



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-02-16
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6288-14

SÖKANDE

Input Interiör Öst Aktiebolag, 556319-5030
Box 1991
581 19 Linköping

Ombud: Advokat Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

2. Finspångs kommun, 212000-0423
Bergslagsvägen 13-15
612 80 Finspång

3. Katrineholms kommun, 212000-0340
641 80 Katrineholm

4. Kinda kommun, 212000-0399
Box 1
590 40 Kisa

5. Söderköpings kommun, 212000-0464
614 80 Söderköping

6. Valdemarsviks kommun, 212000-0431
615 80 Valdemarsvik

7. Vingåkers kommun, 212000-0308
643 80 Vingåker

8. Åtvidabergs kommun, 212000-0415
Box 206
597 25 Åtvidaberg

Ombud för 2-8: Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2015-02-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 195246

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Vinnande anbudsgivare
9. ABA Skol AB, 556090-0838
Scheelegatan 7
212 28 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter genomför tillsammans med Finspångs kommun, Katrineholms kommun, Kinda kommun, Söderköpings kommun, Valdemarsviks kommun, Vingåkers kommun och Åtvidabergs kommun (Myndigheterna) upphandling av ramavtal med tre leverantörer avseende "Skol- och förskolemöbler" med beteckning *UH-2013-121* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och tilldelningsgrund är lägst pris. Myndigheterna fattade tilldelningsbeslut den 30 januari 2014. Kinnarps AB (Kinnarps) ansökte om överprövning av upphandlingen och i dom den 26 juni 2014 i mål 911-14 förordnade förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförts.

Av nytt tilldelningsbeslut daterat den 28 augusti 2014 framgår att Myndigheterna beslutat att tilldela ABA Skol Aktiebolag (ABA) kontrakt samt att övriga inkomna anbud inte blivit föremål för slutlig utvärdering.

Input Interiör Öst AB (Input) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och det nya tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Inputs anbud beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Myndigheterna yrkar att Inputs ansökan om överprövning i första hand ska avvisas och i andra hand avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Input

Myndigheternas yrkande om avvisning

Det faktum att endast en av de upphandlade myndigheterna angivits i ansökan är inte grund för att avvisa talan. Upphandlingscenter är ombud för de upphandlande myndigheterna och har i egenskap av detta förelagts att inkomma med yttrande över Inputs ansökan om överprövning.

Oproportionerligt att utesluta Inputs anbud

Input har lämnat det lägsta priset i upphandlingen och skulle vid en korrekt utförd utvärdering av anbuden ha antagits och rangordnats som nummer ett. I enlighet med proportionalitetsprincipen får den upphandlande myndigheten inte ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. I förfrågningsunderlagets punkt 9 har ställts upp ett krav på att offererade möbler inte får avvika från angivna referensprodukters mått med mer än +/- 10 procent. Myndigheterna har inte närmare preciserat vad syftet med den accepterade avvikelser avseende storlek på offererade möbler är och det får därför antas att Myndigheterna avsett att de möbler som offereras ska vara jämförbara funktionellt med referensprodukterna.

Den produkt som föranlett att Inputs anbud förkastats är en lådförvaring där referensprodukten har ett djup på 40 cm. Med Myndigheternas tillåtna avvikelse kan då accepteras att anbudsgivare offererar lådförvaringar som har ett djup på 36-44 cm. Input har offererat en förvaring som har ett djup på 44,5 cm, vilket innebär en skillnad på 0,5 cm. Funktionellt har det ingen betydelse om offererad lådförvaring är 44 eller 44,5 cm djup. Förvaringen

tar varken större plats i rummet eller är svårare att använda. Den av Input offererade förvaringen har snarare en fördel eftersom den erbjuder något bättre utrymme. Den förvaring Input offererat uppfyller det syfte som Myndigheterna vill uppnå genom att ange en referensprodukt. Det är därmed oproportionerligt att utesluta Inputs anbud enbart på denna grund. Detta särskilt i en upphandling som består av produkter på 49 olika positioner och där Inputs anbud uppfyller samtliga övriga krav. Måttavvikelsen är marginell och betydelselös i förhållande till Myndigheternas syfte.

Förvaltningsrättens dom i mål 911-14

Vid den överprövningsprocess som följde det första tilldelningsbeslutet i upphandlingen har Förvaltningsrätten i Linköping i dom i mål nr 911-14 valt att inte bereda Input tillfälle att yttra sig. Detta med hänvisning till Kammarrättens i Stockholm dom den 13 december 2013 i mål nr 7262-13. Kammarrättens domskäl i nämnda dom kan inte uppfattas på annat sätt än att det är möjligt för en anbudsgivare vars anbud utesluts vid en ny utvärdering av anbuden att få detta beslut överprövat.

Att inte ta upp Inputs invändningar mot beslutet att utesluta anbudet från utvärdering inom ramen för förevarande mål skulle dessutom innebära att Input inte vid något tillfälle beretts möjlighet att bemöta de brister som läggs bolagets anbud till last.

Input har dessutom enligt praxis inte rätt att överklaga förvaltningsrättens dom i mål 911-14 då rätten inte förordnat att Inputs anbud ska uteslutas.

