



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

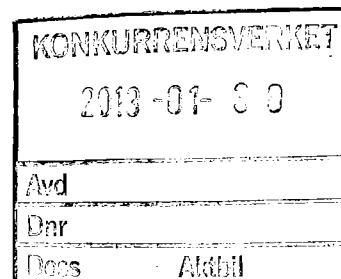
DOM
2012-01-29
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1927-12 E
D5

SÖKANDE

Lekolar AB, 556605-0646
283 83 Osby

Ombud: Advokat Pontus Scherp
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm



MOTPARTER

1. ABA Skol AB
Scheelegatan 7
212 28 Malmö

2. Input Interiör Norr AB, 556504-9060

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

3. Luleå kommun
Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 35424

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Luleå kommun (Kommunen) har genomfört en öppen upphandling av möbler till förskola och skola. Av tilldelningsbeslutet den 24 september 2012 framgår att upphandlingskontraktet avseende förskolemöbler tilldelats ABA Skol Aktiebolag (ABA) samt upphandlingskontraktet avseende skolmöbler tilldelats Input Interiör Nord Aktiebolag (Input). En av anbudsgivarna var Lekolar AB (Lekolar). En annan var Kreativa kontor & Inredningar i Norden AB (Kreativa).

YRKANDEN

Lekolar ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på följande sätt:

1. att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering avseende produktgruppen *förskolemöbler* varvid ABA:s och Kreativas anbud inte utvärderas.
2. att kommunen genomför en ny anbudsutvärdering avseende *skolmöbler* varvid Inputs och Kreativas anbud inte utvärderas.

I andra hand yrkar Lekolar att upphandlingen avseende produktgruppen förskolemöbler rättas på så sätt att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering varvid ABA:s anbudspris ska vara 1 755 531 kronor och Kreativas anbudspris 1 602 619 kronor.

Kommunen anser att Lekolars ansökan om överprövning ska bifallas vad gäller uteslutning av Kreativas anbud. I övrigt anser Kommunen att ansökan ska avslås.

UTVECKLING AV TALAN

Lekolar anser att de anbud som vid Kommunens utvärdering placerats på första och andra plats i upphandlingen avseende såväl produktgruppen förskolemöbler som skolmöbler inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen. Anbudena borde därför, i enlighet med bestämmelserna i LOU, ha förkastats. Det skulle ha inneburit att Lekolars anbud tilldelats kontrakt i båda produktgrupperna. Lekolar har därför lidit skada på grund av Kommunens agerande. Som stöd för sin uppfattning anför Lekolar sammanfattningsvis följande.

ABA:s anbud avseende förskolemöbler

ABA:s anbud uppfyller inte samtliga ställda ska-krav i upphandlingen. Av prisbilagan till ABA:s anbud framgår att ABA visserligen har offererat produkter på samtliga 71 positioner. Emellertid uppfyller inte 34 av de offererade produkterna de uppställda kraven på produkterna.

Positionerna 16-17, 20-24, 31-35, 39, 47, 50, 52-53, 67-68 och 71 uppfyller inte ställda kravspecifikationer.

Enligt förfrågningsunderlaget är endast en måttavvikelse om +/- 10 procent tillåten på de offererade produkterna. ABA:s anbud gällande positionerna 11, 46 och 48 uppfyller inte kravet på tillåten måttavvikelse.

Vidare uppfyller inte ABA:s anbud de i upphandlingen ställda hälso- eller miljökraven vad gäller positionerna 12-13 och 42-44.

Under position 45 efterfrågar vidare kommunen ett monterskåp och av ABA:s anbud framgår av artikelnumret att produkten är hänvisat till Lekolars produktkatalog. Det finns inget samarbetsavtal mellan Lekolar och

ABA eller någon förpliktelse för Lekolar att leverera produkter till ABA. Det finns således ingen möjlighet för ABA att leverera produkten till kommunen. Position 45 kan därmed inte anses ha besvarats av ABA.

Kommunen har vidare beslutat att positionerna 31-34 skulle utgå varför dessa positioner inte ingick i anbudsutvärderingen. Kommunen har inte rätt att ändra förutsättningarna för upphandlingen vid utvärderingen. Kommunens beslut strider mot principerna om transparens och likabehandling och positionerna ska därför ingå i anbudsutvärderingen.

Lekolar anser att om anbudet inte ska förkastas, ska i vart fall det i prisbilagan angivna belastningspriserna belasta de 29 positioner under vilka ABA offererat produkter som inte uppfyller de uppställda produktkraven – dvs. de positioner som kommunen inte underkände redan under upphandlingen. ABA:s anbudspris i produktgruppen förskolemöbler är enligt kommunen 1 413 350 kronor men borde efter justering uppgå till sammanlagt 1 755 531 kronor. ABA:s pris är således högre än Lekolars pris och ABA skulle därför inte ha tilldelats kontraktet.

