



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

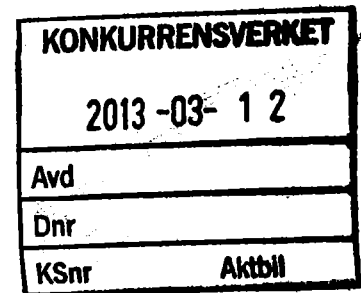
DOM
2013 -03- 1 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12857-12E
 12861-12E
 12863-12865-12E

SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736
 521 88 Kinnarp

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

**MOTPARTER**

1. Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

mål nr 12857-12

2. AB Helsingborgshem
 Box 3055
 250 03 Helsingborg

mål nr 12861-12

3. NSR AB
 Hjortsvägen 1
 254 64 Helsingborg

mål nr 12863-12

4. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB
 Box 2022
 250 02 Helsingborg

mål nr 12864-12

5. Öresundskraft AB
 Box 642
 251 06 Helsingborg

mål nr 12865-12

Ombud för samtliga motparter: Stadsjurist Karin Hellström
 Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende möbler till kontor och konferensrum (dnr 460/12) ska göras om.

Dok.Id 147035

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

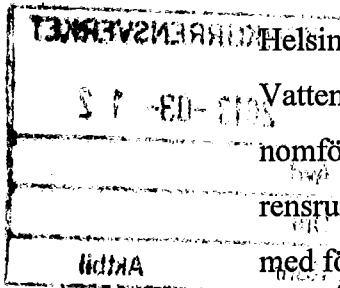
Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.



Helsingborgs stad, AB Helsingborgshem, NSR AB, Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB och Öresundskraft AB (nedan myndigheterna) genomför upphandling avseende ramavtal av möbler till kontor och konferensrum, dnr 460/12. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har myndigheterna beslutat att anta anbudet från Funkab AB.

Kinnarps AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska rättas genom ny utvärdering vid vilken anbudet från Funkab AB inte tillåts delta samt att utformningen och innehållet i införandeplanen, inklusive aktiviteter och prestationer i nära anslutning till avtalsstart, i Kinnarps AB:s anbud ska beaktas.

Myndigheterna motsätter sig bifall till Kinnarps AB:s ansökan.

OMSTÄNDIGHETER SOM ÅBEROPAS I MÅLET

Kinnarps AB har åberopat följande

Myndigheterna har genomfört upphandlingen med förhandlat förfarande med föregående annonsering. Möjligheten att tillämpa förhandlat förfarande är dock starkt begränsat. Detta upphandlingssätt får endast användas om vissa kriterier är uppfyllda. Upphandlingen har inte föregåtts av ett öppet eller selektivt förfarande och följaktligen finns det inte någon grund för att övergå till förhandlat förfarande. Inte heller är det som upphandlas av ett sådant slag eller förenat med sådana risker som gör att det inte i förväg går att ange ett totalpris och det handlar inte om finansiella tjänster eller ombyggnadsentreprenader. Då ingen av dessa förutsättningar är för handen har myndigheterna inte haft möjlighet att använda förhandlingsförfarandet och upphandlingen har således genomförts i strid mot LOU.

Myndigheterna har i inbjudan rubricerat upphandlingen som en upphandling avseende möbler till kontor och konferensrum och uppgett en inköpsvolym om 3 miljoner kr/år och att separata upphandlingar kan förekomma för inköp av volymer som överstiger 150 000 kr. Uppenbarligen finns det ett beräknat totalpris, varför möjligheten att tillämpa förhandlat förfarande på denna grund inte är uppfyllt. Dessutom är priset på möbler det enda pris som anbudsgivarna har haft att offerera. Något pris för det som myndigheterna påstår vara tjänster har således aldrig offererats och följaktligen inte utvärderats. Myndigheterna har vidare påstått att det som ska upphandlas är av sådant slag att den upphandlande myndigheten på grund av särskilda omständigheter inte kan uppskatta ett pris i förväg. Möjligheten att använda förhandlat förfarande i denna situation tar i huvudsak sikte på föremålet för upphandlingen, där karaktären är sådan att det inte går att bedöma ett totalpris i förväg. Det är alltså upphandlingar där samtliga omständigheter inte är kända vid upphandlingstillfället, exempelvis vid renovering av en byggnad där man inte kan bedöma skicket förrän renoveringen kommit en bit på väg.

