



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2011-04-04
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 20326-10 E
 Enhet 1:1

SÖKANDE

Senab AB, 556299-1447
 Box 7164
 103 88 Stockholm

Ombud:

Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Joel Gustafsson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 11918
 404 39 Göteborg

MOTPART

Västra Götalandsregionen
 Regionens hus
 462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2011-04-04	
Avd	
Dnr	1001
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Inredning 2010 (dnr SN 149-2009), såvitt avser delområde B, ska göras om. Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 3 december 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 71914

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag -- fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.se		09:00-15:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för inredning och tapetserartjänster, Inredning 2010, dnr SN 149-2009, i syfte att teckna avtal med en leverantör per delområde. Upphandlingen har genomförts med öppet förfarande och varit indelad i delområdena A-H. Av tilldelningsbeslut den 26 november 2010 framgår att Kinnarps AB (Kinnarps) har vunnit upphandlingen i fråga om delområde A, som avser möbler, inredning och tillbehör till kontorslokaler, samt delområde B som avser arbetsstolar. Anbudet från Input Interiör AB (Input) placerades på andra plats i anbudsutvärderingen av delområde A. Upphandlingen påbörjades den 19 maj 2010 genom att VGR då gick ut med anbudsinvitan.

Förvaltningsrätten beslutade den 3 december 2010 på Senab AB:s begäran att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Senab AB (Senab) begär överprövning av upphandlingen i fråga om delområdena A och B. Senab yrkar avseende delområde A i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Kinnarps AB och Input Interiör AB ska förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Avseende delområde B yrkar Senab att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Senab huvudsakligen följande.

Inte uppfyllda krav i kvalificeringsfasen

Anbudet från Kinnarps och Input uppfyller inte alla krav som ställts i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. VGR har angett att för det fall att en produkt i kravspecifikationen inte kan presenteras räknas det som att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

anbudsgivaren inte kan erbjuda denna produkt och att kravet inte uppfyllts så att anbudsgivaren kommer att uteslutas.

Kinnarps anbud borde ha uteslutits eftersom Kinnarps har offererat ett skrivbord som enligt produktspecifikationen har SE-ben, vilket utgör ett stationärt skrivbord, när VGR enligt kravspecifikationen för Typrum 2 efterfrågat ett elektriskt höj- och sänkbart skrivbord.

Inputs anbud borde ha uteslutits av följande skäl. Input har offererat produkter av materialet melamin, vilket är produkter med träutseende. Enligt kravspecifikationen ska plana ytor vara av faner av bok, ek eller björk, massivt trä eller laminat, och enligt svar på fråga 9 kan en anbudsgivare inte offerera produkter med träutseende. Inputs anbud uppfyller därför inte kravet på faner, massivt trä eller laminat. Input har också offererat en besöksstol med sitthöjd om 44 cm, vilket avviker från kravet på en besöksstol med sitthöjd om ca 50 cm. Vidare har Input offererat ett ovalt bord med T-benstativ, när det som efterfrågas är ett ovalt bord med pelarstativ.

Sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen

VGR har använt utvärderingskriterier som i praktiken hänför sig till kvalificeringsfasen samt i vissa avseenden använt samma typ av kriterier i både kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen, vilket strider mot LOU och EU-domstolens dom i mål C-532/06, Lianakis. De tre utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget, Pris, Rådgivning och planering, samt Sortimentens bredd Gröna listan, utgör främst kriterier som avser anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget och är inte hänförliga till föremålet för kontraktet. Såväl anbudsgivarens organisation som nyckelpersonernas kompetens och erfarenhet samt referenser är omständigheter som normalt sett hänför sig till kvalificeringsfasen. I vart fall framgår det inte på vilket sätt dessa kriterier säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
20326-10 E

har inte angetts på vilket sätt referenserna kommer att utvärderas. Den s.k. Gröna listan har använts både som krav för kvalificering och utvärdering, vilket är ett exempel på otillåten sammanblandning.

Bristande förutsebarhet och transparens

VGR har inte satt någon inbördes poäng på de delkriterier som ingår i utvärderingskriteriet Rådgivning och planering och det finns inte någon ledning i förfrågningsunderlaget för vad som vägts in för att en anbudsgivare fått en viss poäng för de olika kriterierna. VGR har på en fråga svarat att poängfördelningen för Rådgivning och planering inte var bestämd på förhand. Det framgår inte heller av tilldelningsbeslutet vilka omständigheter som haft betydelse för utvärderingen. I fråga om utvärderingskriteriet Sortimentbredd Gröna listan anges inte i förfrågningsunderlaget hur många produkter anbudsgivaren ska ha på listan för att få höga poäng, vilket innebär att förfrågningsunderlaget är otydligt även i denna del. Förfrågningsunderlaget lämnar utrymme för godtycke och VGR har fått fri prövningsrätt.

