



SÖKANDE

Input Interiör Sjuhärad AB, 556311-2290

Ombud: Jur.kand. Jesper Sundström
Zacco Sweden AB

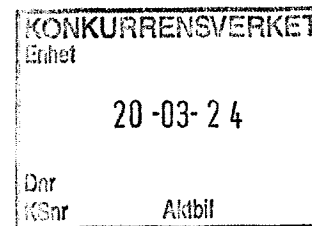
MOTPARTER

Borås Stad

Lekolar AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att den förnyade konkurrensutsättningen Sjömarkenskolan 2019-00076IN delområde 1 Elevutrymmen får avslutas först efter rättelse genom en ny anbudsutvärdering.

BAKGRUND

Borås Stad (kommunen) har inom SKL Kommentus ramavtal Möbler 2017 (Möbler 2017) genomfört en förnyad konkurrensutsättning benämnd Möbler Sjömarkenskolan 2019-0076IN. Genom ett tilldelningsbeslut har Lekolar AB:s (Lekolar) anbud antagits för delområde 1 Elevutrymmen. Input Interiör Sjuhärad AB (Input) ansöker nu om överprövning.

YRKANDEN

Input yrkar att den förnyade konkurrensutsättningen delområde 1 Elevutrymmen ska rättas på så sätt att Lekolars anbud inte ska tas upp till utvärdering.

Kommunen anser att Inputs ansökan om överprövning ska avslås.

Lekolar anser att Inputs ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Input

På ett flertal positioner i det vinnande anbudet från Lekolar har det offererats produkter som inte uppfyller de obligatoriska kraven som ställts upp av kommunen. Anbudet skulle därmed inte tagits upp till utvärdering. Genom att likväl göra det har kommunen gynnat Lekolar i strid med principen om likabehandling.

Pall

Enligt anbudsformuläret ska anbudsgivarna på positionerna 44, 46, 52 och 58 offerera en pall i trälaminaat (björk). Lekolar har på angivna positioner offererat en produkt benämnd Pall Multi PUR sh 63 cm. Detta är en pall med sits i polyuretan med sitthöjd 63 cm. Kommunen har påtalat bristen för Lekolar och har sedan låtit bolaget offerera en ny produkt. Kommunen har sedan utvärderat en pall som är benämnd Pall Multi trä sh 62 cm. Detta är en pall i trä med sitthöjd 62 cm. Kommunen har således tillåtit Lekolar att ändra i sitt anbud och byta ut offererad produkt på fem positioner. Det är således en ny produkt med ett nytt artikelnummer, ny benämning och nya produkttegenskaper i form av en annan höjd. Detta är inte en rättelse av en uppenbar felskrivning utan ett utbyte av en ursprungligt offererad produkt

som konstaterats inte uppfylla ställda krav. Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att tillåta att en anbudsgivare ersätter en tidigare offererad produkt på det sätt som kommunen har gjort.

Elevstol

Enligt anbudsformuläret ska anbudsgivarna på positionerna 2, 11, 21, 23, 32 och 82 offerera en ställbar elevstol med justerbart fotstöd. Med detta menas att stolen ska kunna ställas in för olika sitthöjd så att sits och fothöjd anpassas efter höjden på bordet där stolen används. Lekolar har på dessa positioner offererat en elevstol Matte. Stolen har en fast sitthöjd på 63 centimeter och är således inte ställbar. Det obligatoriska kravet som kommunen har ställt upp är därmed inte uppfyllt.

Möbeltyg på soffa

Klädsel till möbler som offereras ska uppfylla de krav som ställs upp för textil och klädsel i Möbler 2017. Enligt Möbler 2017 ställs högre krav på konstläder jämfört med vanliga tyger. Klädsel av konstläder ska vara testad i enlighet med en rad olika standarder. Möbler 2017 utgörs dels av ett typfallssortiment som utvärderats av SKL, dels ett övrigt sortiment som ska uppfylla de krav som ställs men som inte utvärderats av SKL. För det övriga sortimentet gäller vid avrop att det är den upphandlande myndigheten som ska kontrollera att offererade produkter uppfyller de krav som ställts i SKL:s upphandling.

Lekolar har på position 94.2 offererat en soffa med klädsel i konstläder benämnd Vienna PU. Konstlädertyget Vienna PU som Lekolar offererat finns med i det övriga sortimentet i SKL:s upphandling. Tyget är inte utvärderat. Som framgår av ett certifikat för uppfyllelse av standarder som finns för klädseln Vienna PU är tyget inte testat och godkänt enligt de angivna standarderna i Möbler 2017. Klädseln uppfyller därmed inte de krav som ställts upp i Möbler 2017. Detta är en faktor som rätteligen borde gjort

kommunen särskilt uppmärksam vid utvärderingen av Lekolars anbud. Om kommunen hade utfört den kontrollen hade det stått klart att Vienna PU inte uppfyllt ställda krav.

