



KLAGANDE

Input Interiör Nord AB, 556504-9060

Ombud: Jurist Jesper Sundström
Zacco Sweden AB
Box 142
401 22 Göteborg

MOTPART

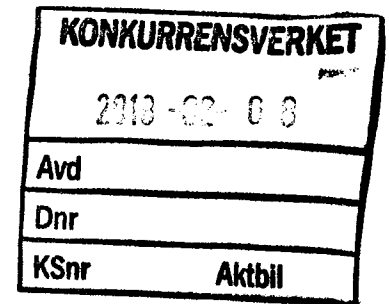
Umeå kommun
901 84 Umeå

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 7 november 2017 i mål nr 1216-17,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och bestämmer att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att ny tilldelning ska ske och att dess anbud ska utvärderas.

Kommunen anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Bolaget anför, utöver vad som antecknats i förvaltningsrättens dom, i huvudsak följande till stöd för sin talan. Av uppgifterna i förfrågningsunderlaget samt hänvisningarna till referensprodukter framgår inte vilka krav som ställs och tillämpas vid utvärderingen. Denna otydlighet medför att kommunen måste hålla sig till de produktens egenskaper som klart och tydligt framgår vid en studie av referensprodukterna. Kommunen får inte lägga till egenskaper som tillmäts betydelse eftersom det kommer att innebära att kommunen i praktiken kan tillämpa en fri prövningsrätt av anbuden.

Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att förutsättningarna för att få hänvisa till en referensprodukt är uppfyllda. I aktuell upphandling har kommunen dels angett vissa egenskaper i prisbilaga dels hänvisat till referensprodukt. Detta sätter ramarna för vilka egenskaper som kan läggas till grund för utvärderingen.

Kommunen har beaktat egenskaper som inte i någon mån kan läsas ut av förfrågningsunderlaget eller vid en studie av referensprodukterna. Tillverkarens prislistor är ingen allmänt tillgänglig information. Anbudsgivarna har inte getts möjlighet att syna referensprodukterna. Kommunens beskrivning av vilka egenskaper som efterfrågas görs i prisbilagan. Där har kommunen angett en kortfattad text som preciserar t.ex. vilket tyg en stol ska vara klädd i. För övriga egenskaper hänvisas till bildmaterial. Det är tydligt att det är referensbilderna som ska tjäna som

vägledning för bedömningen av vilka egenskaper de offererade produkterna ska ha och som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Hade kommunen avsett att anbudsgivare även skulle söka information om produkterna hade kommunen varit tvungen att ange detta.

Kommunen anför i huvudsak följande. Att hänvisa till specifika produkter är ett vedertaget sätt att ange tekniska specifikationer i en upphandling av möbler och har varit ett önskemål från branschen. Det har inte varit möjligt att på annat sätt beskriva de efterfrågade produkterna tillräckligt preciserat och begripligt. Kommunen har i upphandlingsdokumentet angett att de offererade produkterna ska vara likvärdiga vad gäller funktion, kvalitet och estetik. Likvärdighetsbedömningen skedde utifrån de funktioner och egenskaper som framgick av produktblad, tillverkarnas hemsida samt en visuell studie av referensprodukterna.

I upphandlingsdokumentet hänvisas till referensprodukter avseende den tekniska kravspecifikationen och därefter anges ”eller likvärdigt”. Samtliga egenskaper som har legat till grund för prövningen har således varit kända för anbudsgivarna och kommunen har inte lagt till något krav i efterhand. Likvärdigheten är ett obligatoriskt krav som bolaget inte har uppfyllt. Någon skada eller risk för skada föreligger således inte. Upphandlingen har skett på ett transparent och likabehandlande sätt med hänsyn till samtliga upphandlingsrättsliga principer.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av skakraven i upphandlingen framgår att namn anges på specifika fabrikat och modeller. Även om det också framgår att detta är en hänvisning till funktion, kvalitet och estetik samt att likvärdiga produkter får offereras bedömer kammarrätten att kravet leder till att vissa företag gynnas respektive missgynnas. Hänvisningen får då endast förekomma om det

annars inte är möjligt att beskriva föremålen för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt.


Kommunen har i denna del anfört att det är ett vedertaget sätt i en upphandling av möbler att hänvisa till specifika produkter för att ange tekniska specifikationer, att detta varit ett önskemål från branschen samt att en tillräckligt preciserad och begriplig beskrivning inte varit möjlig på annat sätt.

Kammarrätten anser att stolar i allmänhet får anses vara lätta att beskriva när det gäller funktion, kvalitet och estetik. Mot bakgrund av detta anser inte kammarrätten att det som kommunen anfört är tillräckligt för att visa att det förelegat en sådan undantagssituation där det inte varit möjligt att beskriva nu aktuella stolar tillräckligt preciserat och begripligt utan hänvisningar till varumärke.

Med hänsyn till att förfrågningsunderlaget följaktligen stått i strid med 6 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling får bolaget anses ha blivit missgynnad. Kammarrätten finner därmed att det har gjorts sannolikt att bolaget riskerat att lida skada genom kommunens förfarande.

Eftersom felet i förfrågningsunderlaget är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska således bifallas i enlighet härmed.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lif
kammarrättslagman
ordförande



Carina Ferm Brodén
kammarrättsråd



Fredrik Sellberg
tf. kammarrättsassessor
referent



SÖKANDE

Input Interiör Nord AB, 556504-9060
Björnvägen 19
906 40 Umeå

Ombud: Jur.kand. Jesper Sundström
Zacco Sweden AB
Box 142
401 22 Göteborg

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) har infordrat anbud i en upphandling gällande Kontorsmöbler (dnr 15212). Kommunen upphandlar kontorsmöbler för de egna verksamheterna och agerar som inköpscentral för en rad andra kommuner och kommunala bolag som vid avtalstecknandet blir avropsberättigade. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU.

Upphandlingen har tidigare varit föremål för prövning i bl.a. förvaltningsrättens mål nr 1834-16 och kammarrättens mål nr 3241-16. Kammarrätten beslutade i dom den 16 februari 2017 i sist nämnda mål att en ny utvärdering skulle göras där Input Interiör Nord AB:s anbud beaktas.

I ett beslutsprotokoll den 4 maj 2017 angav kommunen bl.a. att vinnande anbud lämnats av Inredningshuset Kontorscenter Västerbotten AB och att anbudet från Input interiör Nord AB diskvalificerats.

Input interiör Nord AB (Input AB) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att en ny tilldelning ska göras och att anbudet från Input AB ska tas med till utvärdering.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan. I andra hand yrkar Kommunen att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen avbryts och att en ny upphandling kan påbörjas. Kommunen påpekar till stöd för andrahandsyrkandet bl.a. att upphandlingen har varit föremål för rättslig prövning under lång tid och att den angivna avtalstiden löper ut den 28 februari 2018.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Input AB anför bl.a. följande.

Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 10 maj 2017. En annan leverantör än Input AB tilldelades kontraktet. Kommunen uteslöt Input AB:s anbud med hänvisning till att bolaget inte uppfyllde ett obligatoriskt krav. Det är felaktigt eftersom att anbudet uppfyller de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Bolaget har offererat produkter som är likvärdiga de referensprodukter som angivits. Därtill har bolaget lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget riskerar att lida skada på grund av att upphandlingen inte genomförts i enlighet med LOU då Kommunen avser att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet.

Då anbudet från Input AB tidigare i upphandlingsprocessen har utsetts till det vinnande anbudet är det uppenbart att Input AB uppfyllt alla då ställda krav. Några krav på att stolarna ska vara stapelbara och upphängningsbara har inte ställts. Det är svårt att förstå varför Kommunen i samband med den nu aktuella tilldelningen valt att ta ett annat beslut. De offererade produkterna är oförändrade. Kommunen har fört in nya krav i samband med utvärderingen. Krav som inte gick att utläsa av vare sig förfrågningsunderlaget eller annan allmänt tillgänglig produktinformation vid tidpunkten för anbudets lämnande. De produktblad som fanns tillgängliga vid anbudslämnandet var inte tydliga vad gällde referensproduktens funktion, kvalitet och estetik. Information om stapelbarhet och upphängningsbarhet saknades. Kommunen anser att stolarna i fråga avviker gällande måtten. Information om mått har inte funnits tillgängligt vid anbudsinslämnandet. Kommunen har bett Kinnarp om den informationen i efterhand. De nya och okända kraven ska lämnas utan avseende. De är inte förenliga med de grundläggande principer om likabehandling och transparens som bär upp LOU.

Kommunen anför bl.a. följande

Input AB anger som grund för sin överprövning att bolaget uppfyller de obligatoriska kraven och att deras offererade stolar är likvärdiga jämförelseprodukterna. Kommunen har utvärderat Input AB:s anbud och gjort bedömningen att anbudet inte uppfyller skallkrav 1.3 och 1.9 i bilaga ”Skallkrav”. Det är fallet för position 62 och 63, där referensprodukt besöksstol Solo Kinnarps har använts. I Kinnarps offentliga prislista från såväl 2015 som den senaste upplagan 2017 anges att armstöden är upphängningsbara. Input AB har offererat en stol med armstöd som inte är upphängningsbara. En annan skillnad är att referensstolens ben ger stolen en gungfunktion så att den inte upplevs som stum. Den informationen går inte att läsa i Kinnarps prislista men är tydlig vid en titt på stolarna. Kommunens bedömning är att Input AB:s stol inte är likvärdig referensprodukten vad gäller funktionen. Likvärdiga produkter får heller inte differera mer än 10 % från referensprodukternas mått. Kommunen fick frågan under anbudstiden om vilka mått som är relevanta. Kommunen svarar då sitt höjd, sittdjup och ryggstödet höjd. Svaret blev tillgängligt för alla anbudsgivare via funktionen ”Frågor och Svar”. Utifrån de svar som anbudsgivarna angav kontrollerade Kommunen de angivna måtten med referensproduktens mått. Ryggstödet höjd på Input AB:s offererade stol hade en högre måttskillnad än 10 % vilket innebär att stolen inte uppfyller ställda krav.

