



SÖKANDE

Kontorsfunktion AB, 556172-7040
ABC-husen
John Ericssons väg
217 61 Malmö

MOTPARTER

1. Lunds kommun
2. Höörs kommun
3. Kävlinge kommun
4. Svalövs kommun

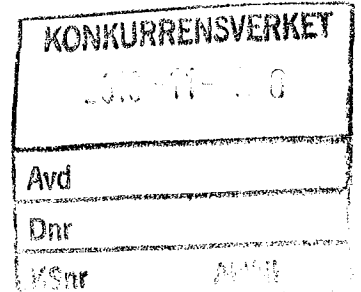
Ombud för 1-4: advokaten Pernilla Larsson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kontorsfunktion AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Lunds kommun, Höörs kommun, Kävlinge kommun och Svalövs kommun (kommunerna) genomför en gemensam upphandling av möbler och inredning till verksamheter inom vård- och omsorg, dnr KS 2017/0839. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 25 maj 2018 har Kinnarps AB tilldelats kontrakt. Anbudet från Kontorsfunktion AB (Kontorsfunktion) har förkastats med hänvisning till att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kontorsfunktion ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om och hänsyn tas till den komplettering som Kontorsfunktion lämnat. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund anförs i huvudsak följande.

Bristande transparens i upphandlingsdokumentet

I texten under "Case" i upphandlingsdokumentet står det tydligt att anbudsgivaren ska lämna in ett inredningsförslag enligt instruktionerna i denna punkt samt i bilaga 10. Det står inte i texten under Case att man ska göra en sammanställning och en summering. Det står i en löpande text i bilaga 10 utan fetstil på ska-kraven.

Kontorsfunktion har inte bifogat en sammanställning på samtliga möbler i Caset och det saknas en summering av dessa möbler. Eftersom kravet inte var markerat med fetstil som övriga krav i förfrågningsunderlaget uppmärksammade Kontorsfunktion inte bristen.

Självrättelse

När Kontorsfunktion uppmärksammades på bristen att sammanställningen saknades gjordes en självrättelse och sammanställningen bifogades. En sådan komplettering bör kunna göras utan att det går emot principerna om öppenhet och likabehandling i LOU. Tilldelningsbeslutet innehåller inte korrekt information eftersom det saknas information om att Kontorsfunktion lämnat in en självrättelse. Tilldelningsbeslutet brister därför i transparens. Vid en jämförelse av totalpriserna för samtliga Case var sammanställningen från Kontorsfunktion lägst.

Brister i utvärderingskriterierna

Ett av utvärderingskriterierna var att göra ett så kallat Case. I detta Case skulle det möbleras med de möbler som fanns i anbudets bilaga 3 och 4. Det var även tillåtet att välja andra möbler som saknades i anbudet. Enligt vilka principer dessa möbler skulle prissättas framgår inte, vilket i praktiken innebär helt fri prissättning, varken bruttopris, nettopris eller rabatter ska anges.

Enligt 16 kap. 1 § LOU finns det tre olika grunder för utvärdering. Ingen av dessa grunder har använts i upphandlingen då det totala priset för bilagorna 3 och 4 inte ingick i bedömningen. Bedömningen gjordes istället på en blandning av anbudspriser och fri prissättning av möbler som aldrig skulle avropas. Om upphandlande myndighets avsikt var att, i enlighet med LOU, finna det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet borde anbudspriserna i bilaga 3 och 4 vara det pris som bedömdes.

Skada

Anbudet från Kontorsfunktion var det anbud med lägst pris på de produkter som kommer att avropas under avtalstiden. När anbudspriset från Caset

bedöms tillsammans med övriga faktorer enligt utvärderingen kan utfallet bli till förmån för anbudet från Kontorsfunktion.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår att en del i utvärderingen är att anbudsgivarna skulle lämna in ett inredningsförslag, ett så kallat "case" enligt bilaga 10 till förfrågningsunderlaget. Av bilagan framgår hur "caset" skulle redovisas och vilka uppgifter som skulle lämnas. Bland annat anges att anbudsgivarna skulle bifoga en ritning med anbudet samt en sammanställning som innehåller samtliga möbler som ingår i den totala lösningen av "caset" inklusive produktnamn, pris per produkt samt totalkostnad.