Sammantaget har förvaltningsrättens dom inte sådan rättskraft att den hindrar prövning av vad Input anfört i sin begäran om överprövning avseende Myndigheternas beslut att utesluta Inputs anbud från utvärdering.

Förändrade förutsättningar för upphandlingen av ramavtal

Enligt förfrågningsunderlaget gäller följande för upphandlingen:

3.1 Ramavtal

Upphandling av ramavtal med tre (3) leverantörer där samtliga villkor för avrop är fastställda i kombination med förnyad konkurrensutsättning avseende leveranser av skol- och förskolemöbler.

3.2 Avropsordning

Ramavtalsleverantörerna kommer att rangordnas i fallande ordning, vilket innebär att den leverantör som offererar lägst anbudspris kommer att rangordnas som nr 1, och följande leverantör som nr 2 och så vidare. När kontraktsvärdet vid avrop beräknas uppgå till högst 200 000 SEK kommer avrop att ske enligt fastställd rangordning. När kontraktsvärdet vid avrop beräknas uppgå till över 200 000 SEK kommer förnyad konkurrensutsättning att genomföras, vilket innebär att ett förenklat förfrågningsunderlag skickas till ramavtalsleverantörerna med begäran om nytt anbud – se vidare 10.0 nedan och bilaga "Ramavtal".

Myndigheterna har således haft för avsikt att teckna ramavtal med minst tre leverantörer och där inköp upp till ett visst värde (200 000 SEK) ska ske enligt rangordning. Inköp därutöver ska ske genom förnyad konkurrensutsättning där samtliga ramavtalsleverantörer erbjuds möjlighet att lämna anbud. Myndigheterna har således avsett att större inköp ska konkurransutsättas på nytt.

Genom att Myndigheterna vid tilldelning frångår vad som angivits i förfrågningsunderlaget och väljer att teckna avtal med endast en leverantör kan någon förnyad konkurrensutsättning inte komma ifråga. Detta är en väsentlig ändring av förutsättningarna som inte finner stöd i förfrågningsunderlaget. Tilldelningen brister även i affärsmässighet eftersom större inköp med den tilldelning Myndigheterna har gjort inte kommer att kunna konkurransutsättas så som avsetts.

Myndigheternas tolkning av Lagrådets uttalande är felaktigt. Att bestämmelserna i 5 kap. 4 § LOU blir tillämpliga på ramavtalet innebär inte att en upphandlande myndighet kan byta mellan de olika formerna för ramavtal utan stöd i förfrågningsunderlaget. Lagrådets uttalande ska snarast uppfattas som att det i fall när endast en anbudsgivare kvarstår inte är möjligt att tillämpa bestämmelsen om ramavtal med flera leverantörer enligt 5 kap. 5 § LOU. Bestämmelserna i 4 § om ramavtal med endast en leverantör blir då tillämpliga men detta kräver att förfrågningsunderlaget medger detta vilket inte är fallet i aktuell upphandling.

Enligt kommentaren till LOU är det uteslutet att enligt bestämmelsen om ramavtal med flera leverantörer i 5 § ingå avtal med endast en leverantör trots att denne lämnat ett godtagbart anbud (se Rosén, Andersson m.fl., *Lagen om offentlig upphandling – En kommentar*, 2013, s. 265).

Myndigheternas resonemang om att ramavtal kan tecknas för delar av upphandlingen, avrop upp till 200 000 SEK, innebär i sig ett avsteg från förfrågningsunderlagets bestämmelser. I villkoren för upphandlingen anges att förnyad konkurrensutsättning ska ske vid avrop över 200 000 SEK varvid ett förenklat förfrågningsunderlag ska skickas till antagna ramavtalsleverantörer med uppmaning om att inkomma med nytt anbud. Upphandlingen kan således inte delas upp på det sätt som Myndigheterna föreslår eftersom detta innebär att förutsättningarna för upphandlingen helt förändras.

Myndigheternas resonemang kring möjligheten att i efterhand komplettera anbud med bl.a. prisuppgifter enligt 5 kap. 4 § LOU är inte tillämpligt i förevarande fall. Skälet till detta är att upphandlingen skett enligt 5 kap. 7 § LOU och inte enligt 5 kap. 4 § LOU. Upphandlingen avser ramavtal enligt 5 kap. 7 § LOU där avrop vid anskaffning över 200 000 SEK ska ske genom förnyad konkurrensutsättning med flera anbudsgivare. Någon upphandling i linje med vad Myndigheterna påstår har inte skett.

Att förändra förutsättningarna för en upphandling på detta vis kan inte ske i samband med tilldelning. Myndigheterna borde istället ha avbrutit upphandlingen när det stod klart att endast en anbudsgivare kvarstod. Detta har inte skett och därmed har upphandlingen genomförts och avslutats i strid med bestämmelserna i 5 kap. 5 § LOU. Att frånga uppställda krav i förfrågningsunderlaget på sätt som skett strider därutöver mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Brister i antaget anbud

Input kan konstatera att det föreligger en rad brister i antaget anbud vad avser uppfyllelse av obligatoriska skall-krav. Som exempel kan följande nämnas.

