



SÖKANDE

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

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

MOTPART

Lunds kommun
Box 41
221 00 Lund

ÖVRIG BERÖRD PART

Senab AB, 556299-1447
Fersens väg väg 3
211 42 Malmö

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Input Interiör KC AB:s ansökan.

BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling av konferens- och restaurangmöbler till Lunds nya kommunhus Kristallen, dnr KS2013/0703. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering har kommunen beslutat att anta anbudet från Senab AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Input Interiör KC AB, nedan Input, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Senab AB inte ska utvärderas. I andra hand yrkar Input att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Input i huvudsak följande. Senabs anbud uppfyller inte de obligatoriska skallkrav som ställs upp i upphandlingen, varför anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Kommunens förfarande att anta Senabs anbud strider mot LOU och denna brist i utvärderingen medför, eller i vart fall riskerar att medföra, skada för Input. Senab har under specifikation 473 i förfrågningsunderlaget offererat bordet Atomic som ännu inte är testat varför det inte finns någon möjlighet att kunna verifiera att det uppfyller den standard som föreskrivs. Senab har vidare under specifikationerna 430 och 431 i förfrågningsunderlaget offererat produkten Mill från Karl Andersson & Söner AB. Detta är ett bord med tre ben som enligt uppgift från bordets tillverkare inte uppfyller de stabilitets- och säkerhetskrav som ställs i de standarder som offererade produkter ska uppfylla enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen har vidare efter tilldelning beslutat att stryka de aktuella specifikationerna 430 och 431 från upphandlingen då de krav som ställs enligt kommunen inte går att uppfylla. Detta är en förändring av förfrågningsunderlaget som inte är tillåten. Förändringar som är att betrakta som väsentliga bör sannolikt medföra att upphandlingen avbryts. Om det är på det viset som kommunen gör gällande att kravet på att offerera ett bord

med tre ben som uppfyller stabilitetskravet inte är möjligt att uppfylla så kan det mycket väl ha lett till att en potentiell anbudsgivare som gjort samma tolkning avstått från att lämna anbud. Kravet påverkar således upphandlingen i dess konkurrensuppsökande skede. Kommunen kan inte skönsmässigt välja att ta bort produkter från upphandlingen när det passar kommunens syften.

Vidare har kommunen tidigare med öppet förfarande genomfört en upphandling avseende samma upphandlingsprojekt men övergått till förhandlat förfarande. Som skäl angavs att kraven för två andra efterfrågade produkter (specifikationerna 560 och 561) inte kunde uppfyllas och att det inte fanns förutsättningar att undanta dessa produkter från förfrågningsunderlaget. Detta är enligt Input felaktigt då förutsättningar för att övergå till förhandlat förfarande inte förelegat. Kommunen borde ha avbrutit upphandlingen istället för att övergå till förhandlat förfarande.

Kommunen har vidare vid de efterföljande förhandlingarna med anbudsgivarna åsidosatt de grundläggande principerna om transparens och likabehandling genom att ensidigt låta en anbudsgivare justera sitt anbudspris och avbryta en prisjustering efter eget gottfinnande.

Lunds kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har tillämpat ett förhandlat förfarande eftersom inga anbud vid det tidigare öppna förfarandet bedömdes vara godtagbara. Det förhandlade förfarandet annonserades och alla potentiella leverantörer har därför kunnat delta. Det är således felaktigt, såsom påstås i Inputs ansökan om överprövning, att kommunen har tillämpat ett förhandlat förfarande utan annonsering. När det gäller specifikation 473 i förfrågningsunderlaget avseende offererat restaurangbord Atomic är detta testat och uppfyller kraven som ställs i förfrågningsunderlaget. När det gäller specifikation 430 och 431, soffbord i mötesrum, har kraven som ställs i förfrågningsunderla-

get, dvs. bord med tre ben samt stabilitetskrav, visat sig vara omöjliga att uppfylla samtidigt. Detta bör inte belasta anbudsgivarna. Positionerna bör därför utgå ifrån utvärderingen. Det är kommunens uppfattning att, eftersom inga anbudsgivare har uppmärksammat eller ifrågasatt kravet under anbudstiden, det kan antas att det uppställda kravet inte har påverkat upphandlingen i det konkurrensuppsökande skedet. Uteslutandet av dessa två positioner påverkar inte heller slutresultatet av anbudsutvärderingen. Senab har offererat bordet Mill från Karl Andersson och Söner AB med tre ben och medger att bordet inte uppfyller stabilitetskraven. Input har offererat bordet Mill från Karl Andersson och Söner AB med fyra ben istället för tre ben som efterfrågas. Bordet uppfyller således stabilitetskravet men inte kravet på tre ben. Med Inputs synsätt skulle anbudet från Input förkastas eftersom det inte uppfyller kraven på tre ben och Senabs anbud skulle också förkastas eftersom det inte uppfyller kravet på stabilitet. Den påtalade bristen i anbudsutvärderingen medför inte att Input på något sätt lider skada eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger således inte.

