



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2012-02-15
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11247-11 E

SÖKANDE

Input Interiör KC AB, 556534-1830
Flygplansgatan 9
212 39 Malmö

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

KONKURRENSVERKET	
2012-02-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och 1 november 2011

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 95523

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kristianstads kommun har med ett öppet förfarande genomfört en upphandling av "ramavtal möbler" (Dnr 2011/644.070). Av tilldelningsbeslut daterat den 18 november 2011 framgår, såvitt nu är aktuellt, att inget anbud antagits i kategorin *Omsorg 2* samt att OPAB AB:s anbud antagits i kategorin *Konferens 2*.

Input Interiör KC AB (Input) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så vis att Inputs anbud i kategorierna *Omsorg 2* och *Konferens 2* tas upp till prövning. I andra hand yrkar Input att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Input bl.a. följande.

Krav på artikelnummer

Inputs anbud har uteslutits från utvärderingen eftersom den prislista Input bifogat anbudet i kategorierna *Omsorg 2* och *Konferens 2* inte innehåller artikelnummer. Något direkt krav på att det ska anges artikelnummer i prislistan anges inte i förfrågningsunderlaget. Tvärt om öppnar formuleringen på sidan 15 i förfrågningsunderlaget för möjlighet att pris kan identifieras med angivande av serienamn. I Inputs anbud identifieras offererade produkter med namn, t.ex. soffbord Adante.

Input gör också gällande att krav på att ange artikelnummer är oproportionerligt och utvecklar sin talan härvidlag.

Sittbredd på karmstol Elin XL

Vad gäller kategori *Omsorg 2* anser kommunen även att Input offererat en stol som inte uppfyller skall-krav eftersom den är för bred. Detta är inte korrekt. Kommunen har granskat stolens totalbredd och inte efterfrågat sittbredd. Sittbredden är 56 cm vilket är väl inom det tillåtna spannet på en sittbredd mellan 56 och 62 cm. Den karmstol Input offererat har ett total-

mått på 67 cm. Måttangivelser på karmstolar anges vad gäller bredd i totalbredd. Då det i Inputs katalog/prislista står B 67 cm, borde kommunen med sin erfarenhet av upphandling av möbler ha insett att måttet avser stolens totalbredd. Eftersom kommunen inte kunnat finna någon sittbredd har det varit kommunens skyldighet att kontrollera vilken sittbredd stolen har. Input har verifierat sittbredden genom att svara ja på fråga om kraven uppfylls. Hade inte Inputs anbud felaktigt uteslutits hade eventuella frågetecken avseende sittbredd kunna rätas ut under den tredje fasen i utvärderingen (verifiering av varorna via en provuppställning).

Bord i lackerat trä

Kommunen anser vidare vad avser kategori *Omsorg 2* att ett bord som offereras av Input uppfyller ställda skall-krav eftersom det är i laminat. Offererad produkt har en yta av björk- eller boklaminat som är en väsentligt högre kvalitet avseende reptålighet och är mindre känslig för fukt. Därmed uppfyller offererad produkt ska-krav enligt förfrågningsunderlaget med förtydligande i "*frågor och svar*". Kommunen har i svar på fråga angett att laminat kan offereras i stället för fanér som var minimikravet i den kategori frågan avsåg.

Vinnande anbud i kategorin Konferens 2, benutrymme

Kommunen har i kategorin *Konferens 2* ställt upp krav på att det konferensbord som ska offereras under position 1 ska ha fritt benutrymme minst bredd 600 mm och djup 500 mm (+/- 15 %). Detta krav uppfylls inte av vinnande anbud från OPAB AB. Bolagets anbud skulle därmed inte ha utvärderats.

Skada

Input har lämnat det lägsta priset i de aktuella kategorierna. Input har vidare offererat produkter som i alla övriga avseenden uppfyller uppställda

skall-krav. Genom att uteslutas från utvärdering riskerar Input att gå miste om kontrakt.

Kristianstads kommun bestrider bifall till ansökan och anför följande.

Artikelnummer

Bolagets citat är ryckt ur sitt rätta sammanhang. När det gäller vad katalogen skall innehålla om möbler i typkategori 2 anges i förfrågningsunderlaget under punkten 4.1 bl a följande. ”Skall innehålla priser på produkterna som presenteras. Om detta inte finns idag i den tryckta katalogen bifoga en prislista där samtliga produkter i katalogen har ett pris. Det skall gå att direkt hitta ett pris via artikelnummer (som ska vara samma i katalogen som i prislistan) eller serienamn i den bifogade listan.” Kravet på artikelnummer är inte oproportionerligt utan berättigat av närmare angivna skäl.