Ändrade krav under anbudstiden

VGR har under anbudstiden ändrat kraven i fråga om sittvinkel, skjutbarhet för armstöd och krav för säkerhet. Senab menar att ändringarna är väsentliga och att VGR därför inte iakttagit principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Den senare ändringen gjordes endast sex dagar innan anbudstidens utgång och VGR förlängde därför anbudstiden till den 27 september. Det faktum att anbudstiden förlängdes kan ses som att VGR medgett att ändringen av förfrågningsunderlaget varit väsentlig. Vidare ändrades även avtalsmallen så att prisjustering skulle kunna ske vid ett tidigare datum än vad som ursprungligen angetts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
20326-10 E

Västra Götalandsregionen (VGR) yrkar att Senabs ansökan ska avslås och anför därutöver huvudsakligen följande.

Inte uppfyllda krav i kvalificeringsfasen

Kinnarps anbud uppfyller de ställda kraven, eftersom det av prislistan som bifogats anbudet framgår att SE-benen höjjusteras elektriskt.

Även Inputs anbud uppfyller de ställda kraven. Input har angett att företaget accepterar kravet att plana ytor ska vara av faner av bok, ek eller björk, massivt trä eller laminat. Den bokhylla som enligt produktinformationen är av melamin uppges även i den produktinformation som bifogats anbudet finnas i bok. Den besöksstol som Input har offererat har enligt den produktinformation som bifogats Inputs anbud en sitthöjd om 50 cm och VGR kan således inte vitsorda Senabs påstående att stolens sitthöjd endast är 44 cm. Det ovala bord som Input har offererat har pelarstativ, men en T-fot. Kravet avsåg pelarstativ och fotens utformning har VGR inte ställt några krav på. Såväl Kinnarps som Inputs anbud har således uppfyllt kraven.

Sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen

Kvalificeringskraven finns tydligt redovisade i anbudsinvitan. I fråga om värdering av den del av upphandlingen som är av tjänstekaraktär, dvs. när leverantören ska utgöra ett stöd till VGR:s verksamheter för ritnings- och inredningsförslag, mättning och sömnad m.m., har VGR i avsnitt 2.11.4 angett vad som ska värderas. En av punkterna är nyckelpersonernas kompetens och erfarenhet, vilket ska visas genom en kortfattad CV och två referenser, som således ska styrka kompetensen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
20326-10 E

Gröna listan är inte ett kvalificeringskrav, vilket Senab gjort gällande. När anbudsgivare accepterar Gröna listan är leverantören delaktig i regionens utvecklingsarbete med Gröna listan.

Den information som lämnats i avsnitt 2.11.4 är tillräcklig för att leverantörerna ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse vid poängsättningen. VGR kan inte vitsorda att utvärderingskriterierna skulle vara otydliga och oförutsebara. Det saknas därför grund för att upphandlingen ska göras om.

Förändringarna av förfrågningsunderlaget kan inte betraktas som väsentliga, utan av mindre art och kan i princip ses som lättnader för anbudsgivarna. När VGR förlänger anbudstiden i samband med att förändringar görs i förfrågningsunderlaget är det endast fråga om servicevilja så att anbudslämnare får möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud.

För det fall att Senab hade fått full poäng för Rådgivning och planering och för Sortimentbredd Gröna listan i såväl delområde A som B hade Senab ändå inte fått en högre totalpoäng än de anbudsgivare som tilldelades kontrakten i delområde A och B. För delområde B skulle Senab vid full poäng för rådgivning och planering i och för sig erhållit 95,23 poäng och vinnande anbud vid en oförändrad bedömning 95 poäng. Vid sådant förhållande är det dock inte sannlikt att vinnande anbud inte skulle erhålla ens 0,24 poäng ytterligare. Senab kan därför inte anses ha lidit eller kunna komma att lida sådan skada som avses i 16 kap. 5 § LOU.