Senab AB bestrider bifall till ansökan.

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 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 gjorts.

Härav följer ett krav på orsakssamband mellan å ena sidan den upphandlande myndighetens överträdelse av de grundläggande principerna eller bestämmelserna i lagen och å andra sidan den skada som den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida. Skadan ska drabba den leverantör som begär överprövning. Förvaltningsrättens prövning är därför strikt begränsad till frågan om den leverantör som ansökt om överprövning lider eller kan komma att lida skada och reglerna lämnar inte utrymme för domstolen att beakta andra leverantörers intressen när den bedömer om skaderekvisitet är uppfyllt. Det är sökanden som ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref 53).

Förvaltningsrätten kan först konstatera att det av utredningen i målet framgår att Lunds kommun tidigare har genomfört en upphandling med öppet förfarande avseende samma upphandlingsföremål som nu är aktuellt. Upphandlingen avbröts emellertid då kommunen bedömde att kraven för två efterfrågade produkter inte kunde uppfyllas. Upphandlingen annonserades på nytt och kommunen valde då att istället använda ett förhandlat förfarande. Input, som lämnat anbud och deltagit i båda upphandlingsförfarandena, har i målet anfört invändningar mot kommunens tillvägagångssätt. Enligt förvaltningsrättens mening har Input emellertid inte förmått visa att de påstådda bristerna har medfört att bolaget har lidit eller kunnat lida skada. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Input har i målet vidare anfört att anbudet från Senab AB inte uppfyller samtliga krav i nu aktuellt förfrågningsunderlag. En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i detta underlag. Vidare ska samtliga krav och kriterier gällande föremålet för upphandlingen, tilldelningskriterierna, finnas med i förfrågningsunderlaget oavsett vilket upphandlingsförfarande som har valts. Det är

inte möjligt att under upphandlingens gång tillföra nya eller ta bort redan ställda krav eller kriterier. Förfrågningsunderlaget ska vara klart när upphandlingen påbörjas och får därefter inte ändras. Om den upphandlande myndigheten inser att andra krav skulle ha ställts i upphandlingen, måste den i stället avbryta och göra om upphandlingsförfarandet (jfr EU-domstolens dom i mål C-278, kommissionen mot Spanien).

När det först gäller det av Senab offererade restaurangbordet Atomic, specifikation 473 i förfrågningsunderlaget, framgår av utredningen i målet att detta uppfyller ställda krav. Skäl för ingripande på denna grund föreligger således inte.

När det därefter gäller kraven avseende soffbord i mötesrum, specifikation 430 och 431, konstaterar förvaltningsrätten att Senabs anbud, såsom Input har anfört, inte uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget, dvs. stabilitetskrav och bord med tre ben. Anbudet borde följaktligen ha diskvalificerats. Emellertid framgår av utredningen i målet att de aktuella kraven gällande tre ben och stabilitet är omöjliga att uppfylla samtidigt. Ingen av anbudsgivarnas anbud, inte heller anbudet från Input, uppfyller således det aktuella kravet. Enligt förvaltningsrättens mening kan det med hänsyn härtill inte anses visat att Input lidit eller kan komma att lida skada genom kommunens förfarande i denna del.

Kommunen har anfört att de aktuella positionerna, då kraven inte går att uppfylla, ska tas bort från utvärderingen. Detta medför dock enligt förvaltningsrättens mening i sig en otillåten förändring av förfrågningsunderlaget. Särskilt med beaktande av att slutresultatet av anbudsutvärderingen inte har påverkats, är det emellertid inte heller i detta avseende visat att Input härigenom har lidit eller kan komma att lida skada.

- Enligt förvaltningsrätten kan det i målet inte heller anses visat att kommunens förfarande vid förhandlingarna med anbudsgivarna har haft sådana brister att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattningsvis kan förvaltningsrätten således inte finna att det på de av Input angivna grunderna finns skäl för ingripande enligt LOU. Inputs ansökan ska därför avslås.

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



Håkan Wirén

Sune Wennerberg har föredragit målet.



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.