



KLAGANDE

Lekolar AB, 556605-0646
283 83 Osby

Ombud: Advokat Pontus Scherp
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå
Box 5747, 114 87 Stockholm

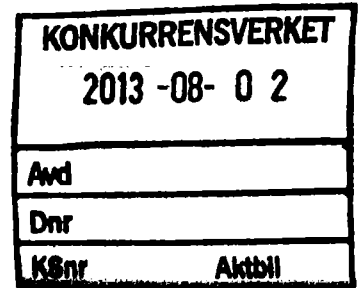
MOTPARTER

1. Luleå kommun, Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

2. Input interiör Nord AB, 556504-9060
Bangårdsgatan 14, 972 35 Luleå

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

3. ABA Skol AB, 556090-0838
Scheelegatan 7, 212 28 Malmö



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Lekolar AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Luleå kommuns upphandling – Möbler förskola, skola - ska göras om.

BAKGRUND

Luleå kommun (Kommunen) har genomfört en öppen upphandling av möbler till förskola och skola. Av tilldelningsbeslutet den 24 september

2012 framgår att upphandlingskontraktet avseende förskolemöbler tilldelats ABA Skol Aktiebolag (ABA) samt upphandlingskontraktet avseende skolmöbler tilldelats Input Interiör Nord Aktiebolag (Input). En av anbudsgivarna var Lekolar AB (Lekolar). En annan var Kreativa kontor & Inredningar i Norden AB (Kreativa).

YRKANDEN

Lekolar ansöker om överprövning och yrkar i *första hand* att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas genom att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering avseende möbler till både förskolan och skolan samt att anbudet från ABA, Input och Kreativa inte utvärderas.

I *andra hand* yrkar Lekolar att upphandlingen avseende produktgruppen förskolemöbler rättas på så sätt att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från ABA ska vara 1 755 531 kr och anbudet från Kreativa 1 602 619 kr. *Alternativt* yrkar Lekolar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att Lekolars ansökan om överprövning ska bifallas vad gäller uteslutning av Kreativas anbud. I övrigt anser Kommunen att ansökan ska avslås.

Input yrkar att förvaltningsrätten ska ogilla Lekolars talan samt att Lekolars ansökan ska avvisas.

ABA yrkar att förvaltningsrätten ska ogilla Lekolars talan samt att Lekolars ansökan ska avvisas.

UTVECKLING AV TALAN

Lekolar anser att de anbud som vid Kommunens utvärdering placerats på första och andra plats i upphandlingen avseende såväl produktgruppen förskolemöbler som skolmöbler inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen.

Anbudet borde därför, i enlighet med bestämmelserna i LOU, ha förkastats. Det skulle ha inneburit att Lekolars anbud tilldelats kontrakt i båda produktgrupperna. Lekolar har därför lidit skada på grund av Kommunens agerande. Som stöd för sin uppfattning anför Lekolar sammanfattningsvis följande.

ABA:s anbud avseende förskolemöbler

ABA:s anbud uppfyller inte samtliga ställda ska-krav i upphandlingen. Av prisbilagan till ABA:s anbud framgår att ABA visserligen har offererat produkter på samtliga 71 positioner. Emellertid uppfyller inte 34 av de offererade produkterna de uppställda kraven på produkterna. Positionerna 16-17, 20-24, 31-35, 39, 47, 50, 52-53, 67-68 och 71 uppfyller inte ställda kravspecifikationer.

Enligt förfrågningsunderlaget är endast en måttavvikelse på +/- 10 procent tillåten på de offererade produkterna. ABA:s anbud gällande positionerna 11, 46 och 48 uppfyller inte kravet på tillåten måttavvikelse.

Vidare uppfyller inte ABA:s anbud de i upphandlingen ställda hälso- eller miljökraven vad gäller positionerna 12-13 och 42-44.

