



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louice Jonsson

DOM
2019-02-22
Meddelad i Falun

Mål nr
377-19

SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736

Ombud: Advokat Pernilla Larsson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

Region Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kinnarp AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Dalarna (numera Region Dalarna, i det följande benämnt Regionen) genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av miljömöbler och miljöbelysning (LD18/03993). Regionen beslutade den 15 januari 2019 att anta Input Interiör Göteborg AB (Input) som leverantör på ramavtalet.

Kinnarps AB, som placerade sig på andra plats i utvärderingen, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid anbudet från Input inte tillåts delta.

Kinnarps yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om och anför till stöd för sin talan i korthet följande. I upphandlingen finns ett obligatoriskt krav på att offererade soffor och fåtölj ska ha ”samma formspråk” (punkterna 8.1 och 8.1.6 i kravspecifikationen). Trots att Input inte uppfyller detta obligatoriska krav har Regionen utvärderat anbudet och istället gett bolaget poängavdrag, vilket strider mot LOU och principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet. Regionen har vidare ställt upp ett krav på att samma produkt inte får offereras i flera av typrummen (punkten 2.1.9 i kravspecifikationen). Detta förbud medför att Regionen riskerar att inte få det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt. Förbudet begränsar även på ett otillbörligt sätt anbudsgivares möjligheter att utforma sitt bästa anbud och ger anbudsgivarna olika förutsättningar. Kravet är därför oproportionerligt och strider mot likabehandlingsprincipen.

Regionen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Kinnarps anför är visat att Regionen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Kinnarps lidit

eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera alternativa skäl för ingripande enligt LOU, bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av det krav i upphandlingsdokumenten som Kinnarps menar är oförenligt med principerna om bl.a. likabehandling och proportionalitet.

Fel i upphandlingsdokumenten?

I punkten **2.1.9** i kravspecifikationen anges följande obligatoriska krav:

”För att visa att ett brett sortiment finns hos leverantören ska inte samma produkt offereras i flera av typrummen. T ex finns det karmstolar i flera typrum, får inte samma karmstol (Produktnamn), oavsett utförande, offereras i fler än ett typrum.”

Kinnarps gör gällande att det ovan nämnda kravet begränsar anbudsgivares möjligheter att utforma sitt bästa anbud och menar att kravet inte är proportionerligt eller likabehandlande. Kinnarps påpekar att anbudsgivare riskerar att inte kunna offerera den produkt som bäst uppfyller produktkraven på grund av att produkten har offererats i ett annat typrum, vilket i sin tur kan innebära att Regionen riskerar att inte få det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt. Enligt Kinnarps går det aktuella kravet utöver vad som är nödvändigt för att uppnå behovet av ett brett sortiment och Regionens behov härvidlag kan, enligt Kinnarps, uppfyllas på ett mindre ingripande sätt såsom t.ex. genom att ett särskilt obligatoriskt krav

ställs gällande sortimentsbredd. Kinnarps menar vidare att kravet gynnar de anbudsgivare som har sortiment som är uppdelade i fler produktgrupper, i förhållande till sådana anbudsgivare som har samma sortimentsbredd men med fler produkter kategoriserade inom samma produktgrupp.

Regionen gör för sin del gällande att kravet inte strider mot de grundläggande principerna i LOU och invänder i denna del bl.a. följande. Under anbudstiden angav Regionen inom ramen för "Frågor och Svar" att *"[a]nledningen till kravet är inte att begränsa en anbudsgivares bästa anbud utan, som det står i kravet, att leverantören ska ha möjlighet att visa bredden och att UM ska se bredden av leverantörens sortiment, så svaret är nej, stol resp karmstol med samma produktnamn får inte offereras i flera av typrummen."* Regionen har under anbudstiden även lämnat följande förtydligande: *"För att visa att ett brett sortiment finns hos leverantören ska inte SAMMA PRODUKT offereras i flera av typrummen. Tex finns det karmstolar i flera typrym, får inte samma karmstol (PRODUKTNAMN), oavsett utförande, offereras i fler än ett typrum."* Det aktuella kravet är utformat utifrån Regionens behov såsom det beskrivs i punkten 2.2.1 i de administrativa föreskrifterna och kravet har varit tydligt, känt på förhand och lika för alla anbudsgivare. Anbudsgivarna har inte förhindrats att fritt utforma sina anbud och kravet medför inte att Regionen riskerar att få ett anbud som inte är det mest ekonomiskt fördelaktiga. Marknaden och framförallt utbudet på stolar är mycket stort. Såväl Kinnarps som Input har också uppfyllt kravet, varför Regionen bedömer att det inte kan anses vara begränsande.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Proportionalitetsprincipen förutsätter dock att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. De krav som ställs upp får inte heller strida mot principerna om icke-

diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se rättsfallet RÅ 2010 ref. 78).