Sittbredd på karmstol Elin XL

I aktuell katalog anges att den offererade karmstolen har mått B 67, d.v.s. stolen är för bred enligt ställda krav på sittbredd 56-62 cm. Det finns inte någon information från Input som preciserar sittbredden på annat sätt än som framgår av katalogen. I sammanhanget ska framhållas att det i anbudsformuläret anges i rubriken för den aktuella kolumnen ”Anbudsgivarens beskrivning och ev. hänvisning till bilaga”. Om en annan sittbredd än den i katalogen hävdas från Inputs sida skulle uppgiften ha bifogats anbudet.

Bord i lackerat trä

I förfrågningsunderlaget föreskrivs följande: ”Gällande val av material till produkter i varukorgen: Om anbudsgivaren inte har ett angivet material, är det tillåtet att offerera ett material som odiskutabelt håller högre kvalitet än det efterfrågade”. Kommunen har efterfrågat bord ”Matbord i trä med rundade hörnor, lackerad yta, bok eller björk.” Input har inte gett någon indikation i anbudet att bordet, med annat material än det föreskrivna, från anbudsgivarens sida ansågs vara av högre kvalitet än det efterfrågade. Inga

bilagor med uppgifter som tyder på högre kvalitet finns med i anbudet. I ”frågor och svar” beträffande materialval för nämnda bord står bl.a. följande. ”Om leverantören kan bevisa (t.ex. ett oberoende test) att materialet odiskutabelt håller högre kvalitet, går det att offerera detta”.

Vinnande anbud i kategorin Konferens 2, benutrymme

OPAB AB har lämnat bifogade måttangivelser som visar att det aktuella bordet uppfyller ställda krav på fritt benutrymme minst bredd 600 mm och djup 500 mm (+/-15%). Kommunens representanter har dessutom beträffande samtliga anbudsgivare som ifrågakommit för tilldelning kontrollerat möblerna genom provuppställning, d.v.s. bl.a. mätt och provat möblerna.

DOMSKÄL

Bestämmelser m. m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU i målet aktuell lydelse framgår att förvaltningsrätten kan 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 har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Kategorin Konferens 2

Inputs anbud avseende kategorin *Konferens 2* har uteslutits från utvärderingen i upphandlingen på grund av att artikelnummer för offererade produkter i katalog saknas.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 4.1 när det gäller möbler i typkategori 2 bl.a. följande gällande vad katalogen ska innehålla:

”Skall innehålla priser på produkterna som presenteras. Om detta inte finns idag i den tryckta katalogen bifoga en prislista där samtliga produkter i katalogen har ett pris. Det skall gå att direkt hitta ett pris via artikelnummer (som ska vara samma i katalogen som i prislistan) eller serienamn i den bifogade listan.”

I svar på fråga har följande angetts:

”Ja, i katalogmaterialet ska det finnas bild produkttext, pris och artikelnummer på respektive produkt enligt de förutsättningar som anges i ffu. (punkt 4.1).

Det ska alltså enligt förfrågningsunderlaget, till vilket svar på fråga även hänvisar, gå att direkt hitta ett pris via artikelnummer *eller* serienamn.

Trots att detta förhållande har påtalats av båda parter gäller en i målet tvistig fråga om kravet på artikelnummer – utan något alternativ – strider mot proportionalitetsprincipen. Med hänvisning till alternativet i form av serienamn finner förvaltningsrätten inte anledning att ta ställning till den mellan parterna tvistiga frågan. Input hävdar obestritt att i bolagets anbud identifieras offererade produkter med namn. Den alternativa möjligheten att ange serienamn medför enligt förvaltningsrätten att Kristianstad kommun inte haft fog för att utesluta Inputs när det *Konferens 2* med hänvisning till enbart den grunden att anbudet saknar artikelnummer.

För att en ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs dock förutom att upphandlande myndighet förfarit felaktigt också att Input till följd av detta lidit eller riskerat att lida skada. Utvärderingsgrunden i upphandlingen är för samtliga kategorier lägsta pris. Input uppger att bolagets anbud i den aktuella kategorin har det lägsta anbudspriset. Av utvärderingsrapporten framgår dock att anbudspriset i vinnande anbud, vilket lämnats av OPAB AB, i nu aktuell kategori är lägre än Inputs anbudspris. För att Input ska anses ha lidit eller riskerat lida skada till följd av att kommunen felaktigt uteslutit Inputs anbud med hänvisning till artikelnummer krävs därför att

anbudet från OPAB AB inte kunnat antas (eftersom endast en leverantör ska antas i kategorin).

Ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska krav om uppställts i en upphandling får inte antas. Input gör gällande att anbudet från OPAB AB borde ha förkastats eftersom anbudet inte uppfyller krav på benutrymme när det gäller konferensbord offererat under position 1.