Felaktig hänvisning till katalog/elektronisk katalog saknas

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare ge in en tryckt katalog tillsammans med anbudet enligt följande.

8.1 LÄMNANDE AV KATALOG OCH BRUTTOPRISLISTA

Anbudsgivaren ska inkomma med aktuell publik tryckt katalog för 2013 (på svenska språket) med tillhörande allmän gällande katalogprislista.

[...]

Bestämmelsen kompletterades med en möjlighet att istället för fysisk katalog hänvisa till en elektrisk katalog som är allmänt tillgänglig på anbudsgivarens hemsida. Detta under förutsättning att korrekta webbadresser till respektive produktsida i den elektroniska katalogen anges i anbudet.

I förfrågningsunderlagets punkt 9.0 preciserades informationskraven enligt följande.

9.0 PRISBILAGOR

[...]

Anbudsgivaren ska i anbudsprisformulären ange artikelnr/namn, bruttopris, rabatt/påslag i %, nettopris samt respektive tillverkares katalognamn och katalogsida per produkt.

[...]

Offererade produkter ska återfinnas i anbudsgivarens hänvisade tillverkares ordinarie gällande produktkatalog/prislista.

Katalogpriserna ska vara utifrån den gällande aktuella katalogen samt eventuell tillhörande katalogprislista.

Om anbudet saknar klar och tydlig redovisning på efterfrågade uppgifter eller det innehållsmässigt inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget riskerar anbudsgivaren att anbudet förkastas.

[...]

Trots dessa uttryckliga krav har ABA valt att på en rad positioner enbart göra en generell hänvisning till sin hemsida. Detta gäller positionerna 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 22 och 26 i produktområde Skola samt positionerna 9, 10, 18, 22 och 23 i produktområde Förskola.

ABA:s anbud uppfyller således inte skall-kraven på referens till katalog för offererade produkter. Att enbart ange adressen till hemsidan är inte tillräckligt för att uppfylla kravet på att hänvisning ska ske till produktens webbadress i den elektroniska katalogen. Av förfrågningsunderlagets punkt 9.0 är det entydigt att om klar och tydlig redovisning saknas så riskerar anbudsgivaren att anbudet förkastas. Detta borde Myndigheterna ha gjort. Genom att utvärdera ABA:s anbud och tilldela bolaget kontrakt har Myndigheterna brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Position 16 – anbudsområde Skola utställningslokal

I position 16 efterfrågas en ståpulp i höjd 110 cm, stomme 50x50 cm inklusive klaffskiva, 2 lådor, hyllplan och låsta hjul. Denna produkt finns inte i ABA:s sortiment när Input kontrollerar detta den 3 september 2014. I anbudet hänvisar ABA till sin hemsida och produkt 9010062 Skrivpulp med klaff. Artikelnumret är sökbart, men det finns ingen produkt på hemsidan. Förfrågningsunderlagets krav på att produkter ska vara allmänt tillgängliga är därmed inte uppfyllt. Att ABA nu under pågående överprövningsprocess lagt till produkten och försett Myndigheterna med denna information förändrar inte detta.

Vad ABA anför om introduktion av sin nya hemsida saknar relevans. Produkten fanns inte tillgänglig i ABA:s elektroniska katalog på hemsidan, vilket ABA vitsordar, och därmed uppfyller anbudet inte de obligatoriska krav som uppställts i upphandlingen.

Position 22 - grupprum

I upphandlingen efterfrågas på position 22 en trästol med rund sits och armstöd. Stolen ska ha sitt höjd 45 cm, sittbredd 36 cm och sittdjup 44 cm. ABA har offererat en stol Camilla med artikelnummer 9010063 vilken har bredden 40 cm. Accepterad måttvariation i upphandlingen är 10 procent vilket innebär att stolens bredd således ska vara inom måtten 32,4 cm och 39,6 cm. Den aktuella stolen har i oklätt utförande ett sittdjup som är 40 cm vilket framgår av såväl den katalogsida som Input hänvisat till som av ABA:s hemsida. Att stolen i klätt utförande skulle ha ett mindre sittdjup är osannolikt. Den stol som ABA offererat uppfyller därmed inte skallkraven och anbudet ska inte heller på denna grund tas upp till utvärdering. Att ABA:s anbud accepterats trots denna måttavvikelse är särskilt märkligt då Inputs anbud förkastats på grund av en mindre avvikelse.

Position 22 – anbudsområde Förskola

I position 22 i anbudsområde Förskola efterfrågas ett barnbord i storlek 90x90 cm. I efterföljande Frågor och svar anges en korrigerad att även bord som är 80x80 cm accepteras. ABA har dock offererat ett bord som är 50x50 cm. Att bordet ska vara anpassat för vissa stolar har betydelse endast för bordets höjd och saknar relevans vid bedömning av om bordets ytmått uppfyller det obligatoriska kravet. ABA:s bord avviker med mer än de tillåtna 10 procenten från det efterfrågade bordets ytmått. Denna avvikelse ska jämföras med den avvikelse som legat till grund för att Inputs anbud uteslöts från utvärdering. ABA:s bord är nästan hälften så stort som det efterfrågade bordet och accepterades ändå vid utvärdering. Input som offererat en låda som är 0,5 cm större än vad som efterfrågats har fått se sitt anbud uteslutas. Detta är ett synnerligen klart exempel på att Myndigheterna agerat i strid med likabehandlingsprincipen när anbuderna utvärderades. Lika situationer har inte behandlats lika, vilket står i strid med LOU.