Det är ostridigt att Kontorsfunktion inte bifogat en sådan efterfrågad sammanställning på samtliga möbler och inte heller prisuppgift för alla möbler till sitt anbud. Eftersom dessa uppgifter utgör ska-krav i upphandlingen uppfyller Kontorsfunktions anbud inte de obligatoriska kraven i upphandlingen.

Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har det saknats förutsättningar för kommunerna att tillåta Kontorsfunktion att komplettera sitt anbud enligt 4 kap. 9 § LOU. Att Kontorsfunktion gjort en "självrättelse" efter anbudstidens utgång förändrar inte det faktum att anbudet var bristfälligt när det lämnades in. Även om det hade varit tillåtet att efterfråga en komplettering av de saknade uppgifterna, vilket bestrids, är det inte en skyldighet för kommunerna.

Som Kontorsfunktions talan får förstås invänder Kontorsfunktion mot att utvärderingsmodellen inte omfattar prisuppgifter i bilaga 3 och 4 och att detta skulle vara i strid med LOU. Detta är felaktigt. Det finns inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att utvärdera av pris måste ske genom en fri prissättning. Det är tillåtet och vedertaget att pris likaväl kan

utgöra en bestämd faktor i en upphandling och att utvärdering görs genom bedömning av kvalitetskriterier utifrån detta fastställda pris.

Av punkt 1.13 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudspriset utgörs av ett takpris om 2 725 000 kr och att anbud som har ett högre totalpris än takpriset kommer att förkastas. Av punkt 3.5.1 i förfrågningsunderlaget framgår vidare att tilldelningskriterierna utgörs av referenser, garanti och "caset". Utvärderingsmodellen innebär således att tilldelning kommer att ske till den anbudsgivare som lämnar det bästa anbudet i bedömningen av referenser, garantier och "case" utifrån det takpris som angivits. Utvärderingen baseras således på det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, vilket är helt i enlighet med LOU. De ingående uppgifterna i "caset" är endast naturliga och relevanta faktorer för att "caset" ska vara så verklighetsbaserat som möjligt och därmed ge en rättvisande bild för bedömningen av anbudsgivarens förslag till lösning.

Vidare bestrids att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Det är ostridigt att kravet på sammanfattning av möblerna i "caset" samt summering av dessa framgår av bilaga 10. Av uppgifterna om "case" i punkt 3.5.1 i förfrågningsunderlaget framgår att inredningsförslaget, dvs. "caset" ska lämnas enligt instruktionerna i bl.a. bilaga 10. Det kan således inte råda någon oklarhet avseende de krav som gäller för "caset".

Mot bakgrund av att Kontorsfunktion inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har Kontorsfunktion inte heller lidit skada av påtalade brister i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av leverantör, som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

Den grundläggande principen om transparens innefattar att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska förfrågningsunderlaget vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. När en upphandlande myndighet kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå från att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (se HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav och har erhållit mest poäng i utvärderingen kommer att antas. Av samma punkt framgår vidare hur utvärderingen av anbuden kommer att ske. Utvärderingen görs utifrån referenser, garantier och ”case” i förhållande till det takpris som angivits. Av förarbetena till LOU framgår att det är möjligt att låta kostnadselement ha formen av ett fast

pris eller en fast kostnad och låta leverantörerna endast konkurrera med kvalitetskriterier (prop. 2015/16:195 s. 788). Enligt förvaltningsrätten är det inte visat i målet att upphandlingsdokumentet vad avser den aktuella utvärderingsmodellen strider mot transparensprincipen.

Det är ostridigt mellan parterna i målet att Kontorsfunktion inte bifogat samtliga obligatoriska uppgifter i samband med sitt anbud. En förutsättning för att ett anbud ska antas är att samtliga ska-krav är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner därför att kommunerna inte agerat i strid med LOU när Kontorsfunktions anbud har förkastats. Att kommunerna inte beaktat den själv rättelse som Kontorsfunktion lämnat in efter anbudstidens utgång innebär inte att det finns skäl för att ingripa enligt LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 20 februari 2017 i mål nr 7929-16 och prop. 2015/16:195 s. 977).

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det i målet inte är visat att kommunerna i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att Kontorsfunktion inte har lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Kontorsfunktions ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR till Kammarrätten i Göteborg, se bilaga (FR-05)



Louise af Klint

Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

