



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: C. Andersson

DOM

2012-08-27

Meddelad i

Luleå

Mål nr

656-12 E

D5

SÖKANDE

1. EFG Kontorsmöbler AB, 556279-4403
Box 49048
100 28 Stockholm

2. Input interiör Nord AB, 556504-9060

Ombud för 2: Advokat Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2012-08-28	
Avd	
Dnr	
Dess	Aktbil

MOTPART

Norrbottens läns landsting
971 89 Luleå

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om allmän upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 30026

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget har genom ett öppet förfarande genomfört upphandling gällande kontors- och inredningsmöbler. Upphandlingen är uppdelad i två olika delområden (grupper). Gällande gruppen kontors- och inredningsmöbler, position 1-190, antas en leverantör för hela gruppen på lägsta pris. För gruppen kontors- och arbetsstolar, position 195-210 antas en leverantör per position på lägsta pris.

Enligt tilldelningsbeskedet daterat den 20 mars 2012 har upphandlingen tilldelats Kinnarps AB som leverantör på position 195, 200 och 210 samt Malmstolen AB som leverantör på position 205.

Gällande gruppen kontors- och inredningsmöbler beslutade Landstinget att övergå i förhandlat förfarande enligt 4 kap. 5 § LOU då ingen anbudsgivare uppfyllde ska-kraven. Landstinget uppger att de efter dialog med Kinnarps AB fattade ett nytt tilldelningsbeslut den 21 mars 2012 gällande denna grupp eftersom det då framkommit att Landstinget förbisett information som visade att Kinnarps anbud uppfyllde ska-kravet. I det nya tilldelningsbeslutet fattade Landstinget beslut om att anta Kinnarp AB som leverantör för gruppen kontors- och inredningsmöbler då det anbudet var det enda som uppfyllde ställda ska-krav. Därmed genomfördes heller inte någon förhandling.

Landstinget uppger att den därefter upptäckte att avtalsspärren var felaktigt angiven i det nya tilldelningsbeslutet varför rättelse av tilldelningsbeslutet gjordes den 3 april 2012.

YRKANDEN M.M.

Sökande 1. EFG Kontorsmöbler AB (nedan EFG)

EFG yrkar att upphandlingen görs om avseende anbudsområde kontors- och konferensmöbler och har till stöd för sitt yrkande bland annat anfört följande.

Landstinget har diskvalificerat två anbud, den ena EFG:s anbud, eftersom de inte ansågs uppfylla produktspecifika ska-krav. Landstinget har samtidigt godtagit Kinnarps anbud trots att inte heller deras anbud uppfyllt samtliga produktspecifika ska-krav. Detta förfarande är ett uppenbart brott mot likabehandlings- och transparensprincipen enligt LOU. Anbudsgivarna har behandlats olika och har inte vetat vilka krav som skulle uppfyllas eller vilka krav Landstinget i efterhand skulle ändra.

Kinnarps har vidare i strid med likabehandlingsprincipen fått komplettera sitt anbud.

EFG har lidit skada eftersom även Kinnarps anbud borde ha diskvalificerats och upphandlingen skulle rätteligen ha gjorts om.

Sökande 2. Input interiör Nord AB (nedan Input)

Input yrkar att upphandlingen avseende anbudsområde kontors- och inredningsmöbler ska göras om och har till stöd för sitt yrkande bland annat anfört följande.

Landstingets beslut att anta Kinnarps anbud strider mot LOU och likabehandlingsprincipen.

Anbudet från Kinnarp uppfyller inte ställda ska-krav avseende positionerna 110, 115, 125, 160, 165 och 170. På dessa positioner har Kinnarps offere-
rat produkter som inte uppfyller ställda ska-krav vad avser sitthöjd, rygg-
höjd, sittdjup och klädsel.

Input instämmer även i vad EFG anfört till stöd för sitt yrkande att upp-
handlingen ska göras om.

