



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2014 -05- 19
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12883-13

SÖKANDE

Kinnarps Skåne AB, 556587-1620
 Östra Hindbyvägen 63
 213 74 Malmö

Ombud: Advokaten Pernilla Larsson
 Gärde Wesslau Advokatbyrå
 Box 684
 551 19 Jönköping

MOTPART

Vellinge kommun
 235 81 Vellinge

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -05- 20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kinnarps Skåne AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Vellinge kommun genomför med öppet förfarande enligt LOU en upphandling av ramavtal avseende möbler till kommunens skolor, förvaltningar, vårdenheter, kontorslokaler och enheter. Upphandlingen är uppdelad i kategorierna kontorsmöbler, skol- och förskolemöbler samt omsorgsmöbler. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att för kategorin kontorsmöbler anta anbudet från Input Interiör KC AB, nedan Input.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Kinnarps Skåne AB, nedan Kinnarps, ansöker om överprövning av upphandlingen i den del som avser kategorin kontorsmöbler och yrkar att rättelse ska ske genom en ny utvärdering vid vilken anbudet från Input inte får delta. Kinnarps anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att de produkter som offereras ska återfinnas i den ordinarie officiella prislistan/den ordinarie offentliga katalogen och att prislistan/katalogen ska vara allmänt tillgänglig och officiell för övriga marknaden samt ha existerat innan anbudsinlämningen. Input har under positionerna 1 och 2 i området kontorsmöbler offererat skrivbordet Pinta ED från tillverkaren Martela. Detta skrivbord återfinns inte i Martelas ordinarie officiella prislista/katalog. Inputs anbud uppfyller således inte kravet på att den offererade produkten ska återfinnas i en officiell katalog. När det gäller Martela Officemaker är detta inte en officiell prislista eller katalog utan ett säljverktyg för uppritning, design och offerering av inredningsförslag. Officemaker är endast tillgänglig för Martelas återförsäljare och först efter att dessa fått inloggningsuppgifter. Officemaker är alltså inte allmänt tillgänglig vilket är ett krav i förfrågningsunderlaget. Det ska också tilläggas att de av Input offererade priserna på de aktuella skrivborden inte

heller följer det normala mönstret för prissättning, då det större bordet har ett lägre pris än det mindre bordet.

Vidare har Input under positionerna 3, 4 och 6 i samma område offererat produkter från Input Interiör respektive Input. Trots efterforskning, och även förfrågan till kommunen, har det inte gått att få fram några prislistor/kataloger för dessa tillverkare eller ens uppgifter om sådana. Inputs anbud uppfyller därmed inte heller i detta fall kravet på att man ska kunna återfinna de efterfrågade produkterna i allmänt tillgängliga kataloger/prislistor. Det finns inte ens några allmänt tillgängliga prislistor. Input har därmed givits en möjlighet att offerera produkter och/eller priser som är anpassade för just detta anbud. Eftersom det handlar om ett ramavtal, och produkterna i möbelspecifikationen endast är ett urval för att genomföra utvärderingen, kan det innebära att anbudspriset inte återspeglar kontraktspriset på ett korrekt sätt.

Genom att utvärdera Inputs anbud trots att det strider mot ett ställt skallkrav har kommunen brutit mot LOU, särskilt mot principen om likabehandling. I sammanhanget ska också nämnas att en upphandlande myndighet, vid bedömning av om något anbud ska förkastas, enligt praxis är skyldig att beakta även omständigheter som framkommer under ett överprövningsförfarande. Skäl för ingripande föreligger därför. Eftersom Inputs anbud inte uppfyller skall-kraven ska anbudet uteslutas, utvärderingen göras om och det uteslutna anbudet inte beaktas i utvärderingen. Kinnarps har lidit skada av att Inputs anbud felaktigt utvärderats. Eftersom endast Input och Kinnarps har lämnat anbud i upphandlingen hade Kinnarps anbud varit det mest fördelaktiga anbudet om kommunen hade följt LOU och uteslutit Inputs bristfälliga anbud.

Vellinge kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har genom att anta anbudet från Input inte brutit mot

någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Förutsättningar för ingripande i upphandlingen föreligger därför inte. Varken LOU, förarbeten eller praxis ger stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om de uppgifter som lämnats i ett anbud är riktiga, annat än när omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta detta. Av praxis framgår tvärtom att en upphandlande myndighets kontrollskyldighet gällande anbuds kravuppfyllelse inte kan sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Att kommunen inte krävt in bevisning gällande om Inputs offererade produkter faktiskt uppfyller kraven vid prövning av anbudet kan inte innebära att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Någon misstanke om lämnande av felaktiga uppgifter har inte förelegat i aktuell upphandling och därmed kan inte kommunen anses skyldig att kontrollera lämnade uppgifters riktighet. Att ett vinnande anbud efter att tilldelningsbeslut fattats visar sig faktiskt inte uppfylla alla krav utgör en del av upphandlingens materiella resultat. Så länge den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranden som anges i LOU saknas grund för domstolsingripande i upphandlingen.