Den nu aktuella upphandlingen avser inköp av möbler. I möbelleverantörers åtagande ingår regelmässigt att leverantören bistår kunden med service, rådgivning, sortimentfrågor m.m. som är kopplade till möblerna. Det myndigheterna har efterfrågat i upphandlingen skiljer sig inte nämnvärt ifrån vad som alltid ingår vid upphandling av möbler. Det handlar således inte om en komplicerad tjänsteupphandling. Myndigheterna har dessutom i underlaget relativt detaljerat beskrivit vad som ska ingå i uppdraget att leverera möbler. Upphandlingens värde är också angivet. Myndigheterna har uttalat att det inte varit möjligt att detaljerat beskriva de s.k. tjänsternas innehåll eftersom de ska utvecklas i samarbete med anbudsgivaren. Detta är ingenting som har med föremålet för upphandlingen att göra utan handlar istället om hur anbudsgivarna kan tillgodose myndigheternas önskemål.

Omständigheter som är förknippade med anbudsgivaren utgör inte skäl för att använda förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Förfrågningsunderlaget är även utformat från det felaktiga förfarandesättet vilket innebär att myndigheterna har fått möjlighet att ställa frågor till anbudsgivarna under förhandlingen och att anbudsgivarna har fått möjlighet att förtydliga och förklara uppgifter i anbudet och därmed haft en möjlighet att förbättra sin position i upphandlingen efter att anbud lämnats in. Detta hade inte varit möjligt om rätt förfarande tillämpats. Av förfrågningsunderlaget framgår att myndigheterna gjort en första anbudsutvärdering innan anbudsgivarna har kallats till respektive förhandling. Vidare framgår att myndigheterna kan justera utvärderingen efter första förhandlingsomgången, vilket inte hade varit möjligt om rätt upphandlingsförfarande hade tillämpats. Det betyder att Kinnarps AB:s möjlighet att erhålla kontraktet har påverkats av det felaktiga förfarandet. Kinnarps har därmed lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Vidare är kravet vad gäller utvärderingskriteriet införandeplan så otydligt att Kinnarps AB inte har kunnat förstå vilka förutsättningar som gäller för anbudsgivningen och därmed inte kunnat planera sitt anbud. Kriteriet strider mot principen om öppenhet och transparens. Om förvaltningsrätten skulle finna att kriteriet är utformat på ett korrekt sätt ska utvärderingen dock rättas så att Kinnarps AB tilldelas full pott för införandeplanen. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att det inte finns grund för att göra om upphandlingen görs gällande att vinnande anbudsgivares anbud vad gäller språk och utformning av bifogad katalog innehåller sådana brister att anbudet skulle ha förkastats.

Myndigheterna har följande inställning till åberopade omständigheter

Enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU får förhandlat förfarande med föregående annonsering användas om det som ska upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg. Den ifrågavarande upphandlingen avser såväl varor som tjänster. Varorna utgörs av själva möblerna medan tjänsterna utgörs av beställningsförfarande, rådgivning, urval av standardsortiment, information och statistik. Det är hela "affären" som utgör totalpriset, d.v.s. både varor och tjänster ingår. Även om anbudsgivarna inte har offererat något separat pris för tjänsterna har tjänsternas innehåll utvärderats och prissatts genom prisavdrag vid utvärderingen. Påståendet att några tjänster inte har offererats eller utvärderats är felaktigt.

Tjänstedelen skiljer sig inte från andra komplicerade tjänsteupphandlingar där man använder förhandlat förfarande. Det har varit viktigt för myndigheterna att få diskutera och precisera målsättningarna med anbudsgivarna och samtliga anbud har också förbättrats efter förhandlingarna. Upphandlingen av tjänster utgör en väsentlig del av den ifrågavarande upphandlingen. Tjänsterna, som utgörs av framtagande av ett standardsortiment, utveckling av beställningsförfarande, framtagande av statistiksystem m.m. ska utarbetas i samarbete mellan myndigheterna och anbudsgivaren. Målsättningen har varit att myndigheternas inköpsförfarande ska utvecklas och förbättras. Genom det förhandlade förfarandet har anbudsgivarna getts möjlighet att föreslå lösningar enligt sina förutsättningar. Det har därför inte varit möjligt att redan i förfrågningsunderlaget detaljerat beskriva tjänsternas innehåll eftersom tjänsterna ska utvecklas i samarbete med anbudsgivaren. Det har därmed inte heller varit möjligt att beräkna totalpriset för hela upphandlingen innan förhandlingarna slutförts.