Landstinget har ansett att båda ansökningarna ska lämnas utan bifall och
sammanfattningsvis anfört följande. Landstinget har prövat och utvärderat
alla anbud i enlighet med LOU och därefter antagit Kinnarps anbud då det
var det enda anbudet som uppfyllde samtliga ställda ska-krav.

Alla anbud har prövats efter samma förutsättningar och mot samma ställda
ska-krav. Något brott mot likabehandling- och ickediskrimineringsprinci-
pen har därmed inte gjorts.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphand-
lande 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 pro-
portionalitet iakttas.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har bru-
tit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § eller någon annan be-
stämmelse 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.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Allmänt

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att i förfrågningsunderlaget ska en upphandlande myndighet beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Förfrågningsunderlaget utformas därefter efter dessa krav. Kraven och villkoren måste dock vara förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav – de så kallade ska-kraven. De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Ska-krav

EFG har gjort gällande att Kinnarps anbud inte uppfyller uppställda krav i upphandlingen gällande positionerna 145 (soffbord runt), 150 (soffbord) och 155 (soffbord). De ställda kraven vad gäller måtten på möblerna stämmer inte överrens med de mått vilka är angiva i katalogen. Kravet på maximal måttavvikelse om +/- 5 % är därför inte uppfyllt. Även om Kinnarp i sin bilaga produktspecifika krav har angivit de efterfrågade måtten så har man enligt kolumnen artikelnummer offererat produkter som inte uppfyller kraven. Detta styrks också av att de bruttopriser som är angivet i kolumn för bruttopris överensstämmer med de bruttopriser som anges i produktkatalogen. Kinnarps system för artikelnummer är uppbyggt så att en artikels mått alltid återfinns i artikelnumret, exempelvis har artikel O110 cm en diameter om 110 cm osv. Det är därför uppenbart att Kinnarp

inte enbart har hänvisat till artiklarna i katalogen i syfte att illustrera de offererade produkterna utan man har även hänvisat och offererat de felaktiga måtten. Positionerna uppfyller således inte de uppställda kraven i upphandlingen.

Input har gjort gällande att Kinnarps anbud inte uppfyller de ställda skräven i upphandlingen gällande positionerna 110 (klädgarderob), 115 (karmstol stapelbar), 125 (karmstol sitsunderklädsel i gummiväv), 160 och 165 (soffor) samt 170 (konferensstol).

Position 110 uppfyller inte kravet om att den offererade produkten ska vara tillverkad i fanerad bok, ek eller björk. Den möbel Kinnarps offererat uppfyller inte detta krav då den är utförd i grå/björk – av den katalog Kinnarp hänvisat till anges tydligt i att ”fast front alltid grå”.

För position 115 anges att karmstolen ska vara oklädd. I Landstingets produktbeskrivning för position 115 står det ”karmstol stapelbar” och vid jämförelse med position 125 där det efterfrågas ”karmstol, sitsunderklädsel i gummiväv och avtagbar baskerklädsel”. Vilken produkt som ska vara oklädd respektive klädd framgår med tydlighet.

Kinnarp har offererat en stol som i sitt normalutförande har en sitthöjd på 45 cm och en totalhöjd inklusive rygghöjd om 43 cm. I Kinnarps anbud har stolen offererats med en lägre sitthöjd, 43 cm. Detta innebär att Kinnarps för att minska sitthöjden med två cm måste kapa stolens ben. Därigenom kommer även totalhöjden inklusive rygghöjd att minska med två centimeter. Den stol Kinnarps offererat kommer då att ha en rygghöjd på 85 cm istället för stolens normala höjd på 87 cm. Med detta blir stolen för låg. Landstinget accepterar stolar som är minst 90 cm +/- 5 % - vilket är 85,5 cm i det undre spannet. För att uppfylla ska-kravet måste Kinnarps bygga

på ryggstödet, vilket inte är möjligt på en stol där sits och rygg är integrerade i ett skal.