För det fallet att förvaltningsrätten mot förmodan anser att prislistorna ska gås igenom får kommunen anföra följande. När det gäller produkterna under position 1 och 2 så är Martela underleverantör till Input och Input kan endast förhålla sig till Martelas sortiment och prissättning utifrån sin roll som återförsäljare. Både produkter och priser ska vara allmänna samt gällande, vilket innebär att Input inte kan sätta andra priser än vad som är omnämnt i Martelas ordinarie prislista/katalog. Hela Martelas sortiment finns tillgängligt i bolagets webbaserade ordinarie prislista/katalog som heter Officemaker. Samtliga produkter som finns till förfogande finns således

tillgängliga i Officemaker. Martelas sortiment är enormt brett och sträcker sig från basmöbler till mer exklusiva serier. Den digitala prislistan är allmänt tillgänglig och officiell för marknaden och används bland annat av arkitekter, upphandlare, återförsäljare och slutkunder såsom till exempel Region Skåne och Region Halland. Martelas prislista/katalog är, allt enligt uppgift från Martela, allmänt tillgänglig och officiell för övriga marknaden och prislistan är fast. Till den digitala prislistan finns även tryckta prisblad/prislistor som innehåller valda delar ur Martelas kompletta prislista Officemaker och Martelas totala sortiment. Kinnarps påstående att produkterna i positionerna 1 och 2 inte finns i Martelas ordinarie prislista/katalog saknar således all relevans. När det gäller det sätt på vilket Input lämnat prisuppgifter kan detta inte anses stå i strid mot de skall-krav som ställts. Att Input har lämnat ett lägre pris på det större skrivbordet jämfört med det mindre skrivbordet finner kommunen inte anmärkningsvärt, då detta kan förklaras med en större efterfrågan på denna möbel.

Vad gäller produkterna i positionerna 3, 4 och 6 är dessa produkter från Inputs eget sortiment och återfinns i Inputs, vid tidpunkten för lämnande av anbudet, gällande officiella prislista/katalog. Kommunens företagna kontroller visar inget annat än att Inputs prislista/katalog är allmänt tillgänglig och officiell för övriga marknaden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på

talans av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i underlaget. Vidare ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

När det först gäller den upphandlande myndighetens utredningsskyldighet kan denna normalt sett inte anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. I enlighet med likabehandlingsprincipen får en upphandlande myndighet emellertid inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifter, t.ex. att ett anbud inte uppfyller samtliga krav, blivit kända först i samband med överprövningsprocessen (jfr Kammarrättens i Göteborg domar den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 och den 26 juni 2012 i mål nr 935-12).

I det nu aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten 6.2 att anbudsgivare ska offerera samtliga efterfrågade produkter i möbelspecifikationen. Vidare anges att den ordinarie officiella prislistan/den ordinarie offentliga katalogen i vilken de offererade produkterna ska återfinnas ska

bestå av ordinarie, fast sortiment. Prislistan/katalogen ska vara allmänt tillgänglig och officiell för övriga marknaden samt ha existerat innan anbudsinlämningen. Specialgjorda prislistor/kataloger för upphandlingen godkänns inte.

När det gäller de av Input offererade produkterna under positionerna 1 och 2 kan förvaltningsrätten konstatera att det av utredningen i målet framgår att dessa produkter finns tillgängliga i Martelas webbaserade ordinarie prislista/katalog som heter Officemaker. Vidare framgår att Martelas kompletta sortiment är prissatt i denna digitala prislista och att den återfinns hos Martela och auktoriserade återförsäljare såsom t.ex. Input. Även om Officemaker, såsom Kinnarps anført, också är ett säljverktyg för upprättning, design och offerering av möbler, kan förvaltningsrätten inte finna det visat annat än att prislistan får anses vara allmänt tillgänglig och officiell för övriga marknaden. Den omständigheten att det krävs inloggningsuppgifter ändrar inte denna bedömning. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller således Inputs anbud det aktuella kravet gällande de offererade produkterna under positionerna 1 och 2. Förvaltningsrätten kan inte heller finna det visat att prissättningen av aktuella produkter strider mot de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

När det därefter gäller de av Input offererade produkterna under positionerna 3, 4 och 6 kan förvaltningsrätten inte finna annat än att det i målet får anses visat att dessa produkter, som är från Inputs eget sortiment, finns i Inputs gällande officiella och allmänt tillgängliga prislista/katalog. Inputs anbud uppfyller således det aktuella kravet även vad gäller dessa produkter. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att vad Kinnarps anført och åberopat inte visar att Vellinge kommun i det aktuella upphand-

lingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att Kinnarps har lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU mot upphandlingen föreligger därmed inte och Kinnarps ansökan ska därför avslås.

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



Ola Brändström



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. 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 nås 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.