Förvaltningsrätten gör bedömningen att det ifrågasatta förbudet i punkten 2.1.9 mot att offerera samma produkter i flera av typrummen får anses lämpligt och effektivt i syfte att tillgodose Regionens behov av ett brett sortiment av miljömöbler. Förvaltningsrätten anser inte att det i utredningen har framkommit något som med styrka talar för att kravet syftat till att rikta sig till en eller ett fåtal specifika leverantörer eller att det på annat sätt skulle vara konkurrensbegränsande. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart oskäligt utan får sammanfattningsvis anses förenligt med proportionalitetsprincipen och de övriga principer som bär upp upphandlingslagstiftningen. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU på denna grund, varför förvaltningsrätten har att pröva de invändningar som Kinnarps framfört beträffande den vinnande leverantörens anbud.

Brister i Inputs anbud?

I punkten 8.1.6 i upphandlingsdokumentens kravspecifikation föreskrivs följande obligatoriska krav för soffa/fåtölj i väntrum och entré: *"Ska finnas som 3-sitssoffa, 2-sitssoffa och fåtölj i samma produktserie. (Samma tillverkare och samma formspråk)"*.

Kinnarps gör gällande att Input inte uppfyller det ovan nämnda obligatoriska kravet på att offererade soffor och fåtöljer ska ha samma formspråk och menar att Regionen, som trots denna brist utvärderat anbudet, har förfarit i strid med LOU. Kinnarps pekar på att det av Regionens utvärderingsprotokoll framgår att Inputs anbud har erhållit ett poängavdrag för offererade produkter under typrum 8 (väntrum och entré) och att orsaken uppges vara att fåtölj skiljer sig i formspråk mot soffor. Ett krav på formspråk kan, enligt Kinnarps uppfattning, inte baseras på annat än

hela produktens utseende och inte enbart på sittelementen eftersom någon sådan begränsning inte angetts i upphandlingsdokumenten. Även konstruktionen är en del av formspråket och en produkt med balkunderrede har, enligt Kinnarps förmenande, ett helt annat formspråk än en produkt på ben.

Regionen framför att Input har offererat 3-sitssoffa, 2-sitssoffa och fåtölj från samma tillverkare och i samma produktserie. Regionen, som har gett in produktbeskrivningar för de möbler Input offererat inom typrum 8, påpekar att sittelementen är exakt desamma oavsett 3-sits, 2-sits eller fåtölj och anser att formspråket skiljer sig marginellt då sofforna är på balk och fåtöljen är fristående med ben, vilket är en naturlig följd av konstruktionen. Enligt Regionens uppfattning skulle det få oproportionerliga konsekvenser för såväl den enskilde som det allmänna vid ett underkännande av anbudet med anledning av den marginella skillnaden i formspråk, särskilt i den förevarande situationen då endast två anbud inkommit. Regionen påpekar vidare att utvärderingen inte syftat till att läka någon brist i anbudet, utan att de utvärderingskriterier som tillämpas varit tydligt angivna i underlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att Input i sitt anbud har bekräftat att man uppfyller kravet i punkten 8.1.6. Förvaltningsrätten har tagit del av de produktbeskrivningar som Regionen lämnat in i målet och som visar vilka produkter som Input offererat för typrum 8. Av produktbeskrivningarna framgår bl.a. att möblerna ingår i samma produktserie och har samma tillverkare. Förvaltningsrätten kan, utifrån vad som framkommer i produktbeskrivningarna, inte finna att formspråket mellan offererade soffor och fåtöljer kan sägas skilja sig åt så markant att det är fråga om en avvikelse i förhållande till det aktuella kravet i punkten 8.1.6. En viss skillnad i formspråk torde dessutom vara ofrånkomlig då det som i förevarande fall rör sig om skilda typer av möbler. Det är således förvaltningsrättens uppfattning att Regionen haft fog för sin bedömning att

Inputs offererade produkter uppfyller kravet såsom det är utformat i punkten 8.1.6. Det förhållandet att Regionen vid utvärderingen av Inputs anbud har gett bolaget ett poängavdrag p.g.a. att sofforna är balksoffor och fåtöljen är fristående, synes förenligt med vad som angetts i upphandlingsdokumenten där det bl.a. framgår att det vid utvärderingen av kriteriet görs en bedömning av stabilitet och design samt variationsmöjligheter avseende utförande (olika träslag/laminat, färger och underreden). Vad Kinnarps framfört visar således inte att Regionen har förfarit i strid med LOU eller någon av de grundläggande principerna i lagstiftningen då man kvalificerat och utvärderat Inputs anbud.

Sammanfattningsvis

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad Kinnarps har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



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 nyårs-afton, 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 avvisar 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 rättstillämpningen.
- 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.