Under position 45 efterfrågar Kommunen ett monterskåp och av ABA:s anbud framgår av artikelnumret att produkten är hänvisat till Lekolars produktkatalog. Det finns inget samarbetsavtal mellan Lekolar och ABA eller någon förpliktelse för Lekolar att leverera produkter till ABA. Det finns således ingen möjlighet för ABA att leverera produkten till Kommunen. Position 45 kan därmed inte anses ha besvarats av ABA.

Kommunen har vidare beslutat att positionerna 31-34 skulle utgå varför dessa positioner inte ingick i anbudsutvärderingen. Kommunen har inte rätt att ändra förutsättningarna för upphandlingen vid utvärderingen. Kommu-

nens beslut strider mot principerna om transparens och likabehandling och positionerna ska därför ingå i anbudsutvärderingen.

Lekolar anser att om anbudet inte ska förkastas, ska i vart fall de i prisbilagan angivna belastningspriserna belasta de 29 positioner under vilka ABA offererat produkter som inte uppfyller de uppställda produktkraven – dvs. de positioner som Kommunen inte underkände redan under upphandlingen. ABA:s anbudspris i produktgruppen förskolemöbler är enligt Kommunen 1 413 350 kr men borde efter justering uppgå till sammanlagt 1 755 531 kr. ABA:s pris är således högre än Lekolars pris och ABA skulle därför inte ha tilldelats kontraktet.

Inputs anbud avseende skolmöbler

Prisbilagan avseende skolmöbler omfattar 122 positioner och av Inputs anbud framgår att Input endast har besvarat 118 positioner. Av Inputs offererade produkter under de övriga positionerna uppfyller inte 16 av dem de uppställda kraven. Det gäller positioner 2, 5-6, 8-13, 30-31, 51-53, 62-63. Input har därmed sammanlagt inte lämnat något anbud på 20 av 122 positioner och andelen positioner under vilka anbud inte har lämnats uppgår således till 16 procent. Anbudet uppfyller därför inte kravet på att anbud ska lämnas på minst 90 procent av positionerna. Inputs anbud borde därmed ha förkastats av Kommunen. Att Kommunen ändå utvärderat Inputs anbud står således i strid mot 1 kap. 9 § LOU.

Kreativas anbud avseende såväl förskolemöbler som skolmöbler

Inte heller Kreativas anbud uppfyller samtliga ska-krav. I förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.1 ställs vissa krav på anbudsgivarna avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivarna ska redogöra för minst tre referenskunder till tidigare/pågående uppdrag och uppdragen ska ha utförts under de två senaste åren till och med sista anbudsdagen. I frågor och svar har Kommunen förtydligat kraven och uppgett att det är referensuppdrag

avseende möbler. Dessa referensuppdragen avseende ramavtal på möbler skulle lämnas i en bilaga 3 till anbudet. I Kreativas anbud, bilaga 3, framgår på sidan 1 att de referensuppdrag som angivits inte avser ramavtal, utan enstaka leveranser. Kreativa har inte redogjort för tre referenskunder avseende ramavtal och uppfyller således inte de ställda ska-kraven.

Kreativa har heller inte bifogat någon certifiering till sitt anbud och den redogörelse Kreativa lämnat utgör ingen redovisning av dokumenterade kvalitetsledningssystem, vilket krävs enligt förfrågningsunderlaget. Kreativas anbud uppfyller inte heller ska-kravet på att anbud ska lämnas på minst 90 procent av positionerna. Kreativas anbud uppfyller således sammanfattningsvis inte ett flertal av de uppställda ska-kraven i upphandlingen. Kreativas anbud borde därför ha förkastats av Kommunen. Att Kommunen ändå har utvärderat Kreativas anbud strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Otydligt förfrågningsunderlag

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Inputs och ABA:s anbud uppfyller skall-kraven om att anbud ska lämnas på minst 90 procent av positionerna, gör Lekolar gällande att kraven i förfrågningsunderlaget på produkterna och hur de ska beskrivas i anbuden är så otydliga att de ger utrymme för flera tänkbara tolkningar. Detta strider mot 1 kap. 9 § LOU samt transparens och likabehandlingsprincipen.