Om förvaltningsrätten skulle anse att förfrågningsunderlaget eller tillämpningen av det är förknippat med vissa brister är dessa brister i vart fall inte större än vad som enligt RÅ 2002 ref 50 kan accepteras.

Senab anför vidare bl.a. följande. Av den prislista som Kinnarps har bifogat sitt anbud framgår att en elektrisk styrenhet måste offereras tillsam-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

mans med bordet för att detta ska vara höj- och sänkbart. Eftersom Kinnarps inte har angett något artikelnummer för en sådan styrenhet i sitt anbud är det aktuella bordet i praktiken inte höj- och sänkbart och anbudet uppfyller inte kraven. I vart fall är skrivbordet inte höj- och sänkbart i tillräcklig omfattning, eftersom det inte kan justeras så att det finns möjlighet att stå och arbeta, utan endast kan justeras för sittande arbete.

Även melamin kan vara bokmönstrad och det går därför inte att säkerställa att den produkt Input har offererat uppfyller kravet på faner, massivt trä eller laminat. I fråga om besökstolen finns det enligt den officiella information som finns att tillgå inte någon sådan stol med sitthöjd över 44 cm och Senab ifrågasätter därför VGR:s uppgifter att den offererade besöksstolen skulle ha en sitthöjd om 50 cm. Vidare är det en mycket stor skillnad på ett pelarstativ och ett sådant T-benstativ som Input har offererat. I inredningsbranschen är det vedertaget att ett pelarstativ är utformat som en pelare som avslutas med en tallriksfot som är rund eller fyrkantig. T-ben eller T-fot är en annan produkt där underredet är utformat som ett uppochnedvänt T. Det är stor skillnad i pris på dessa typer av bordsben, eftersom ett T-benstativ kräver betydligt mindre material. Det är inte förenligt med LOU att acceptera offererade lösningar som är billigare men utformade på sätt som inte överensstämmer med de ställda kraven.

I fråga om väsentliga ändringar av förfrågningsunderlaget har det inte någon betydelse om ändringarna medför en lättnad för anbudsgivarna. En ändring av förfrågningsunderlaget kan medföra att det funnits potentiella leverantörer som inte lämnat anbud med anledning av förfrågningsunderlagets ursprungliga utformning, men som hade varit intresserade av att delta om de känt till förfrågningsunderlagets slutliga utformning.

VGR anför vidare bl.a. följande. Kinnarps har i sitt anbud offererat ett skrivbord som är elektriskt höj- och sänkbart och angett ett pris där samtli-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 8
20326-10 E

ga komponenter som VGR efterfrågat ingår. Kravet är därför uppfyllt, vilket inte ändras av att Kinnarps inte angett artikelnummer för den elektroniska enheten. Det finns inte heller något krav på att skrivbordet ska vara höj- och sänkbart i en viss intervall. VGR kan inte vitsorda att det både ska vara möjligt att stå och sitta vid ett höj- och sänkbart skrivbord.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § samma lag framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten prövar först vad Senab anför om att anbudet från Kinnarps och Input inte uppfyller ställda *kvalificeringskrav* och därför borde ha förkastats.

VGR har efterfrågat ett elektriskt höj- och sänkbart skrivbord för Typ- rum 2. Eftersom Kinnarps anbud anger att ifrågavarande bord kan höjdu-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 9
20326-10 E

steras elektriskt, får kravet anses uppfyllt, oavsett om det särskilda artikelnumret har uppgetts eller inte. Vidare har i kravspecifikationen för Typrum 2 inte angivits något intervall för hur mycket bordet ska gå att höja och sänka, vilket däremot efterfrågats avseende Typrum 1 och Typrum 3.

Såvitt framgår accepterar Input i sitt anbud kravet på faner och produkter i melamin finns också i bok. Därutöver har den offererade besöksstolen en sitthöjd om 50 cm. Detta får därmed anses vara innehållet i bolagets anbud oavsett vilka uppgifter som Senab inhämtat om Inputs produkter i annat sammanhang.

Annat har inte framkommit än att Inputs anbud vad gäller ett ovalt bord, oavsett fotens utformning, avser ett bord med pelarstativ.

Kinnarps och Inputs anbud får med hänsyn härtill anses uppfylla ifrågavarande kvalificeringskrav, varför det saknas skäl för åtgärd enligt LOU.

Förvaltningsrätten prövar härefter vad Senab anför om upphandlingens *utvärderingskriterier* och brist på tydlighet och förutsebarhet.