Inputs anbud avseende skolmöbler

Prisbilagan avseende skolmöbler omfattar 122 positioner och av Inputs anbud framgår att Input endast har besvarat 118 positioner. Av Inputs offererade produkter under de övriga positionerna uppfyller inte 16 av dem de uppställda kraven. Det gäller positionerna 2, 5-6, 8-13, 30-31, 51-53, 62-63.

Input har därmed sammanlagt inte lämnat något anbud på 20 av 122 positioner och andelen positioner under vilka anbud inte har lämnats uppgår således till 16 procent. Anbudet uppfyller därför inte kravet om att anbud ska lämnas på minst 90 procent av positionerna. Inputs anbud borde där-

med ha förkastats av kommunen. Att kommunen ändå utvärderat Inputs
anbud står således i strid mot 1 kap. 9 § LOU.

Kreativas anbud avseende såväl förskolemöbler som skolmöbler

Inte heller Kreativas anbud uppfyller samtliga ska-krav. I förfrågningsun-
derlagets avsnitt 3.1.1 ställs vissa krav på anbudsgivarna avseende teknisk
och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivarna ska redogöra för minst tre refe-
renskunder till tidigare/pågående uppdrag och uppdragen ska ha utförts
under de två senaste åren till och med sista anbudsdagen. I frågor och
svar har kommunen förtydligat kraven och uppgett att det är referensupp-
drag avseende möbler. Dessa referensuppdragen avseende ramavtal på
möbler skulle lämnas i en bilaga 3 till anbudet. I Kreativas anbud, bilaga 3,
framgår på sidan 1 att de referensuppdrag som angivits inte avser ram-
avtal, utan enstaka leveranser. Kreativa har inte redogjort för tre referens-
kunder avseende ramavtal och uppfyller således inte de ställda ska-kraven.

Kreativa har heller inte bifogat någon certifiering till sitt anbud och den
redogörelse Kreativa lämnat utgör ingen redovisning av dokumenterade
kvalitetsledningssystem, vilket krävs enligt förfrågningsunderlaget.

Vidare uppfyller inte heller Kreativas anbud ska-kravet på att anbud ska
lämnas på minst 90 procent av positionerna.

Kreativas anbud uppfyller således sammanfattningsvis inte ett flertal av de
uppställda ska-kraven i upphandlingen. Kreativas anbud borde därför ha
förkastats av Kommunen. Att Kommunen ändå har utvärderat Kreativas
anbud strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen har till svar huvudsakligen uppgett följande.

Upphandlingen avseende förskolemöbler

Kommunen har inte för avsikt att bemöta varje position utan anser att det i ett upphandlingsförfarande är varje anbudsgivares ansvar att de produkter som offereras uppfyller de krav som uppställs samt att produkterna finns att tillgå på marknaden. I viss mån genomför kommunen stickprovskontroller på offererat sortiment, men det finns ingen möjlighet för kommunen att kontrollera varje enskild position som anbudsgivarna har offererat. Ett upphandlingsförfarande skulle vara omöjligt att genomföra på ett effektivt sätt om en sådan ordning rådde.

Det ligger givetvis i kommunens intresse att anbuden är korrekta, men vare sig i LOU, dess förarbeten eller praxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten är skyldig att försäkra sig om att inlämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Kommunen har inte haft någon anledning att misstänka att anbudsgivarna inte har offererat vad kommunen efterfrågat. Kommunen har således utgått från de uppgifter som framgår av leverantörernas offerter. Lekolar kan inte genom påståenden om felaktiga artiklar anses ha visat att kommunen agerat i strid med LOU:s bestämmelser.

Kommunen har med anledning av Lekolars ansökan om överprövning varit i kontakt med ABA och enligt uppgift från ABA stämmer inte Lekolars påståenden om de produkter som ABA har offererat. Under positionerna 46 och 48 har ABA medgett att måtten har blivit felaktigt angivna men att produkterna överensstämmer med kommunens krav.

Upphandlingen avseende skolmöbler

Kommunen har inte heller i avseende på Lekolars påståenden om felaktiga positioner vad gäller skolmöbler för avsikt att bemöta varje position utan hänvisar i huvudsak till vad kommunen angett ovan angående förskole-

möblerna. Även Input har uppgett att offererade produkterna uppfyller samtliga krav i upphandlingen.