Om kraven i förfrågningsunderlaget hade uppfyllt kraven på tydlighet hade leverantörerna, inklusive Lekolar, utformat sina anbud annorlunda och hade offererat andra produkter till andra priser. Lekolar hade då kunnat tilldelas kontraktet. Det föreligger därför risk för skada med anledning av överträdelsen av LOU. Eftersom felet avser det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen föreligger grund för att förordna att upphandlingen ska göras om. (jfr. EU-domstolens avgöranden C-19/00, SIAC, och C-448/01, EVN samt Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 1805-10)

I upphandlingen ställs bl.a. krav på att möblerna ska vara ljuddämpande, ljudabsorberande respektive bullerdämpande. Lekolar, Input och ABA har emellertid olika uppfattning om begreppens innebörd. Även vad gäller kravet på fotstöd har anbudsgivarna olika tolkningar av innebörden av skakkravet. De efterfrågade frottéfiltarna, överdragen och örngotten har Lekolar och ABA tolkat på olika sätt. Lekolar tolkar kravet såsom att respektive produkt ska kunna levereras i samtliga angivna färger. ABA gör å sin sida gällande att produkterna kan levereras i en av de angivna färgerna.

Parterna har skilda uppfattningar om innebörden av kravet som uppställs i förfrågningsunderlaget på de efterfrågade produkterna. Därmed brister kraven i tydlighet så att förfrågningsunderlaget står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Felen omfattar ett stort antal positioner och felen kan antas i hög grad ha påverkat leverantörernas möjlighet att alls offerera produkter, men även påverkat valet av produkter och därmed prissättningen i anbudet. Om anbudet utformats annorlunda kunde Lekolar ha tilldelats kontrakten. Lekolar har därför riskerat att lida skada till följd av brottet mot LOU. Därmed föreligger grund för att förordna att upphandlingen görs om.

Kommunen har till svar huvudsakligen uppgett följande.

Avseende förfrågningsunderlaget.

Kommunen anser att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som kan ställas på tydlighet samt att Lekolar i vart fall inte kan anses ha visat att det förelegat risk att lida skada varför yrkande ska avslås.

Upphandlingen avseende förskolemöbler

Kommunen har inte för avsikt att bemöta varje position. Kommunen anser att i ett upphandlingsförfarande ansvarar varje anbudsgivare för att de produkter som offererats uppfyller de krav som uppställts och att produkterna finns att tillgå på marknaden. I viss mån genomför Kommunen stick-

provsvisa kontroller på offererat sortiment, men det finns ingen möjlighet för Kommunen att kontrollera varje enskild position som anbudsgivarna har offererat. Ett upphandlingsförfarande skulle vara omöjligt att genomföra på ett effektivt sätt om en sådan ordning rådde.

Det ligger givetvis i Kommunens intresse att anbuden är korrekta, men vare sig i LOU, dess förarbeten eller praxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten är skyldig att försäkra sig om att inlämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Kommunen har inte haft någon anledning att misstänka att anbudsgivarna inte har offererat vad Kommunen efterfrågat. Kommunen har således utgått från de uppgifter som framgår av leverantörernas offerter. Lekolar kan inte genom påståendet om felaktiga artiklar anses ha visat att Kommunen agerat i strid med LOU:s bestämmelser.

Kommunen har med anledning av Lekolars ansökan om överprövning varit i kontakt med ABA och enligt uppgift från ABA stämmer inte Lekolars påståenden om de produkter som ABA har offererat. Under positionerna 46 och 48 har ABA medgett att måtten har blivit felaktigt angivna men att produkterna överensstämmer med Kommunens krav.

Upphandlingen avseende skolmöbler

Kommunen har inte heller i avseende på Lekolars påståenden om felaktiga positioner vad gäller skolmöbler för avsikt att bemöta varje position utan hänvisar i huvudsak till vad Kommunen angett angående förskolemöblerna. Input har uppgett att offererade produkterna uppfyller krav i enlighet med kravspecifikationen.