Inputs skada

Input har lidit skada till följd av Myndigheternas oproportionerliga åtgärd att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Om Inputs anbud utvärderats hade bolaget kommit i fråga för tilldelning av ramavtal.

För det fall förvaltningsrätten likväl finner att det var korrekt att utesluta Inputs anbud från utvärdering har bolaget likväl lidit skada i och med att tilldelning skett i strid mot såväl 5 kap. 5 § LOU som 1 kap. 9 § LOU. Om upphandlingen hade avbrutits på grund av att endast en leverantör återstod och det därmed inte varit möjligt att teckna ramavtal enligt 5 kap. 5 § LOU eller om även anbudet från ABA uteslutits hade upphandlingen fått göras

om. Vid en ny upphandling hade Input kunnat komma ifråga för att teckna ramavtal.

Myndigheterna

Grund för avvisning

I första hand gör Myndigheterna gällande att fel part blivit föremål för överprövning, nämligen Linköpings kommun. Input har i förevarande överprövning endast angivit Linköpings kommun som upphandlande myndighet och motpart. I både förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut står det klart och tydligt att Upphandlingscenter är upphandlande myndighet för Linköpings och Norrköpings kommun.

Det framgår av 3 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) samt processrättsliga grundprinciper att rätt motpart ska anges i en ansökan om överprövning liksom i andra mål. Annars skulle en part som felaktigt utpekats som part i ett mål kunna drabbas av rättsföljder som rätteligen borde ha ålagts annan part. Invändningen om fel part ska således inte lämnas utan avseende.

Måttavvikelse

Vad gäller Inputs invändning mot måttavvikelsen på 0,5 cm är den saken redan avgjord, s.k. res judicata (se Förvaltningsrättens i Linköping dom i mål nr 911-14). I förvaltningsrättens dom i mål 911-14 finns att utläsa bl.a. att kommunerna brustit i förhållande till LOU genom att acceptera Inputs anbud och tilldela bolaget kontrakt och att skäl för rättelse förelåg. Denna rättelseåtgärd som avses i domen innefattar att vid en förnyad prövning förkasta Inputs anbud, vilket är precis vad Myndigheterna har gjort.

I händelse av att rätten inte anser att det föreligger res judicata vill Myndigheterna göra gällande att Input erbjudit ett lådfack med ett djup om 45 cm på position 12 Förskolemöbler. Det föreligger således en måttavvikelse för aktuell möbel på 12,5 procent vilket har fastställts i domskälen i tidigare överprövningsmål (se Förvaltningsrättens i Linköping dom i mål nr 911-14). Trots att domen i mål nr 911-14 inte har sådan rättskraft att den hindrar prövning av vad Input anfört i sin ansökan om överprövning avseende beslutet att utesluta bolagets anbud från utvärdering ser Myndigheterna ingen anledning till att förvaltningsrätten skulle göra en annan bedömning än den som gjordes i förra överprövningsprocessen. Med beaktande av att det i förfrågningsunderlaget är särskilt preciserat att en måttavvikelse om +/- 10 procent accepteras brister Inputs anbud i kravuppfyllelse och bolaget har således inte lidit eller kunnat lida skada i upphandlingen.

Ramavtal med enbart en leverantör

Det är ostridigt att det av förfrågningsunderlaget framgår att tre leverantörer ska antas och att förnyad konkurrensutsättning ska ske för avrop värda över 200 000 kr. I förarbetena till LOU (se prop. 2006/2007:128 s. 336) anges dock att antalet leverantörer ska vara tre under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal godtagbara anbud. Det innebär att om det inte finns fler än två godtagbara anbud kan en upphandlande myndighet teckna ramavtal med dessa två leverantörer. Lagrådet menar vidare att om avtal endast kan tecknas med en leverantör blir bestämmelserna i 4 § tillämpliga på ramavtalet. Eftersom lagrådets uttalande gäller för bestämmelsen i 5 kap. 5 § LOU, kan det inte tolkas på annat sätt än att det beskriver det förhållandet som uppstått i den förevarande upphandlingen; att endast en anbudsgivare återstår efter utvärderingen. I förevarande upphandling blir således följderna att Myndigheterna tecknar ramavtal med enbart en leverantör då det endast inkom ett godtagbart anbud. Det förtjänar även att påpekas att det inte finns någon bestämmelse i 5 kap. LOU som reglerar ramavtal,

eller någon annan bestämmelse i LOU som stadgar att en upphandling måste göras om på grund av för få anbudsgivare.