Soffa med smulglapp

Soffor som offereras till elevutrymmen ska var utrustade med ett så kallat smulglapp. Lekolar har offererat en soffa som saknar smulglapp på positionerna 12, 50, 54, 59 och 94.2. Som exempel kan nämnas sektionssoffan Liner som offererats på position 94.2. Enligt en ritning på soffan Liner är det entydigt att soffan saknar smulglapp. Ritningen visar tydligt att soffans sits och rygg ligger tätt an mot varandra och att sitsen är i princip inskjuten i ryggen.

Svängd soffa/sittmöbel

I anbudsformuläret under Bibliotek (A096) på position 75 efterfrågas en svängd soffa/sittmöbel som inte ska ha rygg. Som referensprodukt anges modellen Kubb av tillverkaren Kallin & Franzén. Enligt Lekolars inlämnade anbudsspecifikation offererar de produkten ”art 6900-8000 Soffhörna sittmodul Snake”. Det är en sittmöbel med rygg. Produkten uppfyller inte ställda krav.

Kommunen

Pall

Det är korrekt att det angivna artikelnumret från Lekolar inte tillhör en pall i trälaminat. Kommunen har under utvärderingen ifrågasatt detta och Lekolar har förtydligat att de har hänvisat till fel artikelnummer och att det är samma modell men i ett annat utförande som offereras. Lekolar har i sitt godkända sortiment, från SKL:s ramavtal, samma pall i trälaminat. Båda pallarna har samma pris men olika artikelnummer. Lekolar har vidare i sitt anbud bifogat ett inredningsförslag i vilket pallar i trälaminat har ritats in. Kommunen anser inte att Lekolar givits någon möjlighet till en otillåten komplettering.

Kommunen har endast efterfrågat och mottagit ett förtydligande gällande anbudet. Några nya produkter har således inte tillförts anbudet. Sammantaget kan det konstateras att det handlar om en uppenbar felskrivning och att Lekolar har offererat en produkt som uppfyller kraven.

Elevstol

Gällande elevstolarna är kravet att de ska ha ett justerbart fotstöd vilket den av Lekolar offererade produkten har. Kravet är inte att stolarna ska vara justerbara i höjddled.

Möbetyg på soffa

Möbetyget Vienna PU är godkänt av SKL och således godkänt att offerera i en förnyad konkurrensutsättning utifrån SKL:s ramavtal.

Soffa med smulglapp

Soffan Liner har ett smulglapp. Detta framgår tydligt av Lekolars inredningsförslag.

Svängd soffa/sittmöbel

Gällande soffan ”Snake” har denna soffa inga fasta ryggstöd, utan erbjuder flexibla sittplatser i olika nivåer beroende på hur skolan väljer att möblera. Vad Input kallar ryggstöd är i själva verket en form av gradängsittning. Det framgår tydligt av Lekolars inredningsförslag att man kan välja att sitta på nivå två eller tre i soffan. Bilden visar en av många kombinationsmöjligheter. Kommunen anser att produkten uppfyller kraven.

Skada

Vid en ytterligare granskning av Inputs anbud har upptäckts att Input inte har bifogat någon 2D/3D-ritning över sitt inredningsförslag. Input har endast bifogat skrivna beskrivningar av inredningsförslaget. Inputs anbud uppfyller således inte kraven och borde ha förkastats. Av den anledningen

kan Input inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada även om Lekolars anbud skulle anses innehålla brister.

Lekolar

Pall

På samma position som Input angriper Lekolars pall Multi har Input angett modellen Björn från Ekv. Söker man på denna modell hos leverantören får man upp en rad olika utföranden, med olika varianter av material på sits. Då det i anbudsförfrågan endast efterfrågas modell samt fabrikat får man anta att övrig information (exempelvis produktens material, färg, mått) får anses som mindre relevant information i detta läge så länge man hänvisar till en modell och fabrikat vars produktserie kan erbjuda efterfrågat utförande gällande material och mått. Input har med andra ord inte offererat en pall med trälaminat utan har valt att hänvisa till en serie med produkter under namnet Björn. Det betyder då att Lekolar, med motsvarande information som Input anger, hänvisar till modell Multi samt fabrikat Lekolar.

