



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-07-02

Meddelad i Stockholm

Mål nr
4629-18

SÖKANDE

AJ Offentlig Interiör AB, 556607-0834
Transportvägen 23
302 30 Halmstad

Ombud: Advokat Henrik Willquist
Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB
Box 1027
251 10 Helsingborg

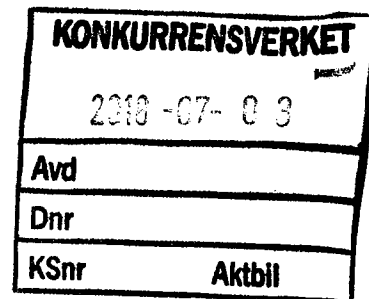
MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970
Box 47311
100 74 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Eva Granbohm
Stadsledningskontorets juridiska avdelning
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 978268

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför en upphandling av möbler till Anna Whitlocks gymnasium i Stockholm, dnr 2017-00797 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som en förnyad konkurrensutsättning från SKL Kommentus Inköpscentral AB:s (SKL Kommentus) ramavtal benämnt ”Ramavtal Möbler 2013”. Upphandlingen genomförs enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, (LOU). Efter utvärdering har SISAB funnit att Form o Miljö Sweden AB:s (FoM) anbud var det med lägst pris, att Input interiör Stockholm AB:s (Input) anbud placerats på andra plats och att AJ Offentlig Interiör AB:s anbud placerats på tredje plats.

AJ Offentlig Interiör AB, nedan bolaget, har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att SISAB ska göra om utvärderingen av den förnyade konkurrensutsättningen på så sätt att anbuden från FoM och Input förkastas, vilket får som konsekvens att bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget anför huvudsakligen följande.

De villkor som uppställs i ramavtalet tillämpas vid aktuell förnyad konkurrensutsättning. I ramavtalet uppställs krav bl.a. på att varje offererad artikel ska finnas tillgänglig i en officiell bruttoprislista med artikelnummer och pris vid anbudets avgivande. Anledningen till att artiklarna ska omfattas av bruttoprislistan är att samtliga kunder på ramavtalet ska ha möjlighet att kunna köpa dessa artiklar med full transparens med artikelnummer och pris.

Det faktum att det endast är tillåtet med officiella bruttoprislistor förtydligar SKL Kommentus enligt följande.

Vilka produkter kan en leverantör offerera Upphandlande myndighet vid avrop på särskild fördelningsnyckel och förnyad konkurrensutsättning?

Vi tolkar lagen och ramavtalet på så vis att alla produkter som offereras en upphandlande myndighet på vårt ramavtal, måste vara en del av det upphandlade sortiment och således finnas med på bruttoprislistan vid tidpunkten för avropssvaret. Därför ska alla offererade produkter finnas publicerade i listan hos leverantören. Risken är annars att kontraktet mellan den avropande myndigheten och ramavtalsleverantören blir föremål för en ogiltighetsprövning. Talan i sådana mål förs av andra leverantörer eller av tillsynsmyndigheten Konkurrensverket. Om ett kontrakt ogiltigförklaras ska möblerna skickas tillbaka till leverantören och betalningen återbetalas.

Trots vad som föreskrivits rörande det absoluta kravet på att offererade produkter ska finnas med i bruttoprislistan har FoM offererat produkter som inte återfinns i bruttoprislistan. I FoM:s bruttoprislista återfinns en soffserie, emellertid återfinns inte de offererade utförandena utan endast andra icke-offererade utföranden. FoM har dessutom inte redovisat samtliga krävda mått. FoM har visserligen lämnat måttuppgifter, men de avser andra produkter än de som finns med i bruttoprislistan. Beträffande den offererade tresitssoffan skiljer sig dessutom måttuppgifterna från tillverkaren med de av FoM angivna. SONO anger att soffan är 630 mm djup medan FoM anger ett djup om 910 mm.