Vad beträffar Inputs påstående om att det skulle vara i strid med 5 kap. 4 § LOU att ingå ett ramavtal där inte samtliga villkor är fastställda, är detta felaktigt. Av 5 kap. 4 § andra stycket LOU följer att ” Vid tilldelning av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten samråda med den leverantör som är part i ramavtalet och vid behov uppmana leverantören att komplettera sitt anbud.” I prop. 2006/07:128 s. 335 stadgas att ”Vidare är det den upphandlande myndigheten som har rätt att begära komplettering av ett anbud. Med termen komplettera avses att komma in med uppgifter som tidigare inte varit tillgängliga.” Av förarbetena framgår vidare att komplettering kan ske av såväl prisuppgifter som hur en viss tjänst ska utföras. Beträffande de två termerna samråda och komplettera sägs slutligen i förarbetena att ”De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärt om att konkretisera dem på ett eller annat sätt.” Att denna öppning finns för att konkretisera villkoren efter det att ramavtalet har ingåtts framgår även av EU-kommissionens Explanatory Note on framework agreements (CC/2005/03 FR s. 5).

Således är det uppenbart att det inte bara är möjligt att teckna ett ramavtal med en enda leverantör trots att avsikten från början var att ingå ramavtal med flera i enlighet med 5 kap. 5 § LOU utan det är även möjligt att enligt 5 kap. 4 § LOU teckna ramavtal med en leverantör där såväl samråd som komplettering av uppgifter i anbudet kan ske, t.ex. av prisuppgifter eller utförande av en tjänst.

För det fall rätten, trots lagrådets och förarbetenas resonemang, skulle anse att ramavtal inte kan tecknas med en leverantör för den delen där samtliga villkor inte är fastställda, menar Myndigheterna att ramavtal måste kunna tecknas för den delen där samtliga villkor är fastställda, dvs. för avrop

t.o.m. 200 000 kr. Något stöd för en annan ordning saknas, i synnerhet mot bakgrund av uttalandena från lagrådet om att 4 § ska tillämpas när endast en leverantör återstår.

Tilläggas kan att vad avser behov som överstiger en miljon kr ska enligt förfrågningsunderlaget (avsnitt 6.3 i avtalsförslagan) en särskild upphandling ske. Med andra ord så finns det en mekanism inbyggd i ramavtalet för att tillvarata konkurrens även för stora volymer. Vidare är det så att även om tre leverantörer hade kunnat antas är det inte nödvändigt att bjuda in en leverantör till den förnyade konkurrensutsättningen om det framstår som klart att denne inte har möjlighet att leverera det efterfrågade behovet (se prop. 2006/07:128 s. 338). Således skulle den situationen kunna uppstå att endast en leverantör tillfrågas i en förnyad konkurrensutsättning.

ABA:s uppfyllande av skall-krav

Input har inte förmått visa de av bolaget påstådda bristerna i ABA:s anbud.

Hänvisning till katalog/elektronisk katalog

ABA har angivit sidnummer på samtliga positioner där det hänvisas till i katalogen, både vad gäller förskolemöbler och skolmöbler. I bilaga "Förtydligande gällande upphandling Skol- och förskolemöbler UH 2013-12" anges att korrekta webbadresser ska anges i anbudet. Webbadresserna behöver således inte finnas med i just anbudsprisformuläret. ABA har i vissa fall hänvisat till hemsidan istället för till katalogen och har då bifogat skärmdumpar där korrekt webbadress finns angiven, precis som efterfrågats i upphandlingen. Det föreligger därmed ingen grund för att förkasta anbudet.

Position 16 – skola

Skrivpulpeten som ABA har offererat, med artikelnummer 9010062, fanns tillgänglig både vid utvärderingstillfället och under den 21 oktober 2014 då Myndigheterna återigen kontrollerade detta. ABA har, enligt såväl egna uppgifter som Myndigheternas kontroller, haft varan med artikelnummer 9010062 i sitt sortiment från det att ABA offererade varan fram till idag. Inte någon gång under denna period har varan tagits ur sortimentet. ABA har informerat Myndigheterna om att arbete pågår med att implementera en ny webblayout och att det på grund av detta kan förekomma en del störningar. Att förbjuda ABA att implementera en ny webblayout under tiden fram till dess avtal är tecknat, på grund av eventuella mindre störningar under en kortare period, är inte en proportionerlig åtgärd. Att denna situation skulle medföra att ABA:s anbud förkastas är såväl en felaktig som oproportionerlig tolkning av underlaget.

Position 22 – skola

Gällande position 22 har Input i sitt yttrande hänvisat till en bilaga som visar en bild från en katalog. ABA har dock i sitt anbud hänvisat till hemsidan och bifogat en skärmdump på den offererade stolen, helt enligt instruktionerna i förfrågningsunderlaget. Bilagan som Input hänvisar till är således inte relevant. I ABA:s skärmdump anges mått på sitthöjd respektive djup som stämmer med de mått som Myndigheterna krävt. Myndigheterna har även efterfrågat en sittbredd på 36 cm. I ABA:s skärmdump anges att stolen har ett sittdjup på 39 cm. Då sitsen på stolen är rund är således sittdjup och sittbredd samma sak. De 39 cm är inom den accepterade måttvariationen +/- 10 procent och ABA:s offererade stol uppfyller därmed kraven.