Kreativas anbud avseende förskolemöbler och skolmöbler

Kommunen medger att Kreativa borde ha diskvalificerats då bolaget inte har uppgett några referenser som utgår från ramavtalskunder, vilket var ett

ska-krav i upphandlingen. Kommunen hänvisar i övrigt till vad som anförts ovan kring Lekolars påstående om att ett flertal av Kreativitas offererade produkter inte uppfyller Kommunens ska-krav i förfrågningsunderlaget.

ABA har fått tillfälle att yttra sig och har i huvudsak anfört följande. Lekolars påstående om att ABA inte uppfyller Kommunens ska-krav är felaktigt. ABA:s offererade produkter uppfyller alla ställda krav i upphandlingen. ABA håller inte med om att kraven i underlaget är otydliga. Om Lekolar inte har kunnat tolka underlaget har möjlighet funnits till att genom frågor och svar kunna klargöra eventuella otydligheter.

Enligt prisbilagan skulle stolarna i position 20-22 (förskola) ha "ljudabsorbent på undersidan" samt "bullerdämpande sits". ABA har offererat stolar med ljuddämpande undersida, dvs. stolarnas undersida dämpar bullerljud som uppstår i lokalen. Stolarna som ABA har offererat har även Fomvox på sitsen, dvs. sitsen är belagd med mjuk plastmatta som dämpar de ljud som uppstår vid hanteringen av möblerna. ABA och Lekolar har tolkat underlaget på samma sätt och ABA:s offererade stolar uppfyller de krav som ställts på produkterna.

ABA anser även att kravet har varit tydligt angående fotstödet. Snedstreck används för att uttrycka flera alternativ. ABA tolkar det som att Kommunen godtar både pallar med fotstöd och pallar utan fotstöd. Det handlar om vad Kommunen accepterar för offererade produkter, och inte som Lekolar skriver, att anbudsgivarna själva får välja om de vill uppfylla ett krav eller inte. Att Lekolar har valt att tolka kravet på ett annat sätt kan inte anses vara tecken på otydligt krav.

Lekolar har även gjort en egen tolkning och antagit att det står "och" mellan färgerna. Det gör det dock inte och kravet är tydligt. Det bör observeras att Input har tolkat underlaget som ABA.

ABA har vidare gjort gällande att Lekolars anbud avseende förskolemöbler inte borde ha utvärderats eftersom Lekolars anbud har flera brister i förhållande vad som anförs i frågor och svar.

Även **Input** har fått tillfälle att yttra sig och anfört att bolaget instämmer i vad Kommunen anfört. Input gör gällande att dess anbud uppfyller samtliga krav som Kommunen ställt i kravspecifikationen. Vad gäller förfrågningsunderlaget går det enkelt att utläsa samtliga krav på det som uppställs i upphandlingen. För det fall Lekolar uppfattat att förfrågningsunderlaget varit så otydligt borde Lekolar ha ställt kompletterande frågor kring detta innan anbudet lämnades in. Lekolars anbud uppfyller inte ställda skallkrav. Anbudet från Lekolar får därmed inte antas. Lekolar har under alla förhållanden inte lidit skada på grund av att Lekolar inte har ett anbud som uppfyller skallkraven förfrågningsunderlaget.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 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.

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.

Vad gäller utformningen av förfrågningsunderlag har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att av intresse är även ett uttalande av EU-domstolen i mål C-19/00 (SIAC), i vilket anges att kriterierna i förfrågningsunderlaget ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

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.

ABA:s och Inputs anbud

Lekolar har gjort gällande att såväl ABA:s som Inputs anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav samt att Kommunen har brustit i sin kontrollskyldighet när den inte har uteslutit de anbud vilka inte uppfyller ska-kraven. Kommunen, ABA och Input har svarat att Lekolars påståenden är felaktiga.

Vare sig i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Denna skyldighet kan normalt inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning gav inte anbudshandlingarna i sig Kommunen tillräckliga skäl att ifrågasätta riktigheten i aktuella anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter parten grundar sin talan på.