Position 125 – Kinnarp har för positionen offererat en stol som enligt stolens tillverkare är 87 cm hög (landstingets krav är en totalhöjd på 75 cm). Detta överstiger helt klart vad som är tillåtet under positionen. Enligt uppgift från tillverkaren av stolen är det inte möjligt att anpassa stolen på så sätt att högsta tillåtna totalhöjd ska kunna uppfyllas.

Position 160, 165 och 170 – Kinnarp har i sitt anbud angett att möblerna i positionerna har efterfrågade mått men i prislista/katalog angett andra mått. Positionerna uppfyller därför inte ska-kraven.

Sammanfattningsvis har Landstinget i frågor och svar avseende en situation då en offererad produkt inte finns med i prislistan just i det utförandet som offererats uttalat att ”Om t.ex. en efterfrågad position är en ovanlig storlek så ska det lämnas ett pris på efterfrågad produkt. Om den ovanliga storleken inte finns med i katalogen så går det bra att hänvisa till den närmaste storleken som finns i katalogen för att illustrera hur produkten ser ut”. Detta kan enligt Inputs mening inte tolkas på så sätt att uppgifter som lämnas av anbudsgivare i anbudet alltid har företräde framför uppgifter i prislista. Svaret på frågan ska rimligen uppfattas som en lättnad i vissa fall eftersom det inte ställs krav på att alla varianter av en produkt kan finnas med i en prislista. Däremot ska, om produkten finns i prislistan, uppgifterna i prislistan gälla.

Om de uppgifter vilka anbudsgivarna lämnar i anbudet har företräde framför uppgifter i prislista, skulle detta öppna för en fullständig oförutsägbar utvärdering och lämna ett stort utrymme för Landstinget att godtyckligt anta vilket anbud man vill ha.

Landstinget svarar att anbudsgivarna har i många fall fler olika utföranden på deras artiklar än vad som finns upptaget i deras standardkatalog och anbudsgivarna kan anpassa tillverkningen av artiklarna efter ställda ska-krav. Det har därför getts anbudsgivarna en möjlighet att i anbudet hänvisa till en viss modell i anbudsgivarens standard produktkatalog för att illustrera utförandet även om den standardiserade modellen inte uppfyller alla ska-krav på efterfrågad artikel. Anbudsgivaren måste då ange de avvikelser i mått som ska gälla. Vid prövning och utvärdering har då de specificerade avvikelserna företräde framför de generella beskrivningarna som finns i anbudsgivarens generella katalog.

Hänvisning till en artikel i Kinnarps produktkatalog är enbart för illustration. Samma prisbild för samma artikel innebär inte att det per automatik är exakt samma artikel med exakt samma mått. Landstinget prövar inte anbudsgivarnas interna logistik och hur de systemför beställningar. Landstinget utgår vidare från att de artiklar som tecknas avtal på också är de som levereras i enlighet med det åtagandet leverantören gör vid avtalstecknande.

Vad gäller position 110 finns angivet att klädgarderoben kan väljas med både stomme och front i fanerad bok, ek eller björk. Då Kinnarp har medgivit att de uppfyller ställda ska-krav anses den offererade garderoben uppfylla de obligatoriska kraven och rätteligen gå vidare i utvärderingen.

Position 115 – Input påstår helt felaktigt att Landstinget har ett ska-krav om att karmstolen ska var oklädd. Det framgår vare sig i de generella eller i de produktspecifika kraven gällande denna position att karmstolen ska vara klädd. Således kan anbudsgivarna offerera antingen en klädd eller en oklädd stol.

Kinnarp har angett att den offererade stolen har en sitthöjd på 43 cm. Enligt standardutförandet har stolen en rygghöjd om 87 cm. Det finns inget avvikande mått angivet. Stolen uppfyller de ställda ska-kraven. Att Input anger att det är omöjligt att konstruera en sådan stol ska lämnas helt utan hänseende då det inte är relevant.