Position 22 – förskola

I upphandlingens Frågor och svar anges att bordet ska ha ett mått som är anpassat för stolarna angivna i position 23. Det finns således utrymme att offerera bord med andra mått än det som angavs ursprungligen i förfrågningsunderlaget, så länge det är anpassat för stolarna angivna i position 23. ABA har offererat ett bord som är anpassat för stolarna i position 23. Frågor och svar har under upphandlingsprocessen varit tillgängligt för alla leverantörer och potentiella anbudsgivare. Därmed har likabehandlingsprincipen och övriga grundläggande principer upprätthållits.

Myndigheterna ser ingen anledning till att förvaltningsrätten skulle göra en annan bedömning än den som gjordes i förra överprövningsprocessen (mål 911-14). Där kom förvaltningsrätten fram till följande.

”I målet står klart att kommunerna under upphandlingsprocessen tydliggjort att den tidigare angivna måttangivelsen för position 22, Förskolemöbler, inte längre gäller utan är ersatt med kravet att bordet ska vara anpassat för de stolar som offereras enligt position 23. Med hänsyn till att kommunerna reviderat kravnivån för aktuellt bord kan inte förvaltningsrätten finna att Kinnarp förmått visa att ABA inte erbjudit ett bord som är anpassat på ovan beskrivet sätt. Skäl för ingripande mot ABA:s anbud på denna grund har således inte förelegat.”

ABA:s anbud ska därmed inte förkastas på den av Input åberopade grunden.

ABA

Input har i sin ansökan om överprövning anfört att ABA offererat produkter som inte ingår i bolagets ordinarie sortiment. Detta är felaktigt. Samtliga offererade produkter finns, och har funnits, i bolagets ordinarie sortiment sedan inlämnandet av anbud. Myndigheterna godkänner enligt ut-

skickat förtydligande offererade produkter om de finns allmänt tillgängliga på officiell hemsida (Elektronisk katalog). Det gör samtliga ABA:s produkter.

Däremot finns inte alla bolagets produkter med i produktkatalogen. Denna katalog produceras en gång per år och trycks runt årsskiftet för att gälla under det kommande året. Det innebär att alla ändringar som görs efter hösten inte är med i "nästa års" katalog, dvs. gällande katalog. Detta betyder att om man inte uppdaterade alla ändringar på webb/hemsidan så skulle kunderna och upphandlingsansvariga aldrig veta vilka produkter som förändrats, utgått eller tillkommit. De flesta leverantörer håller sitt sortiment uppdaterat på detta sätt så att kunder och upphandlare alltid har tillgång till aktuellt sortiment. Dessutom kan en produktkatalog av utrymmesskäl inte innehålla och visa samtliga varianter (färger, material, mått) på en produkt, men informationen kan kompletteras på webbsida och kan där löpande kompletteras eller förändras under en katalogperiod. ABA:s hemsida är tillgänglig för alla utan krav på varken lösenord eller att vara kund.

Gällande position 16 anbudsområde Skola utställningslokal så finns offererad ståpulp i ABA:s sortiment och har funnits med produktfakta och pris på bolagets webb/hemsida. Anledningen till att produkten inte syntes på webben den 3 september 2014 var att det pågår arbete med att skapa en ny webbsida/layout. Arbetet med att bygga upp och introducera bolagets nya webbshop har pågått hela hösten inför den tänkta starten i april och bolaget har tyvärr under detta arbete vid några tillfällen drabbats av driftstörningar på befintlig webbshop. Kunder och leverantörer har haft svårt att få fram fullständiga uppgifter och sortiment. Dessa problem har varit tillfälliga och har åtgärdats så fort de upptäckts. Offererad produkt uppfyller dock kraven enligt förfrågningsunderlag samt att korrekt hänvisning har skett.

Avseende position 22 Grupprum och den offererade trästolen så hänvisar Input felaktigt till produktkatalogen medan hänvisningen i ABA:s inlämnade anbud är till korrekt produktfakta på webb/hemsida. Produkten och produktfakta finns och har funnits i ABA:s sortiment och webb/hemsida. Att bolagets anbud borde förkastats är helt felaktigt och bygger på felaktiga påståenden.

När det gäller position 22 anbudsområde Förskola och det offererade bordet så har Myndigheterna via Frågor och svar angivit att mått på offererat bord ska vara anpassat till stolar på position 23. Inputs påstående att Myndigheterna skulle ha ställt lägre krav på ABA än på andra anbudsgivare är felaktigt. Det som Myndigheterna angivit i Frågor och svar gäller för alla.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 3 § förvaltningsprocesslagen anges vilka uppgifter en ansökan till förvaltningsrätt ska innehålla. Det framgår av bestämmelsen att ansökan bl.a. ska innehålla uppgifter om enskild motpart, om det finns en sådan.

Av 5 kap. 5 § LOU framgår att om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, i enlighet med 6 eller 7 §, ska dessa vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier enligt 12 kap. 1 § andra stycket som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap.

9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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.