Förhandlingarna med anbudsgivarna under upphandlingsförfarandet har varit nödvändiga för att myndigheternas målsättningar avseende standard-sortiment, beställningsförfarande, statistik och information ska kunna uppnås. Myndigheterna har därför med stöd av 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU tillämpat förhandlat förfarande. Vidare har upphandlingsförfarandet skett på ett öppet sätt. Myndigheterna har i förfrågningsunderlaget utförligt beskrivit vad förhandlingarna ska omfatta och det har förts protokoll över samtliga förhandlingar med anbudsgivarna. Anbudsgivarna har behandlats lika. Kinnarps AB har inte lidit någon skada på grund av att myndigheterna tillämpat förhandlat förfarande.

Myndigheterna bestrider att Kinnarps AB ska tilldelas en högre poäng för införandeplanen samt påståendet att poängsättningen av Funkabs anbud varit felaktig.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska vid offentlig upphandling öppet eller selektivt förfarande användas. Den upphandlande myndigheten får dock enligt 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU använda förhandlat förfarande med föregående annonsering om det som ska upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg.

Förvaltningsrättens bedömning

Den i målet nu aktuella upphandlingen avser ramavtal för möbler till kontor och konferensrum och de upphandlande myndigheterna har därvid använt sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering med hänvisning till 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket 2 LOU är en undantagsbestämmelse som ger den upphandlande myndigheten en möjlighet att använda sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering i situationer då det krävs mer flexibla lösningar för att genomföra ett särskilt komplicerat projekt. För att bestämmelsen ska kunna tillämpas krävs att det inte är möjligt att ange något totalpris i förväg. Bestämmelsen avser upphandlingsföremålet och svårigheten att bedöma totalpris i förväg ska vara hänförlig till detta. I direktivet (2004/18/EG) anges som exempel större integrerade projekt för infrastruktur, stora datanät eller projekt som omfattar komplicerad och strukturerad finansiering vars ekonomiska och rättsliga uppläggning inte kan fastställas i förväg. Det kan även vara fråga om större och komplicerade IT-upphandlingar eller upphandlingar som rör outsourcing av IT-funktioner, med en hög grad av oförutsebara element. I förarbetena till bestämmelsen (prop. 2006/07:128 s 324) nämns som exempel reparationsuppdrag där omfattningen av reparationerna inte kommer fram förrän uppdraget har inletts.

Myndigheterna har i målet som skäl för valt förfarande bl.a. anfört att den ifrågavarande upphandlingen av möbler avser såväl varor som tjänster. Vidare har anförts att tjänsterna utgör en väsentlig del av upphandlingen och består av framtagande av ett standardsortiment, utveckling av beställningsförfarande, framtagande av statistiksystem m.m. som ska utarbetas i samarbete mellan myndigheterna och anbudsgivaren.

Förvaltningsrätten kan emellertid konstatera att myndigheterna i det befintliga förfrågningsunderlagets kravspecifikation förhållandevis detaljerat har kunnat ange vad som efterfrågas när det gäller standardiserat sortiment, kvalitet, miljö och socialt ansvar, beställarunderlag, statistik och uppföljning. Vidare har även angetts vad anbudsgivarnas redogörelser och förslag på lösningar i anbudet ska eller bör innehålla. Förvaltningsrätten kan inte finna att myndigheterna i nu förevarande mål har förmått visa att upphandlingsföremålet är så pass komplicerat eller att upphandlingen innehåller så hög grad av oförutsebara moment att det inte är möjligt att ange något totalpris i förväg. Enligt förvaltningsrätten har myndigheterna således inte haft grund för att frångå huvudregeln om öppet eller selektivt förfarande i 4 kap. 1 § LOU. Genom myndigheternas agerande får Kinnarps AB anses lida eller riskera att lida skada. Det finns således skäl för ingripande enligt LOU. Då bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen ska den göras om. Vid denna bedömning saknas anledning att ta ställning till vad Kinnarps AB i övrigt anfört om otydlighet i förfrågningsunderlaget och brister i den vinnande anbudsgivarens anbud.

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


Jenny Björstrand



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU

1
2
3

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100