ABA:s anbud

Lekolar har gjort gällande att ABA:s anbud gällande positionerna 16 och 17 inte uppfyller de i upphandlingen uppställda ska-kraven om "silverlack" eller "rundade hörn". ABA har genmält att produkterna uppfyller ställda ska-krav samt att underredet är i färgen grå/silver stål och borden går att få med rundade hörn.

Lekolar har gjort gällande att ABA:s anbud vad gäller positionerna 20, 21 och 22 inte uppfyller ska-kraven eftersom stolarna inte har något ljudabsorberande undersida. Lekolar har vidare framfört att fomvox är ett ljuddämpande material, inte ett ljudabsorberande material. Lekolar anser inte

att produkterna uppfyller de uppställda kraven eftersom det av produktbeskrivningen framgår att särskild offert måste begäras för att ljuddämpande undersida ska ingå. Lekolar har bl.a. hänvisat till Form och miljöns produktbeskrivning av VOX barnbord och barnstol, i vilken anges "Skiva med inbyggd ljudabsorbent och FomVox ljuddämpande bordsyta." ABA har framfört att produkterna, vilket framgår av produktbeskrivningen, finns att få i fomvox samt ljuddämpande undersida samt att anbudet omfattar ett fast pris på fomvoxstolar enligt anbud. ABA uppger att artiklarna uppfyller de ställda ska-kraven.

Lekolar har gjort gällande att stolarna under positionerna 23 och 24 inte har de efterfrågade bullerdämpande egenskaper och inte heller är stapelbara. ABA anger att detta inte stämmer. Stolarna är stapelbara, vilket ABA redan uppgett i förtydligande till Kommunen. ABA har vidare uppgett att stolarna har en bullerdämpande plastmatta på undersidan av sitsen.

Lekolar har gjort gällande att rullpallen under position 35 inte har en öppen fotring och uppfyller därför inte ska-kraven. ABA har svarat att detta inte stämmer. Offererad stol kommer att levereras med öppen fotring, vilket ingår i offererat pris.

Lekolar har gjort gällande att rumsavdelaren under position 39 endast finns med rygg och uppfyller därför inte efterfrågad rumsavdelare utan rygg. ABA har svarat att ryggen på offererad produkt av avtagbar, varför produkten uppfyller ska-kraven.

Lekolar har gjort gällande att produkten under position 47 inte uppfyller ställda ska-krav. ABA har svarat att offererad artikel uppfyller de krav som ställts på produkten initialt.

Lekolar har gjort gällande att produkterna under positionerna 50, 52 och 53 inte uppfyller de ställda kraven om färgerna blå, gul, grön och röd. ABA har svarat att det inte anges att alla färger måste offereras, eftersom det inte står "och" mellan färgerna och det kan tolkas att det kan stå "eller" mellan färgerna. Enligt ABA uppfyller dess artiklar således de ställda ska-kraven.

Lekolar har gjort gällande att offererade produkter under positionerna 67 och 68 inte uppfyller de ställda ska-kraven. Golvmattorna har inte halkskydd. ABA genmäler att påståendet inte stämmer. Mattorna är offererade med halkskydd, vilket ingår i offererat pris. Produkterna uppfyller därför ställda ska-krav.

Lekolar har gjort gällande att produkten under position 71 inte uppfyller ställda ska-krav då produkten saknar fotstöd. ABA har svarat att det i förfrågan anges med/utan fotstöd. Den kan därför inte antas att det ska stå "och" mellan dessa två ord.

Lekolar har gjort gällande att ABA:s anbud inte uppfyller ska-kraven gällande tillåten måttavvikelse under ett flertal positioner. ABA har svarat att samtliga offererade produkter uppfyller ställda ska-krav.

Förvaltningsrätten anser inte att man på grundval av vad Lekolar anfört kan dra den slutsatsen att ABA:s anbud gällande aktuella positioner inte uppfyller de ställda ska-kraven såsom de kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening kan kraven i förfrågningsunderlaget tolkas även på så sätt ABA gjort gällande. Förvaltningsrätten finner således att vad Lekolar anfört inte visar att ABA:s anbud borde ha diskvalificerats.