Myndigheternas yrkande om avvisning

Förvaltningsrätten tar inledningsvis ställning till Myndigheternas yrkande om att målet ska avvisas på grund av att fel part har angivits som upphandlande myndighet i ansökan. Det stämmer att Input i sin ansökan endast angivit Linköpings kommun som upphandlande myndighet trots att det i tilldelningsbeslutet anges att Upphandlingscenter är upphandlande myndighet för Linköpings och Norrköpings kommuners räkning. Förvaltningsrätten finner emellertid att det inte följer av någon uttrycklig lagbestämmelse i förvaltningsprocesslagen eller LOU att det är ett krav att lämna uppgift om andra än enskilda motparter i sin ansökan. Vidare har de handlingar som bifogats ansökan, såsom förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet, innehållit korrekta och relevanta uppgifter i denna del. Det har därmed inte förelegat någon oklarhet kring vilken upphandling och vilket beslut som Inputs ansökan gäller. Förvaltningsrätten finner således att det inte föreligger skäl att avvisa Inputs ansökan på anförd grund.

Inputs kravuppfyllnad på position 12 Förskolemöbler

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till Inputs invändning om att det var oproportionerligt av Myndigheterna att utesluta bolagets anbud på grund av en måttavvikelse om 0,5 cm på position 12 Förskolemöbler.

Inledningsvis konstaterar rätten att Inputs invändning avseende bolagets kravuppfyllnad på position 12 Förskolemöbler inte ska anses vara res judicata eftersom en förvaltningsdomstols avgörande i upphandlingsmål inte vinner negativ rättskraft i den meningen att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen (se HFD 2013 ref. 36) samt då Inputs invändningar inte har prövats i förvaltningsrättens mål 911-14.

För position Förskolemöbler har i förfrågningsunderlaget efterfrågats en lådmöbel med 40 cm djup. Input har anfört att bolaget har erbjudit ett lådfack med ett djup om 44,5 cm. Myndigheterna har framfört att offererad produkt har ett djup om 45 cm. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att även om prövning sker utifrån förutsättningen att lådfacket har ett djup på endast 44,5 cm så innebär detta att det föreligger en måttavvikelse för aktuell möbel om 11,25 procent. Med beaktande av att Myndigheterna särskilt preciserat att en måttavvikelse om +/- 10 procent accepteras så brister således Inputs anbud i kravuppfyllelse. Skäl att trots denna brist acceptera Inputs anbud har inte framkommit. Det har därmed varit korrekt av Myndigheterna att utesluta Inputs anbud på grund av bristande skallkravuppfyllelse avseende position 12 Förskolemöbler.

Trots att Input således rätteligen har uteslutits från den slutliga anbudsutvärderingen finns det skäl att pröva Inputs övriga invändningar mot upphandlingen.

Ramavtal med en leverantör

Förvaltningsrätten har således att ta ställning till Inputs invändning om att ramavtal tecknats med endast en leverantör trots att Myndigheterna i förfrågningsunderlaget angivit att ramavtal ska tecknas med tre leverantörer samt att inköp över 200 000 SEK ska ske genom förnyad konkurrensut-sättning.

Det är ostridigt att det av förfrågningsunderlaget framgår att tre leverantörer ska antas och att förnyad konkurrensutsättning ska ske för avrop vars kontraktswärde överstiger 200 000 kr. I förarbetena till LOU anges att antalet leverantörer ska vara tre under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal godtagbara anbud (se prop. 2006/2007:128 s. 336). Vidare anges att för det fall avtal endast kan tecknas med en leverantör blir bestämmelserna i 5 kap. 4 § LOU tillämpliga.

I förevarande upphandling har endast ett godtagbart anbud återstått efter genomförd utvärdering. Förvaltningsrätten bedömer att det inte kan anses sannolikt att anbudsgivarna hade ändrat sina priser om Myndigheterna i förfrågningsunderlaget hade angivit att man för det fall inte tre godtagbara anbud inkommit efter utvärdering avsåg att teckna ramavtal med endast en eller två leverantörer. Vidare föreligger inte enligt LOU någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att göra om upphandlingen på grund av för få anbudsgivare. Vad Input anfört i denna del innebär således inte att Myndigheterna har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

ABA:s uppfyllande av skall-krav

Förvaltningsrätten tar slutligen ställning till Inputs invändning om att det föreligger brister i antaget anbud vad avser uppfyllelse av obligatoriska skall-krav.

1. Krav på hänvisning till offererade produkters webbadresser

Input anför att ABA, trots uttryckligt krav på att hänvisning ska ske till offererad produkts webbadress i den elektroniska katalogen, har valt att på en rad positioner enbart göra en generell hänvisning till sin hemsida. Detta

gäller positionerna 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 22 och 26 i produktområde Skola samt positionerna 9, 10, 18, 22 och 23 i produktområde Förskola.

Myndigheterna anför att ABA, när man har hänvisat till hemsidan istället för till katalogen, har bifogat skärmdumpar där korrekt webbadress finns angiven, vilket är vad som efterfrågats i upphandlingen.

I förtydligande till förfrågningsunderlaget "Upphandlingsföreskrifter punkt 8.1, Lämnande av katalog och bruttoprislista" anges bl.a. att "*Som alternativ till ovan katalog och katalogprislista godkänns även elektronisk katalog med tillhörande katalogprislista som är allmänt tillgänglig på anbudsgivarens eller tillverkarens hemsida. Korrekta webbadresser ska anges i anbudet.*"

Så som kravet utformats innebär det att korrekta webbadresser ska finnas i anbudet. ABA har till sitt anbud, på de positioner där bolaget hänvisat till hemsidan, bifogat skärmdumpar av vilka offererad produkts korrekta webbadress framgår. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att detta är i enlighet med uppställt skallkrav i upphandlingen. Något skäl för att förkasta ABA:s anbud på denna grund föreligger således inte.

2. Ståpulp på Position 16

Input har i målet anført att efterfrågad ståpulp inte funnits i ABA:s sortiment när Input kontrollerat detta den 3 september 2014. Input menar därmed att förfrågningsunderlagets krav på att produkter ska vara allmänt tillgängliga inte är uppfyllt.

Myndigheterna uppger emellertid att ståpulpet som ABA har offererat, med artikelnummer 9010062, fanns tillgänglig såväl vid utvärderingstillfället som under den 21 oktober 2014 då Myndigheterna återigen kontroller-

rade detta. Vidare anger Myndigheterna att ABA, enligt såväl bolagets egna uppgifter som enligt Myndigheternas kontroller, har haft varan med artikelnummer 9010062 i sitt sortiment från det att ABA offererade varan fram till idag. Inte någon gång under denna period har varan tagits ur sortimentet.

ABA har anfört att anledningen till att produkten inte syntes på webben den 3 september 2014 var att det pågår arbete med att skapa en ny webbsida/layout och att bolaget under detta arbete vid några tillfällen har drabbats av driftstörningar på befintlig webbshop. Kunder och leverantörer har då haft svårt att få fram fullständiga uppgifter och sortiment. Enligt ABA har dock dessa problem varit tillfälliga och har åtgärdats så fort de upptäckts.

Förvaltningsrätten finner att det faktum att ABA haft tillfälliga driftstörningar på sin webbsida inte innebär att bolagets anbud brister i kravuppfyllelse avseende att produkter ska vara allmänt tillgängliga. Det faktum att produkten varit tillgänglig vid båda de tillfällen som Myndigheten gjort kontroller styrker att ABA:s problem med att produkten inte har syntts på webbsidan har varit av tillfällig natur. Produkten har enligt Myndighetens kontroller funnits i ABA:s sortiment från den tidpunkt då ABA offererade varan fram till idag. Vad Input anfört i målet föranleder inte förvaltningsrätten att göra någon annan bedömning. Något skäl för att förkasta ABA:s anbud på anförd grund föreligger således inte.

3. Trästol på Position 22

I upphandlingen efterfrågas på position 22 (skolmöbler) en trästol med rund sits och armstöd. Stolen ska ha sitt höjd 45 cm, sittbredd 36 cm och sittdjup 44 cm. Accepterad måttvariation är +/-10 procent vilket innebär att stolens bredd således ska vara inom måtten 32,4 cm och 39,6 cm.

Input har i målet anfört att den av ABA offererade stolen på aktuell position har en bredd på 40 cm. Detta framgår enligt Input såväl av den katalogsida som Input hänvisat till som av ABA:s hemsida.

Myndigheterna anför att ABA i sitt anbud hänvisat till hemsidan och bifogat en skärmdump på den offererade stolen, vilket är i enlighet instruktionerna i förfrågningsunderlaget. I bifogad skärmdump anges mått på sitthöjd respektive sittdjup som stämmer med de mått som Myndigheterna krävt.

Vid kontroll av om en anbudsgivares offererade produkt uppfyller ställda krav har den upphandlande myndigheten att utgå från de uppgifter som anges i och bifogas till anbudet. I förevarande fall har ABA hänvisat till sin hemsida och även bifogat en skärmdump vilken visar den offererade stolen. Av de mått som anges i skärmdumpen kan bl.a. utläsas att stolen har ett sittdjup på 39 cm. Eftersom stolsitsen är rund uppgår även stolens bredd till 39 cm. Accepterad måttvariation i upphandlingen är +/-10 procent vilket innebär att stolen som mest får ha en sittbredd på 39,6 cm. ABA:s offererade stol har därmed en sittbredd som faller inom accepterat måttintervall. Något skäl för att förkasta ABA:s anbud på anförd grund föreligger således inte.

4. Barnbord på Position 22

Enligt Input har ABA erbjudit ett barnbord med mått som avviker från uppställt krav i förfrågningsunderlaget.

För position 22 (förskola) har i förfrågningsunderlaget efterfrågats ett barnbord i storlek 90x90 cm. Myndigheterna har emellertid under upphandlingsprocessen i Frågor och svar tydliggjort att den tidigare angivna kravnivån för position 22 inte längre gäller utan är ersatt med kravet att bordet ska ha ett mått som är anpassat för de stolar som offereras enligt position 23.

Mot bakgrund av att Myndigheterna reviderat kravnivån för det aktuella barnbordet finner förvaltningsrätten att Input inte visat att ABA offererat ett barnbord som inte är anpassat på ovan beskrivet sätt. Skäl till ingripande mot ABA:s anbud på denna grund har således inte förelegat.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det ovan anförda kan vad Input anfört i målet inte föranleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU blir aktuell. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

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

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



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.