Kreativas anbud avseende förskolemöbler och skolmöbler

Kommunen medger att Kreativa borde ha diskvalificerats då bolaget inte har uppgett några referenser som utgår från ramavtalskunder, vilket var ett ska-krav i upphandlingen. Kommunen hänvisar i övrigt till vad som anförts av Lekolar om att ett flertal av Kreativas produkter inte uppfyller kommunens ska-krav i förfrågningsunderlaget.

ABA har fått tillfälle att yttra sig och har i huvudsak anfört följande. Lekolars påstående om att ABA inte uppfyller kommunens ska-krav är direkt felaktiga. ABA:s offererade produkter uppfyller alla ställda krav i upphandlingen.

ABA har vidare gjort gällande att Lekolars anbud avseende förskolemöbler inte borde ha utvärderats.

Även **Input** har fått tillfälle att yttra sig och då anfört att man instämmer i vad Kommunen anfört. Input gör också gällande att deras anbud uppfyller samtliga krav som kommunen ställt i kravspecifikationen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § eller någon annan bestäm-

melse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Allmänt

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att i förfrågningsunderlaget ska en upphandlande myndighet beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Förfrågningsunderlaget utformas därefter efter dessa krav. Kraven och villkoren måste dock vara förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav – de så kallade ska-kraven. De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva anbudet.

ABA:s och Inputs anbud

Lekolar har gjort gällande att såväl ABA:s som Inputs anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav samt att kommunen har brustit i sin kontrollskyldighet när den inte har uteslutit de anbud vilka inte uppfyller ska-kraven.

Kommunen, ABA och Input har svarat att Lekolars påståenden är felaktiga.

Förvaltningsrätten konstaterar att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter parten grundar sin talan på.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att den upphandlande myndighet visserligen har en skyldig att kontrollera om de uppgifter som lämnats i anbudet uppfyller de uppställda ska-kraven. Den upphandlande myndigheten är dock inte skyldig att kontrollera huruvida angivna uppgifter i ett anbud i sig är riktiga såvida inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten av lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten anser inte att det funnits skäl att ifrågasätta lämnade uppgifter i nu aktuell upphandling.

Förvaltningsrätten finner att vad Lekolar anfört i målet om anbuderna från ABA och Input inte visar att kommunen har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Lämnade anbud från dessa två bolag uppfyller således enligt förvaltningsrättens mening de uppställda kraven i upphandlingen. Kommunen har inte uppställt krav i förfrågningsunderlaget på att efterfrågade uppgifter också ska styrkas på annat sätt än vad anbudsgivarna redan uppgett. Kommunen har inte heller enligt förvaltningsrättens mening haft anledning att ifrågasätta de uppgifter anbudsgivarna lämnat.

Kreativas anbud

Lekolar har även gjort gällande att Kreativas anbud inte uppfyller ställda ska-krav i upphandlingen. Kommunen har där medgett att den felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud då det rätteligen borde ha diskvalificerats.

Förvaltningsrätten finner också att Kreativas anbud inte uppfyller samtliga ställda ska-kraven i upphandlingen eftersom bolaget bland annat inte lämnat några referenser som utgår från ramavtalskunder.

Positioner som utgått

Lekolar har vidare gjort gällande att kommunen felaktigt låtit ett flertal positioner utgå vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten anser att det inte är möjligt för en upphandlande enhet att förändra förutsättningarna i en påbörjad offentlig upphandling (se EG-domstolens dom i mål C-278/01). Enligt förvaltningsrättens mening har kommunen i nu föreliggande upphandling, genom att låta positioner utgå vid utvärderingen, anses ha ändrat förutsättningarna i underlaget. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att kommunens förfarande strider mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

Skaderekvisitet

En förutsättning för ett ingripande enligt LOU är dock att den sökande kan anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada av kommunens förfarande. Förvaltningsrätten har konstaterat att ABA:s och Inputs anbud uppfyllt de ställda kraven i upphandlingen och har därmed även uppfyllt kraven gällande de positioner vilka kommunen låtit utgå. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det förhållandet att kommunen felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud inte skulle påverka tilldelningen av upphandlingen på så sätt att Lekolar lidit eller riskerat att lida skada härav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten, på grundval av vad Lekolar har anfört i målet, att det inte finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Lekolar har därmed inte visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Övrigt

Lekolars anbud är inte föremål för prövning i detta mål varför förvaltningsrätten inte prövar de yrkanden ABA har framfört.

Slutsats

Förvaltningsrätten anser att vad Lekolar anfört i målet visar att kommunen i vissa delar har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Lekolar har dock inte visat att dessa brott har medfört att Lekolar lidit skada. Förvaltningsrätten finner därmed att grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Ansökan om överprövning ska således lämnas utan bifall.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.


Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 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 uppge 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 3109/1C LOU