Inputs anbud

Lekolar har gjort gällande att elevstolen under position 2 inte uppfyller ska-kravet om inbyggt handtag i ryggstödet. Input svarar att påståendet är felaktigt. Stolen kan levereras med inbyggt handtag i ryggen, vilket också ingår i det offererade priset.

Lekolar har gjort gällande att produkterna under position 5 och 6 saknar sviktfunktion och det anges inte heller om dessa produkter är återvinningsbara eller om de är ljuddämpande. Input anger att alla skalstolar har sviktfunktion, dvs. en naturlig konsekvens av och en av huvudtankarna med stolens konstruktion eftersom det formpressade sittskalet sviktar. Detta torde vara uppenbart för en erfaren leverantör/tillverkare av möbler. De är också återvinningsbara – samtliga detaljer går att demontera och återvinna för sig. Samtliga produkter är också ljuddämpade i enlighet med vad kommunen efterfrågat. Det finns inget krav på att detta särskilt ska anges i prislista eller presentation av produkten.

Lekolar har gjort gällande att produkterna under positionerna 8-13 inte är ljuddämpande och uppfyller därför inte ska-kraven. Input har svarat att alla produkter är ljuddämpande eftersom det är ett övergripande krav som Kommunen ställer i upphandlingen. Input har inte särskilt angett att möblerna har denna egenskap i de dokument som lämnats in. Detta eftersom detta inte är ett krav i upphandlingen.

Lekolar har gjort gällande att produkterna i position 30 och 31 inte har något halkskydd och uppfyller därför inte ska-kraven. Input uppger att detta är felaktigt. Mattorna levereras med halkskydd under mattan.

Lekolar har gjort gällande att produkterna under positionerna 51-53 saknar fotstöd och produkterna för positionerna 52-53 inte heller är stapelbara. Kommunens krav ”med/utan fotstöd” borde innebära att anbudsgivaren ska

offerera en pall som finns tillgänglig både med och utan fotstöd. Dessa produkter uppfyller därför inte ska-kraven. Input har framfört att pallarna i position 52 och 53 har fotstöd. Däremot för produkten i position 51 med sitt höjd 44 cm har man normalt inte fotstöd. Detta har Kommunen god kunskap om och har accepterat detta genom att inte ge Inputs anbud något belastningspris. Kommunen har ställt som krav att pallen ska levereras med/utan fotstöd. Det torde således vara upp till varje anbudsgivare att själv välja om pallen ska offereras med eller utan fotstöd.

Lekolar har gjort gällande att produkterna under position 62 och 63 saknar ljuddämpande funktion och produkterna uppfyller därför inte ska-kraven. Input har genmält att samtliga produkter är ljuddämpande, vilket också är ett övergripande krav Kommunen ställt. Det finns ingen speciellt krav att funktionen ska anges i produktbeskrivningen.

Förvaltningsrätten anser inte att man på grundval av vad Lekolar anfört kan dra den slutsatsen att Inputs anbud gällande aktuella positioner inte uppfyller de ställda ska-kraven såsom de kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening kan kraven i förfrågningsunderlaget tolkas även på så sätt Input gjort gällande. Förvaltningsrätten finner således att vad Lekolar anfört inte visar att Inputs anbud borde ha diskvalificerats.

Förvaltningsrättens slutsats gällande ska-kraven i ABA:s och Inputs anbud
Förvaltningsrätten finner att vad Lekolar anfört i målet om anbuden från ABA och Input inte visar att Kommunen har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Lämnade anbud från dessa två bolag uppfyller således enligt förvaltningsrättens mening aktuella ska-krav såsom dessa krav kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Kommunen har inte uppställt krav i förfrågningsunderlaget på att efterfrågade uppgifter också ska styrkas på annat sätt än vad anbudsgivarna redan upp-

gett. Förvaltningsrätten konstaterar således att det inte finns något krav i upphandlingen om på vilket sätt produkterna ska redovisas på sätt som Lekolar har gjort gällande. Kommunen har inte heller enligt förvaltningsrättens mening haft anledning att ifrågasätta de uppgifter anbudsgivarna lämnat.