Position 125 – Kinnarps har offererat en stol och specifikt angivit att rygghöjden är 78 cm. Kinnarp har även hänvisat till en sida i deras katalog för att illustrera offererad artikel. Som Landstinget har förtydligat ska specificeringar kring avvikande utföranden ha företräde framför de standardmått som finns angivet i produktkatalogen. I detta fall har Kinnarp gjort ett avsteg och förändrat höjden så att den uppfyller de ställda kraven. Enligt grundläggande praxis ska en upphandlande myndighet utgå ifrån att det som anbudsgivaren anger och intygar är korrekt. Detta om det inte framkommer omständigheter som visar på en motstridighet. I detta fall anser Landstinget att det inte finns anledning att ifrågasätta om Kinnarp verkligen kan leverera stolen i rätt höjd. Kinnarp kommer att teckna avtal och åta sig att leverera en stol i enlighet med ställda krav. Avvikelser av leverans under avtalstiden hanteras i enlighet med stipulerade avtalsvillkor. Input har utan grund ifrågasatt huruvida Kinnarp kan leverera i enlighet med offerten. Landstinget utgår ifrån informationen i anbudet vid prövning av ska-krav.

Positionerna 160,165 och 170 – Kinnarp har specificerat måtten och dessa ska gälla framför de allmänt hållna standardkraven. Ska-kraven är därför uppfyllda för positionerna.

Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten inte har någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Förvaltningsrätten anser att Landstinget i den aktuella upp-

handlingen inte haft anledning att ifrågasätta de av Kinnarp lämnade uppgifterna.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Landstinget har uppgett i publicerade frågor och svar att om en efterfrågad position är en ovanlig storlek så ska det lämnas pris på efterfrågad produkt. Om den ovanliga storleken inte finns med i katalogen så uppges det gå bra att hänvisa till närmaste storlek som finns i katalogen för att illustrera hur produkten ser ut. De produkter som hänvisas till i katalogen behöver således inte nödvändigtvis överensstämma i storlek enligt de måttangivelser som efterfrågas. Förvaltningsrätten anser att varken EFG eller Input visat att Kinnarps anbud inte uppfyller de ställda kraven vad gäller angivna positioner.

Komplettering

EFG har gjort gällande att Kinnarp har fått möjlighet att förtydliga sitt anbud när EFG inte har getts samma möjlighet. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. EFG har i sin kommunikation med Landstinget kunnat visa att i princip samtliga av Landstingets invändningar mot EFG:s anbud varit felaktiga och att dess anbud uppfyller ställda krav i upphandlingen. Landstinget har vägrat att ta dessa påpekanden i beaktande och meddelat att de vidhåller sitt tilldelningsbeslut.

Landstinget svarar att påståendet om att Kinnarp har fått förtydliga sitt anbud är felaktigt. All information som Landstinget har beaktat vid prövningen och utvärderingen fanns med i Kinnarps anbud som skickades in vid anbudsinlämningen. Vid en första prövning upptäckte Landstinget dock inte all information eftersom vissa celler inte hade markerats med radbytesfunktion och då dolts i anbudsdocumentet. Kinnarp påtalade för Landstinget att informationen fanns i dokumentet, vilket Landstinget insåg efter ytterligare granskning. Anbudet uppfyllde alla ställda ska-krav och

om Landstinget valt att bortse från den informationen hade det varit i strid med gällande rätt.