Senab anför att VGR har blandat samman vad som kan prövas i kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen och att förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens. Senab anför vidare att kraven ändrats under anbudstiden på ett otillåtet sätt.

För att en åtgärd enligt LOU ska bli aktuell krävs att felet i upphandlingen har medfört att anbudsgivare lidit eller kunnat komma att lida skada.

Vad Senab anför om att kraven ändrats under anbudstiden på ett otillåtet sätt och att detta kan ha medfört att potentiella leverantörer inte lämnat anbud, kan inte anses innebära att Senab, som lämnat anbud, lidit eller ris-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 10
20326-10 E

kerar att lida skada. Senab har inte heller i övrigt angivit hur bolaget lidit skada av att kraven ändrats.

Av anbudsintjudan framgår att anbudet för delområde A och B utvärderas med hänsyn till kriterierna Pris (60 procent), Rådgivning och planering (30 procent), samt Sortimentsbredd Gröna listan (10 procent). I fråga om Rådgivning och planering anges i anbudsintjudan under punkt 2.11.4 att leverantören ska utgöra ett stöd för regionens verksamheter, ha stor vana av denna typ av uppdrag och genom rådgivning och planering hjälpa beställaren att ta fram inredningsförslag. Anbudsintjudan ska fyllas i genom en beskrivning av organisation och kompetens samt hur kompetensen görs tillgänglig. Därefter fördelas 0-30 poäng baserat på kriterierna 1. Organisation som står till VGR:s förfogande och 2. Nyckelpersonernas kompetens och erfarenhet, vilket visas genom CV och två referenser. I fråga om Sortimentsbredd Gröna listan anges i avsnitt 2.11.5 att samtliga produkter som kan tillhandahållas och uppfyller kriterierna ska anges och att svaret kommer att värderas och ges 0-10 poäng.

Enligt förvaltningsrättens mening finns inte något hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen, så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom den 10 juli 2009 i mål nr 2295-09). VGR har emellertid inte angivit på vilket sätt referenserna kommer att utvärderas och hur organisation, kompetens och erfarenhet kommer att bedömas vid utvärderingen. Det är därför inte klart vilken koppling som finns mellan vad som efterfrågas avseende Rådgivning och planering och föremålet för upphandlingen.

Vidare har VGR inte angivit vilken typ av organisation som värdesätts eller vilken kompetens och erfarenhet som efterfrågas och därför kan ge höga poäng inom vardera utvärderingskriterium. Inte heller går det av angivna utvärderingskriterier att utläsa hur poängen 0-30 kan komma att för-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 11
20326-10 E

delas mellan punkterna 1. och 2. Förfrågningsunderlaget får härigenom anses lämna ett så stort utrymme för godtycklighet att leverantör saknat möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet. Upphandlingen har därför inte genomförts i enlighet med principerna transparens och förutsebarhet, vilket strider mot 1 kap. 9 § LOU.

När det gäller delområde A har Senabs anbud tilldelats 44 poäng för kriteriet Pris, 15 poäng för Rådgivning och planering samt 6 poäng för Sortimentsbredd. Vinnande anbud har tilldelats 60 poäng för upphandlingens lägsta pris och 25 samt 10 poäng för övriga kriterier. Även om Senab hade tilldelats högsta poäng för kriteriet Rådgivning och planering samt Sortimentsbredd hade bolaget således ändå inte uppnått en sådan totalpoäng att det skulle ha vunnit upphandlingen. Det är således inte visat att Senab i fråga om delområde A har lidit eller riskerat att lida skada av upphandlingens brister avseende tydlighet och förutsebarhet, när det gäller utvärderingsfasen. Det saknas därför skäl att med anledning härav besluta om åtgärder mot upphandlingens delområde A.

I fråga om delområde B skulle Senab emellertid ha haft möjlighet att vinna upphandlingen om Senab tilldelats högsta poäng för kriteriet Rådgivning och planering samt Sortimentsbredd Gröna listan. I denna del har Senab således lidit eller riskerat att lida skada av upphandlingens brister avseende tydlighet och förutsebarhet och det finns därför skäl att besluta om åtgärder mot upphandlingen. Eftersom upphandlingens brister har påverkat det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att upphandlingen bör göras om i fråga om delområde B samt att Senabs ansökan i övrigt bör avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 12
20326-10 E

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Eva Zetterqvist.



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 rättsställämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill 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 Ex till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU