



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2015-12-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22484-15

1

KONKURRENSVERKET	
2015-12-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Senab AB, 556299-1447

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Jur.kand. Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Tillväxtverket
Box 4044
102 61 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 672931

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

YRKANDE M.M.

Tillväxtverket genomför en upphandling rörande ramavtal för möbler, kontorsinredning, gardiner och snickerier. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 9 oktober 2015.

Senab AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas avseende anbudsområde A1 möbler och övrig kontorsinredning, på så sätt att Input interiör Stockholm AB:s och Kinnarps Sverige Försäljning AB:s anbud ska förkastas. Till stöd för ansökan anges i huvudsak följande. Tillväxtverket har agerat i strid med LOU eftersom verket har utvärderat anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Anbuderna från Input Interiör och Kinnarps innehåller produkter som inte är likvärdiga med de som föreskrivits.

Av den information bolaget har tillgång till framgår att Input Interiör har offererat andra möbler än de föreskrivna på ett antal poster. Bolaget har inte kunnat kontrollerat huruvida dessa produkter är likvärdiga med de som efterfrågats. Bolaget har dock starka skäl att tro att Input interiör inte har offererat likvärdiga produkter på samtliga efterfrågade poster. Verket efterfrågar ett arbetsbord av modell Neat HiLo från Edsbyn eller likvärdig produkt och två arbetsbord av modell Neat T-Net från Edsbyn. Input Interiör har, enligt den information som bolaget har tillgång till, inte offererat just Neat HiLo eller Neat T-Net från Edsbyn utan påstått likvärdiga produkter. Neat HiLo är ett nyutvecklat arbetsbord med mycket speciell funktion och estetisk utformning och det finns bara ett fåtal likvärdiga produkter på marknaden. Enligt bolagets vetenskap saluför inte Input Interiör något arbetsbord som kan bedömas som likvärdigt. Neat T-Net har detaljer som majoriteten av övriga produkter på marknaden saknar, t.ex. saknas synliga skruvar, kabeldiket är integrerat i stativet och det finns flera täckåpor på sidan av bordet för stati-

vets balk vid bordsskivan. Även Neat T-Net har således en mycket speciell funktionalitet och estetisk utformning. Enligt bolagets vetskap saluför inte Input Interiör något arbetsbord som kan bedömas som likvärdigt. Marknadspriset för Neat HiLo respektive Neat T-Net är högt i förhållande till enklare arbetsbord med mindre funktionella egenskaper och annan estetisk utformning. Prisnivåerna för likvärdiga produkter torde också vara hög. Input Interiör offererade pris är avsevärt lägre än bolagets. Det förefaller uteslutet att Input Interiör skulle kunna offerera ett så lågt pris för det fall Input Interiör inte har offererat enklare produkter som inte är likvärdiga med Neat HiLo respektive Neat T-Net.

Av den information som bolaget har tillgång till framgår att Kinnarps har offererat andra möbler än de föreskrivna på ett antal poster. Bolaget har inte kunnat kontrollera huruvida dessa produkter är likvärdiga med de som efterfrågas, då verket har sekretessbelagt uppgifter om vilka möbler Kinnarps har offererat. Bolaget har dock starka skäl att tro att Kinnarps inte har offererat likvärdiga produkter på samtliga efterfrågade poster. Kinnarps är överhuvudtaget inte återförsäljare av Edsbynmöbler och har därför inte offererat just Neat HiLo och Neat T-Net från Edsbyn utan påstått likvärdiga produkter. Kinnarps har inte offererat likvärdiga produkter avseende Neat HiLo respektive Neat T-Net. Verket efterfrågar också en arbetsstol av modell RH Logic 400 från RH-stolen Scandinavian Business Seating. Den produkt från Kinnarps ordinarie produktutbud som bolaget sannolikt har offererat för att ersätta RH Logic 400 har exempelvis inte löstagbara dynor eller rygg som går att ta loss utan verktyg, knäledsgunga, luftreglerat svankstöd eller separat vinkling av rygg kontra sits. RH Logic har alla dessa funktioner. En sådan ersättningsprodukt kan knappast anses vara likvärdig. Eftersom Kinnarps inte heller är återförsäljare för den leverantör vars produkt Tillväxtverket har använt för att beskriva sitt behov på nedanstående positioner har Kinnarps sannolikt även för dessa offererat påstått likvärdiga produkter.

- Soffbord av modell Nestable från Vitra.
- Pall Luki Stool från Artek
- Fåtölj av modell Grand Repos från Vitra.

Även om det finns likvärdiga produkter som erbjuder respektive efterfrågat formspråk och funktion är utbudet av marknaden begränsat. Mot bakgrund av de priser som Kinnarps offererar och bolagets kännedom om Kinnarps ordinarie produktutbud har Kinnarps inte offererat likvärdiga produkter.

Tillväxtverket har i samtal med bolaget uppgett att de frångått det obligatoriska kravet på likvärdighet. Motivet till detta var enligt Tillväxtverket att Tillväxtverket, efter anbudstidens utgång, gjort bedömningen att endast ett fåtal produkter skulle uppfylla likvärdighetskravet med en likvärdighetsbedömningen enligt förfrågningsunderlaget. Detta skulle i sin tur ha lett till en lägre grad av konkurrens än vad Tillväxtverket önskat sig. Vid en likvärdighetsbedömning enligt förfrågningsunderlaget skulle således färre leverantörers anbud ha uppfyllt obligatoriska krav, t.ex. skulle Input Interiörs och Kinnarps anbud ha förkastats om Tillväxtverket hade följt kravet på likvärdighet. Den omständigheten att ett obligatoriskt krav inte får avsedd effekt är givetvis inte skäl från att frångå kravet eller att ändra kravets innebörd vid utvärderingen. Det alternativ som en upphandlande myndighet kan utnyttja i en sådan situation är att avbryta upphandlingen och genomföra en ny upphandling med andra obligatoriska krav.

Tillväxtverket bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. För Tillväxtverket har det varit av stor betydelse att slutprodukten ska ligga inom den design och funktion som arbetas fram av Tillväxtverkets inredningsarkitekt tillsammans med en referensgrupp. Krav har ställts på att leverantören ska ha ett brett utbud i sitt sortiment inom respektive produkt och tjänstegrupp och kan på bästa sätt bidra till den helhetslösning som efterfrågas. Detta har uttryckts tydligt i upphandlingsunderlaget

framförallt genom att specificera referensobjekt och beskriva vad som efterfrågas i de administrativa föreskrifterna. Vidare har myndigheten tydliggjort i utvärderingsmodellen att det anbud som uppfyller efterfrågad design och funktion samt erbjuder lägsta totalpris kommer att antas. Det har varit ett viktigt moment i denna upphandling att öppna upp för konkurrens i syfte att få in likvärdiga produktbjudanden till konkurrenskraftiga priser. Bolaget har i likhet med övriga anbudsgivare haft möjlighet att både lämna anbud på både efterfrågade referensobjekt och alternativa likvärdiga produkten till andra priser.

För att säkerställa resultatet i upphandlingen har en designgrupp med extern professionell kompetens anlitas och gett stöd åt att bedöma och kvalificera de erbjudna produkterna. Gruppen har noggrant utvärderat samtliga erbjudna likvärdiga produkter och kommit fram till att dessa är kvalificerade utifrån ställda krav. I de fall det förekommit två likvärdiga produkter hos samma anbudsgivare har Tillväxtverket förbehållit sig rätten att välja mellan de två alternativ. Den av myndigheten valda produkten har då ingått i utvärderingen och utgjort anbudspris. Som utgångspunkt för utvärderingen har man bedömt den efterfrågade produkten utifrån angivna mått, funktionalitet, estetiska utformning och kvalitet samt pris. Produkten ska matcha de behov och krav som uttrycks ovan samt i de administrativa föreskrifterna. Verket har genomfört en upphandling i enlighet med LOU och iakttagit de grundläggande principerna. Tillväxtverket fick in tre anbud som kvalificerades helt i enlighet med de i anbudsförfrågan angivna utvärderingskriterierna. Tillväxtverket valde anbudet med lägst pris.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid

upphandlingar ska vidare principerna om transparens och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten har den 3 november 2015 avslagit bolagets yrkande om edition gällande Input Interiörs och Kinnarps anbud i de delar de avser produktbeskrivningar. Förvaltningsrätten har samma dag inom ramen för sin utredningsskyldighet och för att kunna göra en effektiv överprövning begärt att Tillväxtverket inkommer med Input Interiörs och Kinnarps anbud i de delar som avser produktbeskrivningar som har betydelse i målet. Bolaget har sedermera begärt att ovanstående handlingar ska lämnas ut till bolaget. Domstolen har härvid gjort bedömningen att handlingarna omfattas av sekretess enligt 31 kap. 16 § offentlighet och sekretesslagen (2009:400) samt att det även med beaktande av bolagets rätt till partsinsyn med hänsyn till såväl enskilt som allmänt intresse är av synnerlig vikt att de aktuella uppgifterna inte röjs.

Bolaget har på ett klart och tydligt sätt angett de omständigheter som deras talan grundas på. Frågan i målet är huruvida Input interiörs och Kinnarps anbud i aktuella delar uppfyller förfrågningsunderlagets krav. Domstolen ska härvid utifrån de ingivna produktbeskrivningarna i målet kontrollera om det på grundval av vad bolaget har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår följande. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt

eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

Av 8.3 i förfrågningsunderlaget framgår följande. Av de anbud som nått utvärderingssteget antas det anbud som uppfyller efterfrågad design och funktion samt erbjuder lägst totalpris för det aktuella anbudsområdet. En designgrupp bestående av fem personer kommer att bedöma om en eventuell erbjuden likvärdig produkt kan bedömas som likvärdig. Designgruppen består av inredningsarkitekter som dagligen arbetar med inredningsfrågor samt referensprojektgrupp hos beställaren. Extern konsult hjälp kommer att ingå i designgruppen. Designgruppen kommer att bedöma den efterfrågade produktens angivna mått, estetiska utformning och kvalitet. Produkterna ska matcha de behov och krav som uttrycks i avsnitt 6 samt i de Administrativa föreskrifter, 3:2 "Mål med upphandlingen".

När en upphandlande myndighet bestämmer föremålet för upphandlingen har den en stor frihet. Det är inte domstolarnas uppgift att värdera om den upphandlande myndigheten lyckats upphandla den bästa och mest funktionella lösningen. Den upphandlande myndigheten får dock inte frångå de krav som ställts i upphandlingen och anta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget.

I den nu aktuella upphandlingen ska domstolen inledningsvis pröva om Input Interiörs anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget obligatoriska kraven. Bolaget har i denna del gjort gällande att Input interiör har offererat

enklare produkter som inte är likvärdiga med Neat HiLo respektive Neat T-Net.

Förvaltningsrätten har tagit del av Input interiörs anbud i dessa delar och konstaterar att de erbjudna produkterna får anses likvärdig med hänsyn till de behov och krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner inte skäl till ingripande på grund härav.

Domstolen ska härfter pröva om Kinnarps anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget obligatoriska kraven. Bolaget har i denna del gjort gällande att Kinnarp har offererat enklare produkter som inte är likvärdiga med Neat HiLo respektive Neat T-Net. Bolaget anför vidare att Kinnarp sannolikt inte har offererat likvärdiga produkter gällande Nestable från Vitra, pall Luki Stool från Artek samt Grand Repos från Vitra. Bolaget anför slutligen att den stol som Kinnarp som ersättningsprodukt för RH Logic 400 inte kan anses vara likvärdig.

Förvaltningsrätten har även i dessa delar tagit del av Kinnarps anbud och konstaterar att de erbjudna produkterna dels avser efterfrågad produkt och i de delar som Kinnarps erbjudit en alternativ produkt får den anses likvärdig med hänsyn till de behov och krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner inte skäl till ingripande på grund härav.

Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit något som föranleder något ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten finner inte att Tillväxtverket har handlat i strid med principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Bolagets 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).

Eva Pedersen

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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 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.