Tillika har samtliga av FoM offererade elevskåp samma artikelnummer, vilket inte går att finna i FoM:s bruttoprislista. FoM har emellertid med ett annat skåp i dess bruttoprislista, men då med en annan höjd (1 750 mm exklusive sockel). Det är dock det offererade skåpet som ska finnas med i bruttoprislistan. Slutligen återfinns inte heller positionen ”materialskåp” i det utförande FoM har offererat. FoM har alltså genomgående offererat produkter som inte återfinns i en officiell bruttoprislista i de utföranden som FoM offererat.

SISAB synes vara oförstående inför den mycket vanliga konstruktionen med bruttoprislista. SISAB intar ställningen att offererade produkter inte behöver vara med i en officiell bruttoprislista utan kan komma från speciellt framtagna prislistor. Synsättet omkullkastar SKL Kommentus syfte med upphandlingen eftersom samtliga kunder då inte kan köpa artiklarna med full transparens. Bolaget gör vidare gällande att SKL Kommentus tolkningsmeddelande är relevant för tolkningen av förfrågningsunderlaget. Sammantaget borde alltså FoM:s anbud ha förkastats.

Rörande Inputs anbud så framgår det av punkt 1.1.6 i förfrågningsunderlaget att offererade produkter ska ha viss längd, bredd och höjd. Att det ställs krav på mått får antas vara ostridigt. Måttuppgifter ska alltså bifogas för respektive produkt. Inputs anbud saknar en mängd olika mått vilket framgår av produktbeskrivningarna. Eftersom måttuppgifter saknas är det inte möjligt att säkerställa om offererade produkter möter de krav som anges i bilagan till punkt 1.1.6 för respektive produkt.

Dessutom har Input beträffande sista positionen, förvaringsskåp, offererat skåp med knapp/lucka trots att det är ett obligatoriskt krav att dörrarna har bygelhandtag, vilket framgår av fråga/svar 10 i "Frågor och svar" i upphandlingen. Inputs anbud borde sammantaget därför ha förkastats.

Bolaget lider eller riskerar att lida skada till följd av brottet mot LOU. Detta eftersom bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om SISAB följt LOU och förkastat anbuden från FoM och Input.

SISAB bestrider bifall till överklagandet och anför huvudsakligen följande. SISAB har inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

Bolaget gör gällande att det uppställts krav på att varje offererad artikel ska finnas tillgänglig i en officiell bruttoprislista med artikelnummer och pris vid anbudets avgivande. Som stöd för sitt påstående hänvisar bolaget till en länk till ett tolkningsmeddelande från SKL Kommentus. Det bestrids av SISAB. Det saknas sådant krav i upphandlingen som bolaget gör gällande. Tolkningsmeddelandet är inte en del av upphandlingsdokumenten. Även om det skulle ha varit det är inte innebörden i meddelandet den som bolaget gör gällande.

SKL Kommentus anser att det inom ramavtalet inte är tillåtet att köpa annat än det som faktiskt är upphandlat, vilket är korrekt. Det som ingår i ramavtalet är emellertid ett antal typprodukter som finns angivna i den officiella prislistan. Däremot måste det inte vara exakt de produkter som anges i den officiella prislistan som offereras vid den förnyade konkurrensutsättningen eftersom prislistan är ett levande dokument som uppdateras löpande.

Bolaget gör vidare gällande att FoM inte redovisat samtliga krävda mått. Det bestrids. FoM har i sitt produktblad angett mått på samtliga offererade produkter. För övrigt har inte SISAB uppställt något krav på att anbudsgivaren ska ange måtten i sitt anbud. I punkt 1.1.6 har angetts att de i krav- och prisbilagan angivna måtten är ungefärliga.

Bolaget gör också gällande att måtten på den offererade tresitssoffan skiljer sig från tillverkarens angivna mått. Vad som eventuellt anges på en annan leverantörs webbplats kan inte läggas till grund för bedömningen av FoM:s anbud.