Kreativas anbud

Lekolar har även gjort gällande att Kreativas anbud inte uppfyller ställda ska-krav i upphandlingen. Kommunen har medgett att den felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud eftersom det rätteligen borde ha diskvalificerats. Förvaltningsrätten finner att Kreativas anbud inte uppfyller samtliga ställda ska-kraven i upphandlingen eftersom bolaget bland annat inte lämnat några referenser som utgår från ramavtalskunder.

Positioner som utgått

Lekolar har vidare gjort gällande att Kommunen felaktigt låtit ett flertal positioner utgå vid utvärderingen. Förvaltningsrätten anser att det inte är möjligt för en upphandlande enhet att förändra förutsättningarna i en påbörjad offentlig upphandling (jfr. EU-domstolens dom i mål C-278/01, punkt 53). Enligt förvaltningsrättens mening har Kommunen i nu föreliggande upphandling, genom att låta positioner utgå vid utvärderingen, anses ha ändrat förutsättningarna i underlaget. Förvaltningsrätten finner att Kommunens förfarande strider mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

Förfrågningsunderlaget

Lekolar har gjort gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt och ger utrymme för olika tolkningar. Förvaltningsrätten konstaterar att vad som framgår av Lekolars, Inputs och ABA:s yttranden ger vid handen att förfrågningsunderlaget har tolkats på olika sätt gällande ett flertal positioner, bl.a. vad gäller begreppen "ljuddämpande", "bullerdämpande" och "ljud-

absorberande" samt färgval och måttavvikelser. Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan förfrågningsunderlaget inte anses ge tillräcklig ledning avseende vilka krav som ställs i dessa avseenden. Förvaltningsrätten noterar att anbudsgivarna i den nu aktuella upphandlingen inte uppfattat skalkraven på samma sätt i flertalet av de positioner Kommunen efterfrågat. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett tillräckligt tydligt sätt för att anbudsgivarna ska kunna veta vad myndigheten önskar upphandla.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget inte har formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kriterierna på ett enhetligt sätt. Förfrågningsunderlaget brister i transparens och är således inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter.

Skaderekvisitet

En förutsättning för ett ingripande enligt LOU är dock att den sökande kan anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada av Kommunens förfarande. Förvaltningsrätten har konstaterat att ABA:s och Inputs anbud uppfyllt de ställda skalkraven i upphandlingen och har därmed även uppfyllt kraven gällande de positioner vilka Kommunen låtit utgå. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det förhållandet att Kommunen felaktigt låtit utvärdera Kreativas anbud inte skulle påverka tilldelningen av upphandlingen på så sätt att Lekolar lidit eller riskerat att lida skada härav.

Däremot finner förvaltningsrätten att vad Lekolar framfört om otydligheter i förfrågningsunderlaget att det för anbudsgivarna har funnits möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud om Kommunen varit mer tydlig i vilka produkter som önskas i upphandlingen. Det framstår som sannolikt att anbudsgivarna, inklusive Lekolar, hade utformat sitt anbud på ett annat sätt och offererat andra produkter till andra priser. Lekolar får därmed an-

ses ha visat att brister i förfrågningsunderlaget medfört att Lekolar i vart fall kunnat komma att riskera lida skada på grund av Kommunens förfarande. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Kommunen har brutit mot principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger varför ansökan om överprövning ska bifallas.


Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är en rättelse av upphandlingen inte tillräckligt utan upphandlingen måste göras om.

Enligt förvaltningsrättens mening visar inte vad ABA och Input anfört att det finns grund att avvisa Lekolars ansökan om överprövning.

Slutsats

Förvaltningsrätten anser att vad Lekolar anfört i målet visar att Kommunen har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer samt att Lekolar till följd av det riskerat eller kunnat riskera lida skada. Förvaltningsrätten finner därmed att grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger. Upphandlingen ska därmed göras om både vad gäller förskole- som skolmöbler. Ansökan om överprövning ska således bifallas.

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



R Hirvelä



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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.