Artikelnummer anges här för att visa modell och är ett exempel på valbar konfiguration. Väljer man en annan konfiguration exempelvis annat material, blir artikelnumret annorlunda men modell och fabrikat är fortsatt detsamma. Söker man på Lekolars hemsida får man fram att modellen pall Multi finns att tillgå i flera utföranden, bl.a. trälaminat som efterfrågas, till samma pris som Multi PUR. Att det är pallen Multi i träutförande som offereras framgår av det ritningsförslag som bifogats anbudet, där det klart och tydligt syns att det är trälaminat och inte PUR-material på pallarna.

Elevstol

Stolen Matte uppfyller samtliga ställda krav. Det är en stolsmodell i trälaminat som finns i olika utföranden. Lekolar offererar en ställbar stol med justerbart fotstöd som är upphängningsbar, anpassad till elevbänkar med höjd 90 cm och därmed passar barn i förskoleklass. Kravet är att stolen ska vara tillgänglig med justerbart fotstöd. Det framgår inte att stolen ska

kunna ställas in för olika sitthöjd. Skulle det ställas krav på ställbar sitthöjd finns stolen även i detta utförande till samma pris. Kravet på vilken information som ska framgå i anbudsformuläret är att det ska anges vilken modell och fabrikat som åsyftas. Den information som är relevant i sammanhanget är endast modell Matte från fabrikat Lekolar.

Möbeltyg på soffa

Ställda krav på produkter i anbudsunderlaget punkt 3.1 är att samtliga produkter ska finnas med i Möbler 2017. Ställda krav på textilier i anbudsunderlaget punkt 3.4 är att alla textilier ska vara brandsäkra. I detta fall handlar det om matsalen där krav på textilier är att tyget ska vara en snygg skinnimitation med modern känsla som är tåligt, inte drar åt sig fläckar och är avtorkningsbart.

Lekolar har valt att visa exempel på konstläder som tillval. Det finns fler varianter av klädsel att välja på som uppfyller samtliga ställda krav på klädsel och EN-normer. Oavsett vad kunden väljer är det samma pris som i anbudet. Att gå in på detalj kring materialval i detta läge strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Det som Input åberopar gällande uppfyllande kravställning avseende EN-normer är irrelevant. Det väsentliga är det som kunden till slut köper och att dessa produkter uppfyller alla krav. Dessa krav uppfyller Lekolar.

Soffa med smulglapp

Krav på vilken information som ska framgå i anbudsförfrågan är att det ska anges vilken modell samt fabrikat som syftas på. I punkt 2.4.3 hänvisas till artikel 31310 som kan härledas till modell Liner som är en serie med flera olika varianter på soffmoduler där man också kan välja tyg/ytskikt. Dessa kan fås med alternativt utan smulglapp. Sektionssoffa Liner som är offererad på position 94.2 har ett smulglapp enligt bifogad bild.

Enligt anbudsförfrågan ställs krav på modell och fabrikat. Med andra ord är endast modell och fabrikat den information som är relevant. Input har på position 94.2 offererat modell Liner från fabrikat Lekolar. Soffan uppfyller samtliga ställda krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Processramen

Av utredningen i målet framgår att anbudet från Input har kvalificerats till utvärderingsfasen. Kommunen har gjort invändningar mot Inputs anbud under pågående överprövningsprocess. En sådan invändning kan enligt förvaltningsrättens mening inte prövas inom ramen för ett mål där det är leverantören ifråga som begär överprövning av tilldelningsbeslutet (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3764-10 och mål nr 4904-09). Vad kommunen har anfört om eventuella brister i Inputs anbud ska därför lämnas utan avseende. Förvaltningsrätten kommer följaktligen endast att pröva de frågor som Input gjort gällande i sin ansökan.

Uppfyllelse av obligatoriska krav

En av huvudprinciperna enligt LOU är att ett anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsdokumenten måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte ändra eller frånfalla uppställda krav. Ett sådant förfarande skulle strida mot lagstiftningens grundläggande krav på förutsägbarhet, transparens och likabehandling. Input har anfört att den vinnande leverantörens anbud inte uppfyller de ställda obligatoriska kraven eftersom anbudet brister på ett antal punkter

samt att den vinnande leverantören tillåtits att göra en otillåten komplettering. Kommunen har invänt att den vinnande leverantören uppfyllt ställda krav.

Pall

Enligt anbudsformuläret har kommunen efterfrågat en pall i trälaminat (björk) för positionerna 44, 46, 52 och 58. Lekolar har avseende dessa positioner offererat en pall i purgummi. Lekolar har därefter fått tillfälle att rätta uppgiften till att avse en pall i trälaminat. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om rättelsen är förenlig med 4 kap. 9 § LOU.

