



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-04-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6692-11
Enhet 15

SÖKANDE

Kinnarps Stockholm AB, 556660-9573
Box 92116
120 07 Stockholm

Ombud: Anders Eriksson
Adress som ovan

MOTPART

Österåkers kommun
184 22 Åkersberga

Ombud: Anna Eriksson
Adress som ovan

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-04-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 119270

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Österåkers kommun (kommunen) påbörjade den 21 januari 2011 en anbudsannonsering gällande upphandling av möbler (dnr 2011-04). Kinnarps Stockholm AB (bolaget) är en av flera leverantörer som har lämnat anbud. Anbudet har lämnats elektroniskt via anbudsverktyget Tendsign. Sista anbudsdagen var den 4 mars 2011. Anbudet med lägsta pris skulle antas. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling.

Enligt tilldelningsbeslut den 17 mars 2011 har kommunen beslutat att teckna avtal med Form o Miljö Sweden AB som kommunen bedömde vara leverantör till lägsta pris. Bolagets anbud har inte utvärderats då kommunen har ansett att det inte har levt upp till de i förfrågningsunderlaget ställda kraven under punkten 3.9. Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas genom en förnyad utvärdering som följs av ett nytt tilldelningsbeslut. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande.

Det finns ingen grund för kommunen att diskvalificera bolaget genom påtalade brister under punkten 3.9 i upphandlingsprotokollet. Denna punkt innehåller inget skall-krav, vilket också framgår av anvisningarna för Tendsign. Skall-kraven är i Tendsign märkta med en symbol för ändamålet som ska märkas av upphandlaren. När anbudet har skickats kommer, för det fall ett skall-krav har förbisetts, ett felmeddelande upp vilket omöjliggör att anbudet kan skickas. Det finns anvisningar om hur anbudsgivare ska förfara vid sina svar härvid och det är inte tillåtet att svara i annan form. Upphandlande myndighet saknar kunskap om anbudsverktyget, vil-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ket framgår av parternas mejlkontakt. Upphandlaren hänvisar också till Tendsign för eventuella frågor. Kommunen gör dessutom ett felaktigt antagande om branschen och dess ramavtal eftersom kampanjer aldrig förekommer i ramavtalsförhållanden. Det går därför inte att stödja ett skallkrav i denna del.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Anbudsgivarens svar under punkten 3.9 är inte tolkningsbart. Det går inte av bolagets svar att utläsa huruvida anbudsgivaren lämnar generell rabatt även för tillfälliga kampanjvaror i sitt anbud eller inte. Detta rör inte någon branschfråga. Kommunen är väl insatt i upphandlingsverktyget Tendsign, som ständigt är under utveckling för att möta upphandlares och anbudsgivares krav. Oaktat om samtliga funktioner används av upphandlaren eller inte ska anbudsgivaren besvara samtliga krav som ställs i förfrågan. Eftersom bolaget inte har uppfyllt detta så har bolaget diskvalificerats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionali-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

tet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Bolaget har i huvudsak anfört att kommunen inte har uppställt ett ovillkorligt krav under punkten 3.9 i förfrågningsunderlaget. Ett ovillkorligt krav ska i enlighet med Tendsign, markeras med en symbol (utropstecken). Eftersom punkten inte har markerats med en symbol så är skall-kravet därför inte ovillkorligt. Bolaget anser på så sätt att det heller inte ska ha diskvalificerats och att kommunen genom att göra det har förfarit i strid med LOU.

Kommunen anser att punkten i sig är formulerad som ett krav. Upphandlingsverktyget är att betrakta som ett hjälpmedel som ständigt är under utveckling. Kravet att besvara frågan i punkten 3.9 torde vara uppenbar för anbudsgivaren.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten anser har betydelse vid upphandlingen. Detta innebär inte enligt förvaltningsrättens bedömning att en upphandling måste göras om på den grunden att ett krav skulle kunna tolkas på mer än ett sätt om det läses utanför sitt sammanhang. Varje krav måste istället läsas mot bakgrund av hela förfrågningsunderlaget och kra-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

vens förhållande till varandra. Ett väl utarbetat förfrågningsunderlag med en tydlig struktur underlättar för leverantörerna i arbetet med att utarbeta anbud, men också för myndigheten vid utvärderingen av anbuden och vid utformningen av avtalet med vald leverantör.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det innehåller sex stycken symbolförklaringar. Den symbol som i målet görs gällande är symbolen som markerar ett utropstecken och som hänvisar till förklaringen att texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas. Vid punkten 3.9 i förfrågningsunderlaget finns ingen symbol som markerar att texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas.

Under punkten 3.9 i förfrågningsunderlaget uppges emellertid bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska i respektive varugruppsbilaga ange sin generella rabatt. Den generella rabatten ska anges i procent och per avtalsår vara fast utifrån leverantörens ordinarie nettoprislista, angivna i produktkatalog, på hemsida eller på annat sätt marknadsförs. För de fall anbudsgivare tillämpar olika rabattsatser för olika producenter ska samtliga tillämpliga rabattsatser anges.

Anbudsgivaren ska i anbudssvaret ange om den generella rabatten även omfattar tillfälliga kampanjvaror m.m.

Samtliga priser ska inkludera leverans och i förekommande fall, montering och installation.

Förvaltningsrätten förstår förfrågningsunderlaget inte på annat sätt än att leverantörerna ska ange priser och generella rabatter på så sätt som anges i punkten 3.9. Förfrågningsunderlaget är klart och rimligt på denna punkt. Det bör också vara klart för bolaget att detta är ett krav som har betydelse för kommunen som har utvärderingsgrunden att tilldela kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det lägsta anbudspriset.

Av förfrågningsunderlaget framgår visserligen att en markering i form av en symbol (utropstecken) ska ange vilka punkter som enligt symbolförklaringarna innehåller krav som måste uppfyllas. Det skulle dock enligt för-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

valtningsrättens mening få orimliga proportioner om alla berörda punkter ska innehålla symbolmarkeringar för när skall-krav är aktuella eller inte. Förvaltningsrätten anser inte att de uppställda kraven i punkten 3.9 i förfrågningsunderlaget kan tolkas på annat sätt än såsom kommunen har anfört och bolaget har som svar på förfrågningsunderlaget enbart uppgett att bolaget uppfyller samtliga önskemål enligt denna punkt. Kommunen har således haft grund för att diskvalificera bolaget eftersom det inte uppfyllt de ställda kraven. Vad bolaget har anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning. Ansökan ska således avslås.

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


Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Monica Kohn.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 uppgive 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.