Inte heller stolen i position 86 uppfyller skallkravet i 1.9. Där har referensprodukt konferensstol Skandiform Afternoon har använts. Av det offentliga produktbladet framgår att produkten är en stapel- och upphängningsbar karmstol. Det är egenskaper som underlättar användandet av stolarna i mindre lokaler och som också gör städning av lokaler enklare. Den stol som Input AB har offererat har inte dessa egenskaper, vilket innebär att ett flertal funktioner saknas.

Kommunen bedömer därför att Input AB:s offererade stolar inte är likvärdiga referensprodukterna och de uppfyller därmed inte de ställda

kraven. Oavsett vad resultatet av tidigare utvärdering visat så har Kommunen kommit fram till dessa slutsatser.

RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER

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 (1 kap. 9 § LOU).

De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt" (6 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

UTREDNINGEN

I förfrågningsunderlagets bilaga "Skakrav" anges under "Krav 1.3" att anbudsgivarens mått får över/understigas med den procentsats som anges i kolumn i svarsbilaga pris. I kolumnerna gällande besöksstolarna medges att mått får avvika 10 % från efterfrågat mått. I "Krav 1.9" står att läsa följande. I denna upphandling anges namn på specifika fabrikat och modeller, detta är

dock en hänvisning till vilken funktion, kvalitet och estetik som efterfrågas, likvärdiga produkter får alltid offereras. I ”Krav 1.10” anges att det i bilaga ”referensbilder” finns en vägledning till vilket utförande som efterfrågas, likvärdiga produkter får offereras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det följer av lagstiftningen att en upphandlande myndighet inte får rikta in sig på produkter av exempelvis ett visst fabrikat, varumärke eller ursprung. Hänvisningar till sådana omständigheter får förekomma om det motiveras av vad som ska upphandlas eller om det annars inte är möjligt att beskriva produkten som myndigheten vill upphandla på ett tydligt vis. Görs en sådan hänvisning ska även likvärdiga produkter accepteras.

Den upphandlande myndigheten har ett företräde i tolkningen av vad som ska ses som en likvärdig produkt. Det följer av att myndigheten känner till verksamheternas behov och utifrån dessa behov utformar förfrågningsunderlaget. Det är anbudsgivaren som i det läget ska visa att kraven som myndigheten ställt i förfrågningsunderlaget är uppfyllda med dennes produkter.


Då en referensprodukt används ska det i någon mån kunna utläsas vilka egenskaper som man som upphandlande myndighet vill lyfta fram som viktiga hos produkten i fråga. Är det inte möjligt att utläsa detta ur förfrågningsunderlaget kan agerandet brista i transparens och i förlängningen gynna den anbudsgivare som offererar referensprodukten.

I det aktuella förfrågningsunderlaget har Kommunen angett att namn på specifika fabrikat och modeller har använts. Det är enligt Kommunen en hänvisning till vilken funktion, kvalitet och estetik som efterfrågas, och att likvärdiga produkter alltid får offereras. Formuleringen är bred och den ger Kommunen ett brett utrymme att bedöma likvärdigheten. Anbudslämnare

som inte offererar referensprodukten får läsa preciseringar i förfrågningsunderlagets prislista men hänvisas också, enligt Kommunen till företaget Kinnarps officiella prislista, hemsida och produktblad. Det kan framstå som mycket begärt av konkurrerande anbudsgivare. Samtidigt har det inte framkommit några önskemål om förtydliganden, om annat än måtten på besöksstolen, via funktionen ”Frågor och Svar”, den funktion som är anbudsgivares verktyg för att få den upphandlade myndigheten att förtydliga och förklara förutsättningar som framstår som oklara.

Utöver önskemål om förtydligande av måttangivelse har inga andra försök gjorts från Inputs sida för att försäkra sig om att offererad produkt uppfyller Kommunens behov. Input AB har som sökande att visa att informationen om stolarnas egenskaper inte funnits tillgängliga vid anbudets inlämnande. Det finner inte förvaltningsrätten att Input AB har kunnat göra. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Björn Johansson
Lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Rebecka Rasmuson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.