I förfrågningsunderlaget anges följande krav avseende position 1. "*Konferensbord till 12 personer, med rundade sidor, till varje person beräknas minst 60 cm befri yta av konferensbord i sidled och 50 cm i djupled...*"

Input har bifogat en egenritad skiss som enligt bolaget styrker påståendet att OPAB AB inte uppfyller kravet. Kristianstads kommun har dock uppgett dels att OPAB AB har lämnat bifogade måttangivelser som visar att det aktuella bordet uppfyller ställda krav på fritt benutrymme, dels att upphandlande myndighet själv mätt möblerna. Mot bakgrund av Kristianstads kommuns uppgifter och då skissen enligt rättens bedömning inte kan anses styrka att kravet inte är uppfyllt, anser rätten inte att det är visat att kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller aktuellt krav. Input kan därmed inte ha lidit eller riskerat att lida skada till följd av att Inputs anbud felaktigt uteslutits i kategorin, eftersom bolaget ändå inte skulle ha tilldelats uppdraget om så inte hade skett. Skäl för ingripande enligt LOU såvitt avser kategorin *Konferens 2* föreligger därmed inte.

Kategorin Omsorg 2

När det gäller kategorin *Omsorg 2* har Inputs anbud uteslutits, förutom med hänvisning till att artikelnummer saknas, även på grund av att offererad karmstol på position 6 är för bred samt att offererat bord på position 5 har bordsyta i laminat och inte lackad träyta.

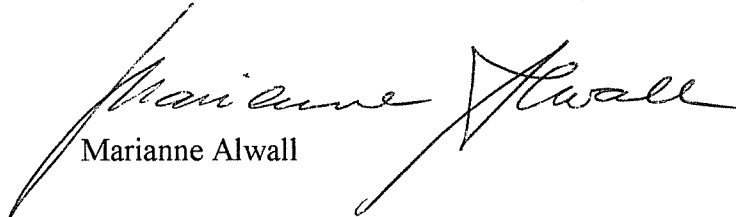
Kravet på sittbredd för aktuell stol är 59 cm. I förfrågningsunderlaget anges att om stolsbredd är angiven är flexibiliteten endast 3 cm mer eller mindre och att accepterad måttvariation på +/-15 % inte gäller där. Sittbredd ska alltså vara 56-62 cm. I Inputs anbud anges i aktuell katalog en bredd på aktuell karmstolstol på 67 cm. Det ankommer på anbudsgivarna att i anbudet visa att uppställda krav uppfylls. Input uppger nu att sittbredden är 56 cm och att 67 cm är totalbredden på aktuell stol. Denna uppgift har emellertid inte lämnats i anbudet. Mot bakgrund av angiven bredd i anbudet anser förvaltningsrätten att Kristianstads kommun har haft fog för bedömningen att Input inte visat att kravet uppfylls. Någon skyldighet att inhämta förtydligande föreligger inte för upphandlande myndighet.

Vad gäller bordsyta på offererat bord på position 5 så har Input offererat en bordsyta av laminat. Det material som har efterfrågats för aktuellt bord är lackad träyta. Det kan dock konstateras att det av förfrågningsunderlaget, under punkten 4.1 framgår att det är tillåtet att offerera ett material som odiskutabelt håller högre kvalitet än det efterfrågade, vilket för övrigt är ostridigt i målet. I frågor och svar angående lackerade ytor har detta förtydligats när det gäller lackerade ytor. Bland annat anges följande i svaret:
Om leverantören kan bevisa (via t. ex. ett oberoende test) att materialet odiskutabelt håller högre kvalitet, går det bra att offerera detta... ”

Enligt förvaltningsrätten kan det inte anses att det är odiskutabelt att laminat håller högre kvalitet än lackad träyta. Input har inte heller i sitt anbud bifogat något bevis för att så skulle vara fallet. Av det faktum att kommunen i svar på fråga rörande annan möbel i annan kategori uttalat att laminat är av högre kvalitet än fanér kan inte slutsatsen dras att det är odiskutabelt att laminat håller högre kvalitet än lackad träyta. Kommunen har alltså enligt rättens mening haft fog för sin bedömning att det inte är visat att Input uppfyller materialkravet avseende ifrågavarande bord.

Förvaltningsrätten anser alltså att Kristianstads kommun har haft fog för att utesluta anbudet från Input i kategorin *Omsorg 2* eftersom bolagets anbud inte kan anses uppfylla obligatoriska krav avseende sittbredd på karmstol på position 6 samt bordsytans material på bordet på position 5. Eftersom Inputs anbud rätteligen förkastats har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada oavsett den bedömning förvaltningsrätten gör när det gäller artikelnummer. Därmed föreligger inte skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

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



Marianne Alwall



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 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 3109/1B LOU