FoM har offererat samtliga i krav- och prisbilagan efterfrågade produkter och lämnat med ett produktblad som beskriver de offererade produkterna. FoM har därigenom uppfyllt kraven.

Bolaget gör gällande att Inputs anbud saknar en mängd måttuppgifter och därför borde ha förkastats. Det bestrids av SISAB. Som angetts ovan har det inte uppställts något krav på att anbudsgivarna ska ange måttuppgifter för respektive produkt. Bolaget gör vidare gällande att Input beträffande positionen "Förvaringsskåp" offererat skåp med knopp/lucka trots att det var ett obligatoriskt krav att dörrarna har bygelhandtag. Det bestrids. Fråga 10 och svaret på denna har uppfattats och besvarats som en fråga huruvida det ska finnas handtag i någon form på varje dörr och inte om det ska vara fråga om just bygelhandtag. I krav- och prisbilagan har inte ställts krav på något särskilt handtag och att bolaget talat om "bygelhandtag" i sin fråga innebär inte en precisering av kravet till ett krav på just bygelhandtag.

För det fall domstolen skulle finna att Inputs anbud borde ha förkastats har bolaget i vart fall inte lidit eller riskerat att lida skada av att Inputs anbud inte förkastats. En ytterligare förutsättning för ingripande enligt LOU är att klaganden lidit eller riskerat att lida skada till följd av en överträdelse av bestämmelserna i LOU eller någon av de grundläggande principerna. Bolaget placerade sig på tredje plats vid utvärderingen och bolaget skulle därför, även om Inputs anbud förkastats, ändå inte ha kommit ifråga för tilldelning av kontrakt.

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att kvalificeringen skett på ett felaktigt sätt. Kvalificeringen har skett på rätt sätt och i enlighet med angivna förutsättningar. Förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet. Inte heller i övrigt strider förfarandet mot LOU. I vart fall har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Ramavtal med förnyad konkurrensutsättning innebär, enligt 5 kap. 7 § LOU, att ett ramavtal har ingåtts med flera leverantörer utan att alla villkor är angivna i ramavtalet. Parterna i ramavtalet ska då inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Att väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet vid tilldelningen är inte tillåtet enligt 5 kap. 2 § LOU.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Som

huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Bruttoprislista

Vid en förnyad konkurrensutsättning får fastsällda villkor i ramavtalet inte omförhandlas, men om det är nödvändigt får villkoren preciseras och kompletteras.

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.1.6, Efterfrågade produkter och krav- och prisbilaga, framgår bl.a. att möbler som offereras ska uppfylla krav i ramavtalsupphandling 2013 och ramavtal både vad gäller specifika krav för område som denna upphandling avser samt generella krav.

Av det aktuella ramavtalet framgår bl.a. följande. Syftet med att bifoga en officiell prislista (bruttoprislista) är att förmånsnivån ska kunna kontrolleras i anbudet och att den upprätthålls under hela ramavtalsperioden. Offererade produkter i anbudet och produkterna i avropslistan ska finnas med i den officiella prislistan. Sortimentstillägg i avropslistan ska baseras på den vid tidpunkten gällande officiella prislistan.

SISAB anser att det som ingår i ramavtalet är ett antal typprodukter som finns angivna i den officiella prislistan, men att det inte måste vara exakt de produkter som anges i den officiella prislistan som offereras vid den förnyade konkurrensutsättningen eftersom prislistan är ett levande dokument som uppdateras löpande. Det tycks ostridigt i målet att bruttoprislistan är ett levande dokument som kan förändras under

ramavtalsperioden. Bolaget menar dock att offererade produkter måste ha adderats till bruttoprislistan före anbudstillfället för att få offereras vid den förnyade konkurrensutsättningen.