Landstinget har inte tillåtit någon anbudsgivare att förtydliga sitt anbud varför likabehandlingsprincipen inte trätts förnär. Av den mailkonversation EFG hänvisar till visar tydligt att dess anbud inte uppfyllde ställda krav i upphandlingen samt att EFG ville komma in otillåtna kompletteringar efter sista dag för inlämning av anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Kinnarp lämnade anbudet redan vid anbudsinlämnandet innehöll den informationen Landstinget beaktat vid prövningen av anbudet. Det är således inte fråga om komplettering eller förtydliganden av uppgifter. Anbudsgivarna ska lämna anbud vari de uppgifter som efterfrågas i upphandlingen tydligt är redovisat och den upphandlande myndigheten har ingen skyldighet att begära in förtydliganden. Möjligheten för en upphandlande myndighet att ta in förtydliganden och kompletteringar är begränsad enligt LOU och det kan inte förutsättas av anbudsgivaren att uppgifter ska tolkas olika beroende på allmän branschpraxis. Förvaltningsrätten anser att Landstinget inte brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att inte beakta EFG:s uppgifter efter meddelat tilldelningsbeslut.

Prislista

EFG har gjort gällande att Kinnarp i sitt anbud gällande positionerna 20, 25, 35, 45, 70, 75 och 80 har hänvisat till två olika prislistor och anført bland annat följande. Dels hänvisas till prislista "111" och dels till prislista "LS". Prislista 111 är Kinnarps allmänt tillgängliga och för övriga marknaden officiella prislista vilken även finns i tryckt form. Prislistan gäller från den 1 mars 2011. Den andra prislistan LS är en för vissa offentliga upphandlingar speciellt konstruerad prislista. Denna prislista är inte till-

gänglig eller officiell för den övriga marknaden. Avsikten med denna prislista är uppenbarligen att sänka bruttopriser för vissa artiklar i syfte att sänka rabattsatsen som ska gälla för övrigt sortiment. Artiklar som anges i prislista LS är samma artiklar som finns i prislista 111 med tillägget LS framför ordinarie artikelnummer. I prislista LS är bruttopriserna genomgående lägre än i prislista 111. Syftet är att minska den angivna rabattsatsen och den särskilt upprättade prislistan LS är inte allmänt tillgänglig och för övriga marknaden officiell. Detta förfarande innebär att Kinnarp inte har uppfyllt de i upphandlingen ställda kraven.

Landstinget har svarat bland annat följande. Kinnarp har, såsom EFG anför, hänvisat till två olika prislistor gällande position 20, 25, 35, 45, 70, 75 och 80. Prislista 111 gäller för tillbehören till de offererade artiklarna såsom exempelvis kabelkorg m.m. medan prislista LS gäller för själva arbetsboden. Kinnarp har, i likhet med de flesta anbusgivare i denna bransch, olika serier för möbler och tillbehör. En serie som heter LS och en som heter 111. De arbetsbord som finns i prislistan LS avviker från de bord som finns i prislistan 111 – både gällande funktion och gällande estetik. Kinnarp har valt att offerera arbetsbord i LS-serien. Båda prislistorna finns i tryckta kataloger, tillgängliga i butik eller på beställning och det är möjligt för övriga marknaden att beställa från båda prislistorna. Ingen av prislistorna finns publicerad på webben men det har heller inte varit något krav från landstingets sida. Landstinget tillbakavisar därför påståendet om att det inte är möjligt för allmänheten att beställa från båda prislistorna.

Utvärderingen av anbuderna sker på angivet nettopris, inte på någon eventuell rabattsats. De artiklar som Landstinget avser köpa är det som finns upptaget per position och dessa är inte beroende av någon rabattsats utan enbart avlämnat anbudspris. Kinnarps anbud uppfyller ställda krav gällande prislista. De olika prislistorna gäller för olika offererade produkter och är inte parallella i detta anbud. EFG:s jämförelse i pris och avlämnad

rabattsats är inte relevant då Landstinget inte kommer att ha parallella avtal.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av Landstinget anfört att EFG inte förmått visa att Kinnarps anbud gällande prislistan strider mot de ställda ska-kraven i upphandlingen.

Slutsats

Förvaltningsrätten anser att varken vad EFG eller Input anfört i målet visar att Landstinget har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer – vilka medfört att EFG eller Input lidit skada. Förvaltningsrätten finner därmed att grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Ansökningarna om överprövning ska således lämnas utan bifall.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap.10 § LOU.



Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.