet för att uppfylla krav på antingen ekonomisk ställning (1.23 i de administrativa föreskrifterna) och/eller teknisk förmåga och kapacitet (1.24). Det är upp till leverantören att bedöma om det finns behov av att åberopa andra leverantörers kapacitet. Careco, som självständigt uppfyller kraven på ekonomisk ställning och teknisk förmåga och kapacitet, har inte åberopat någon extern kapacitet i syfte att uppfylla kvalificeringskraven, och det saknas därmed anledning att bifoga något åtagande i den bemärkelse som avses i 11 kap. 12 § LOU. Vad som står på de olika företagens hemsidor saknar relevans för sakfrågan i målet. Eftersom Careco uppfyller kvalificeringskraven på egen hand, utan åberopande av andra företags kapacitet, saknas grund för ingripande med stöd av LOU i denna del.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan om Careco uppfyller kraven avseende att ange priser

I punkt 1.27.1 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. att anbudsgivare ska ange en rabattsats i procent från deras ordinarie prislista för hela sortimentet samt offerera pris utifrån offererad rabattsats. Utifrån denna ordalydelse framstår kravet på att offerera pris utifrån offererad rabattsats som obligatoriskt. Längre ner i samma punkt framgår dock att "[o]m prisuppgifter i anbud och prismall divergerar, är avgivna prisuppgifter i prismall gällande som anbud". Utifrån detta framstår kravet på att offerera pris utifrån rabattsatsen som icke obligatoriskt. Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att kravet inte är obligatoriskt. Det förhållandet att Carecos anbud ostridigt inte följer prismallen helt och hållet kan därför inte medföra att anbudet ska förkastas. Vad ScanModul anfört om KU:s svar under "Frågor och svar" föranleder ingen annan bedömning.

ScanModul har även anfört att det skulle strida mot likabehandlings- och transparensprincipen att inte förkasta Carecos anbud, eftersom ScanModuls anbud förkastades på grund av brister avseende prislistan. Dessa brister gällde dock det förhållandet att priserna var angivna som "Nettopriser inklu-

sive frakt och montering", och därmed inte uppfyllde kravet på att leverantörens ordinarie prislista ska anges. Dessa brister rörde alltså inte samma krav på överensstämmelse mellan prismall och prislista som nu är aktuellt. Enligt förvaltningsrättens bedömning strider det därmed inte mot LOU att inte förkasta Carecos anbud på den nu aktuella grunden.

Frågan om samtliga efterfrågade priser finns med i Carecos prislista

I Carecos prislista finns "Mobilt skåp M72160-1G" och "Mobilt skåp M72360-1G" angivna. Vad ScanModul anfört i denna del visar därför inte att upphandlingen utförts i strid med LOU.

Frågan om Careco har åberopat andra företags kapacitet

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

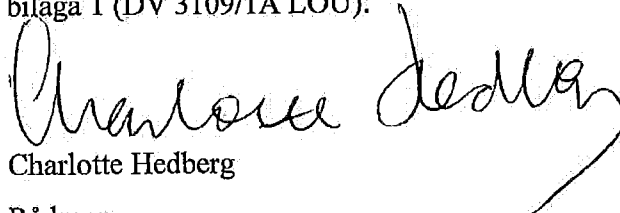
Kravet på att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga blir alltså aktuellt när leverantören åberopar andra företags ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 1521-15). Av Carecos anbud framgår att Careco anlitar underleverantörerna LAS Interiör AB och Zarges AB. Det framgår inte att underleverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet åberopas. Det har inte heller framkommit skäl att ifrågasätta vad KU anfört om att Careco på egen hand uppfyller kraven på ekonomisk ställning samt teknisk förmåga och kapacitet. Vad ScanModul anfört om vad som anges på underleverantörernas hemsidor föranleder ingen annan bedömning.

Slutsats

Förvaltningsrätten finner således att ScanModul inte har visat att KU har agerat i strid med LOU. ScanModuls ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Charlotte Hedberg

Rådman

Daniel Ekwall har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Stockholm. 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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, transport 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.