För att uppnå syftet med bruttoprislistan så som det uttrycks i ramavtalet, nämligen att kunna kontrollera förmånsnivån under hela ramavtalsperioden, anser förvaltningsrätten att det är nödvändigt att även de produkter som offereras vid den förnyade konkurrensutsättningen finns med i bruttoprislistan vid tidpunkten för avropssvaret. Att det i ramavtalet uttrycks att sortimentstillägg i avropslistan ska baseras på den vid tidpunkten gällande officiella prislistan tyder vidare på att avsikten varit att de produkter som offereras vid avrop ska finnas med i bruttoprislistan. SISAB har inte bestridit bolagets påstående att vissa offererade produkter i FoM:s anbud inte fanns med i bruttoprislistan, utan endast gjort gällande att detta inte utgjort ett krav. Förvaltningsrätten anser att offererade produkter i avropssvaret ska finnas med i bruttoprislistan vid tidpunkten för avgivande av detta för att vara förenligt med ramavtalet. SISAB har därmed överträtt likabehandlingsprincipen genom att anta FoM:s anbud trots att det inte var förenligt med ramavtalet.

Måttangivelser

Rörande bolagets invändning att FoM och Input inte i sina anbud angett måttangivelser eller korrekta måttangivelser gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Av punkt 1.1.6 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare i dess svar ska ange hur krav som ställts på respektive produkt uppfylls genom produktbeskrivningar/blad med angivelser av artikelnummer m.m. som ska bifogas i elektronisk form till anbudet. Det framgår vidare att samtliga prisuppgifter ska lämnas i krav- och prisbilaga som ska bifogas till anbud

samt att måttangivelser i krav- och prisbilagan är cirkamått (+ - 5 %). I krav- och prisbilagan anges att de kvaliteter som anges eller motsvarande kvaliteter ska uppfyllas.

Förvaltningsrätten anser att det inte kan utläsas ur förfrågningsunderlaget att samtliga måttuppgifter ska anges för respektive produkt i lämnade anbud. Det som framgår av förfrågningsunderlaget är att anbudsgivare i sitt svar ska ange hur krav som ställts på respektive produkt uppfylls. Anbudsgivarna får anses uppfylla detta krav genom att i svaren ge in produktblad där offererade produkter beskrivs. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen i denna del.

Materialsåp – bygelhandtag

Bolaget har anfört att Inputs anbud borde ha förkastats eftersom det under positionen ”förvaringssåp” offererat såp med knapp/lucka trots att det är ett obligatoriskt krav att dörrarna har bygelhandtag enligt fråga/svar 10 i ”Frågor och svar” i upphandlingen.

Fråga 10 och svaret på frågan har följande lydelse.

Fråga: Fråga gällande Förvaringsmöbel för elevarbeten. Ska det vara 8 st. bygelhandtag, 1 st. för varje lucka?

Svar: Ja.

Kraven på produkterna framgår av förfrågningsunderlaget, och funktionen med frågor och svar är till för att förtydliga eller exemplifiera kraven. Möbeln ifråga beskrivs i krav- och prisbilagan som ett förvaringssåp med åtta luckor och vertikala fack för förvaring av elevarbeten.

SISAB har anfört att frågan har uppfattats och besvarats som en fråga huruvida det ska finnas handtag i någon form på varje dörr och inte om det

ska vara fråga om just bygelhandtag. Förvaltningsrätten finner inte skäl att bedöma frågan och svaret på annat sätt eftersom det inte uppställs något krav på bygelhandtag i krav- och prisbilagan. Förvaltningsrätten anser därmed att Inputs anbud inte ska förkastas på grund av att ett materialskåp utan bygelhandtag offererats.

Sammanfattning

Förvaltningsrättens bedömning innebär att det inte finns skäl att förkasta anbudet från Input. Mot bakgrund av att bolaget placerade sig på tredje plats i den förnyade konkurrensutsättningen, efter Input, har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada av att den överträdelse av likabehandlingsprincipen som förvaltningsrätten konstaterat avseende anbudet från FoM. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Mikaela Johansson
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Richard Carlsund har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.