



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-06-11
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1886-15

KONKURRENSVERKET	
2015-06-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Kinnarps Sydost AB, 556546-8187
Dagövägen 3
395 56 Kalmar

Ombud: Advokaterna Jimmy Carnelind och Cristian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Region Jönköpings län, Verksamhetsstöd och service
Inköpsavdelningen
Box 1024
561 11 Jönköping

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Christoffer Löfquist
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Region Jönköpings län (regionen) genomför en upphandling, öppet förfarande, som benämns Kontors- och miljömöbler samt inredningstextilier (refnr LJ 2014/1230). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Kinnarps Sydost AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 166542

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

I **förfrågningsunderlaget** anges bl.a. följande. Upphandlingen gäller ramavtal avseende regionens behov av kontors- och miljömöbler samt inredningstextilier under avtalsperioden som uppgår till två år, dock tidigast fr.o.m. 2015-11-01, med möjlighet till maximalt 24 månaders förlängning. Det totala värdet för ingående produkter under avtalsperioden inklusive option beräknas uppgå till 68 milj. kr. Som tilldelningsgrund tillämpas lägsta pris. Anbud ska vara regionen tillhanda senast 2015-02-24 och vara bindande t.o.m. 2016-02-24.

Priserna ska anges i prisbilaga 8. Priserna ska anges med respektive tillverkarens standardprodukter, eventuellt tillägg för specialanpassning anges. Anbudspriser baseras på offererade tillverkarens officiella prislista med angivna rabattsatser. Prislistan ska inte vara specialutformad för detta anbud, förutom de produkter som inte är standardprodukter i officiell prislista. Underleverantörer i anbudsgivares sortiment ska generell rabatt på gällande officiella prislista anges i fabrikatförteckning bilaga 9 och ska överensstämma med den rabattsats som anges i prisbilaga 8. Dessa underleverantörer kommer att ingå i ramavtalet. För artiklar som beställs tillsammans med upphandlade gäller grundavtalets villkor. Samtliga priser ska inkludera frakt, montering, utplacering och emballagekostnader samt bortforsling av emballage. Inga tillkommande avgifter, såsom expeditions-, fakturerings- och MOSA-avgift, accepteras.

Priserna är fasta tolv månader fr.o.m. avtalets startdatum, med undantag för valutajustering. Efter fast prisperiods utgång har båda parter rätt att åberopa prisjustering enligt angivna förutsättningar. Överenskommen prisjustering ska gälla minst tolv månader.

Av **tilldelningsbeslutet** med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fem leverantörer har lämnat anbud och samtliga har ansetts kvalificerade. Input Interiör Småland AB (Input Småland) antogs som den leverantör som

lämnat det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset. Bolagets anbud kom på andra plats och ansågs ha lämnat det näst lägsta anbudspriset.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget: Förfrågningsunderlagets krav avseende anbudens giltighetstid är oproportionerlig och konkurrensbegränsande. Av Konkurrensverkets rapport 2012:3 ”Siffror och fakta om offentlig upphandling” som publicerades i april 2012 framgår att den genomsnittliga handläggningstiden för överprövningsmål som genomgår en tvåinstansprövning är 5,3 månader. Tilldelningsbeslutet i förevarande upphandling meddelades den 10 april 2015 och anbudena ska enligt förfrågningsunderlaget vara bindande t.o.m. den 24 februari 2016. Således ryms en överprövningsprocess som tar längre än tio månader inom den bestämda giltighetstiden. Regionen har därmed överskridit den genomsnittliga handläggningstiden för en tvåinstansprövning som bör tas i beaktande med drygt fem månader.

Bolaget har i sitt anbud, i enlighet med uppställt krav, bifogat digitala broschyrer och 23 prislistor till sitt anbud. Tio av dessa prislistor avser offereerade tillverkares prislistor med angivna rabattsatser för år 2014 och resterande avser år 2015.

Trots att det vid tidpunkten för anbudsinslämning inte borde finnas någon leverantör som kan ha kännedom om tillverkares priser vid ingången av år 2016 har regionen ställt krav på att anbuden – och således rabattsatserna – ska vara bindande under ett års tid, d.v.s. till och med den 24 februari 2016. Kraven har medfört en oproportionerligt stor osäkerhetsfaktor som innebär att leverantörerna förtagits möjligheten att offerera sina bästa anbud. Bolaget som till stor del baserat sina anbudspriser på tillverkarnas officiella prislistor för år 2014 har varit tvunget att ta höjd för osäkra pris-höjningar, d.v.s. tillverkarnas okända priser för år 2016 och 2017. Det säger sig självt att sådana förutsättningar inte är affärsmässigt betingade.

Regionen: Konkurrensverkets rapport 2012:3 ”Siffror och fakta om offentlig upphandling” är inaktuell. Sedan den publicerades i april 2012 har Konkurrensverket publicerat ytterligare två rapporter med statistikuppgifter från överprövningsprocesserna. Den senaste versionen av Konkurrensverkets rapport publicerades i december 2014 – Rapport 2014:1 ”Siffror och fakta om offentlig upphandling – Statistik om upphandlingar som genomförts under 2013”. Av rapporten framgår att de mål som överklagades till kammarrätt och beviljades prövningstillstånd hade en genomsnittlig hanläggningstid på 8,1 månader från det att ärendet kom in till förvaltningsrätt till dess att kammarrätten slutligt avgjort målet. Att de allt längre överprövningsprocesserna medför att giltighetstiderna för anbuden blir längre är ofrånkomligt. Det är fullt möjligt att detta medför att affärsmässigheten blir lidande och att det kan ses som en belastning för leverantörerna. Regionen kan dock inte ändra på detta utan måste förhålla sig till de tidsramar som gäller i verkligheten.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vilka prisuppgifter som leverantörerna förväntas lämna. Detta krav gäller lika för alla leverantörer. För det fall någon leverantör kan få sina underleverantörer att offerera rabatter under fler år än andra leverantörer är det endast att se som en styrka för denna

leverantör som är att betrakta som en tillbörlig konkurrensfördel. Vidare bör beaktas att det i förfrågningsunderlaget finns tydliga regler avseende prisjustering, som även dessa varit lika för samtliga leverantörer.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansöknings. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga

om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlagets krav avseende anbudens giltighetstid är objektivt utformat och kan inte i sig anses ägnat att gynna eller missgynna viss anbudsgivare. Med beaktande av att upphandlingen gäller betydande belopp och en längre tid får kravet även anses ändamålsenligt och lämpligt för att tillgodose syftet att det ska finnas bindande och giltiga anbud att anta även om upphandlingen blir föremål för överprövning och sakprövas i två instanser. Den eventuella börda som kravet kan ha inneburit för bolaget är inte orimlig i förhållande till nyttan för regionen. Även med beaktande av vad bolaget anför finner förvaltningsrätten att det aktuella kravet avseende anbudens giltighetstid inte är oproportionerligt. Kravet strider inte heller i övrigt mot LOU.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att regionen brutit mot LOU på sätt som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Susanne Karlberg

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.