För att en uppgift ska anses vara en uppenbar felskrivning ska den för var och en framstå som felaktig. Det får inte vara fråga om något mer kvalificerat misstag eller missförstånd av anbudsgivaren och det bör utan större svårigheter kunna förstås vad som rätteligen skulle ha angivits (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 3234-11).

Förvaltningsrätten anser att den justering av anbudet som Lekolar tillåtits göra inte utgör en rättelse av en sådan uppenbar felskrivning som avses i 4 kap. 9 § LOU. Att den pall som offererats vars artikelnummer avser en pall i purgummi framstår inte som en uppenbar felskrivning. Det framstår snarare som att Lekolar fått tillfälle att ersätta en offererad produkt med en annan. Eftersom kommunen efterfrågat en pall i trälaminat (björk) och Lekolar offererat en pall i purgummi uppfyller inte anbudet de obligatoriska kraven avseende denna punkt. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed.

Elevstol

Av anbudsspecifikationen framgår att kommunen på positionerna 2, 11, 21, 23, 32 och 82 efterfrågar en ställbar stol med justerbart fotstöd (ej pinne) upphängningsbara. Av de olika positionerna framgår att stolarna ska vara anpassade efter olika årskurser. Utifrån hur kravet är formulerat anser

förvaltningsrätten inte att det framgår att stolens sitthöjd ska vara justerbar. Såvitt framgår ska stolen endast ha ett justerbart fotstöd. Den av vinnande leverantör offererade produkten uppfyller det kravet. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed inte på denna grund.

Soffa med smulglapp

Ett krav i upphandlingsdokumenten är att samtliga soffor ska vara utrustade med smulglapp. Input har anfört att Lekolar på bl.a. position 94.2 i anbudsformuläret har offererat soffan Liner som saknar smulglapp. Input har vidare anfört att enligt en ritning som finns tillgänglig på Lekolars hemsida saknar soffan Liner smulglapp. Lekolar har i ett yttrande till förvaltningsrätten angett att den offererade modellen kan fås med eller utan smulglapp. Till stöd för detta har Lekolar bifogat en bild på den offererade soffan utformad med smulglapp. Av Lekolars inredningsförslag framgår tydligt att den offererade soffan har ett smulglapp. Förvaltningsrätten anser därför att det obligatoriska kravet på denna punkt är uppfyllt.

Möbeltyg Vienna PU

Av upphandlingsdokumenten framgår att de produkter som offereras av anbudsgivarna ska finnas upptagna i Möbler 2017. Input har anfört att möbeltyget Vienna PU visserligen är upptaget som en produkt i ramavtalet men att det inte är utvärderat av SKL. Input menar vidare att kommunen skulle ha utvärderat tyget utifrån kraven i ramavtalet i aktuell upphandling och att tyget inte uppfyller däri ställda krav. Förvaltningsrätten konstaterar att det är Input som ska visa att förutsättningar för ingripande med stöd av LOU är uppfyllda. Input har dock inte ingett någon dokumentation som styrker att det förhåller sig på så vis att kommunen varit skyldig att göra en ny utvärdering av vissa produkter som är upptagna i aktuellt ramavtal. Mot denna bakgrund kan Input inte anses ha visat att möbeltyget Vienna PU inte är godkänt och utvärderat av SKL.

Svängd soffa/sittmöbel

Av anbudsformuläret på position 75 framgår att kommunen efterfrågat en soffa med plats för 5–6 elever på var sida, att soffan ska vara svängd/snirklande, stoppad och inte ha rygg. Lekolar har offererat soffan Snake på aktuell position. Såvitt framgår av Lekolars yttrande kan aktuell soffa fås både med rygg och utan rygg. Av Lekolars inredningsförslag under rubriken ”Bibliotek 096” framgår dock att Lekolar offererat en soffa med rygg. Kravet på att offererad soffa ska vara utan rygg är således inte uppfyllt. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed på denna grund.

Slutsats

Förvaltningsrätten har ansett att det vinnande anbudet inte uppfyllt samtliga i upphandlingen uppställda krav. Eftersom Inputs anbud kvalificerats till utvärdering och placerats som nummer två vid utvärderingen har förfarandet lett till skada eller risk för skada för Input. Ansökan om överprövning ska därför bifallas genom att den förnyade konkurrensutsättningen rättas på så sätt att den får avslutas först sedan kommunen genomfört en ny anbudsutvärdering.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga 1 (FR-05).

Christin Lunning

Förvaltningsrättsfiskalen Christin Lunning har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.