



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Emil Lindmark

DOM
 2018-05-28
 Meddelad i Falun

Mål nr
 840-18

SÖKANDE

Input Interiör Göteborg AB, 556119-2757

Ombud: Jesper Sundström
 c/o Zacco Sweden AB
 Box 142
 401 22 Göteborg

MOTPARTER

1. Landstinget Dalarna
 Box 712
 791 29 Falun

2. Kinnarps AB, 556256-6736

Ombud för 2: Advokat Pernilla Larsson
 Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
 Box 684
 551 19 Jönköping

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Antbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Kinnarps AB inte ska ingå.

Dok.Id 220302

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Landstinget Dalarna (landstinget) upphandlar miljömöbler och miljöbelysning (LD17/04098) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 15 februari 2018 varvid Kinnarps AB (Kinnarps) antogs som leverantör.

Input Interiör Göteborg AB (Input) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om en ny tilldelning. Därvid ska anbudet från Kinnarps inte tas upp till utvärdering samt att vid utvärdering av Inputs anbud ska av bolaget ursprungligt offererat pris på position 6.3 läggas till grund för utvärdering. Input anför bland annat följande. Landstinget har ändrat de obligatoriska kraven för offererade produkter på position 6.3 genom att lägga till ett krav på att offererat matbord ska ha skiva av laminat. Landstinget har därutöver, i strid mot de grundläggande principerna i LOU, berett Kinnarps möjlighet att byta ut en offererad produkt som inte uppfyllde de obligatoriska krav som ställts upp. Input riskerar att lida skada av att upphandlingen inte har genomförts i enlighet med LOU eftersom landstinget avser att tilldela annan anbudsgivare kontraktet.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. De obligatoriska kraven för offererad produkt på position 6.3 har inte ändrats. Kinnarps har fått möjlighet att förtydliga sitt anbud och gjort detta utan att ersätta en produkt med någon annan produkt och uppfyller samtliga obligatoriska krav. Input har under alla förhållanden inte lidit någon skada. Det har nu framkommit att Input inte uppfyller samtliga obligatoriska krav och Inputs anbud skulle således rätteligen ha förkastats.

Kinnarps bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Kinnarps delar i alla avseenden landstingets uppfattning avseende det av Input offererade bordet. Det måste vara uppenbart att Input har bekräftat att det

offererade priset ska avse bordet med skiva i laminat. Påståendet om att Kinnarps offererat en produkt som inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav är direkt felaktigt. Inputs anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och skulle rätteligen ha förkastats. Input har således under alla förhållanden inte lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningarna för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Input har anfört är visat att landstinget brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Input lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Har de obligatoriska kraven ändrats?

Vad parterna har anfört

Input har anfört bland annat följande. Landstinget har ändrat ett obligatoriskt krav för position 6.3 genom att lägga till ett krav på att offererat matbord ska ha skiva av laminat. Av kravspecifikationen följer bara att skivan för matbordet enligt position 6.3 ska finnas i laminat. Input uppfyller detta krav. Bolagets bästa anbud gäller för offererat bord med skiva i massivt trä. Input har därutöver på fråga från landstinget bekräftat att matbordet även kan levereras med skiva i laminat. Efter anbudens lämnande begärde landstinget ett förtydligande avseende pris på bordet i utförande laminat. Input besvarade denna begäran. Vid utvärdering har landstinget utvärderat Inputs anbud och utgått från det pris bolaget offererat för matbord med skiva i laminat. Detta matbord är 3 780 kr dyrare än det matbord i utförande massivt

trä som bolaget offererat. Landstinget borde rätteligen lagt det pris Input ursprungligen offererat till grund för utvärderingen. Landstinget har således ställt krav på att det matbord som ska offereras på position 6.3 ska vara i utförande laminat, det vill säga ett krav som inte ursprungligen ställts upp i förfrågningsunderlaget. Detta krav ska lämnas utan avseende vid utvärdering eftersom det inte är förenligt med de grundläggande principerna i LOU.

Landstinget har anfört bland annat följande. Kravet har funnits med i kravspecifikationen och således varit känt för samtliga leverantörer. Inputs anbud var otydligt. Landstinget ställde därför en följdfråga till Input den 12 februari 2018 och begärde dagen efter att samtliga anbudsgivare, efter förtydliganden, skulle godkänna den prisbilaga som senare skulle komma att utgöra grund för utvärderingen. Det är ostridigt att Input i det ursprungliga anbudet offererade ett bord i massivt trä till det pris som gäller för massivt trä. Vidare har Input efter begäran om förtydligande bekräftat att det offererade priset ska avse bordet med skiva i laminat. Det är också detta pris som ligger till grund för utvärderingen.

Kinnarps har anfört att de i alla avseenden delar landstingets uppfattning.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 6.3 i kravspecifikationen framgår bland annat att skivan för offererat matbord ska finnas i laminat. Formuleringen för position 6.3 i kravspecifikationen för offererat matbord att skivan ska finnas i laminat kan mycket väl tolkas som att laminat ska vara ett av flera alternativ för material. Det är således otydligt vilket materialutförande som ska utgöra grunden för priset på den offererade produkten.

Landstinget har efter anbudstidens utgång ställt kompletterande frågor till Input angående priset på den offererade produkten under position 6.3 den 7 och 12 februari 2018 samt skickat ut en ny prisbilaga för godkännande den

13 februari 2018. Input har svarat att priset ska ändras till att gälla produkt i laminat samt godkänt den nya prisbilagan. Input anses således ha accepterat ändring av pris för offererad produkt. Mot denna bakgrund bedöms det inte vara fråga om någon ändring av de obligatoriska kraven och Landstinget har därmed inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU.

Invändningen att Input inte uppfyller samtliga obligatoriska krav

Landstinget har i förvaltningsrätten uppgett att Inputs anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 17.1.2 i kravspecifikationen på att leverantören ska ha rutiner på plats som säkerställer att trä eller träbaserade material som ingår i den offererade produkten härstammar från legala och acceptabla källor.

Inputs anbud har inte diskvalificerats under anbudsprövningen till följd av bristande kravuppfyllelse. Den invändning mot Inputs anbud som landstinget nu framfört under överprövningsprocessen kan därför inte prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3764-10 och 4904-09).

Har det skett en otillåten ändring av Kinnarps anbud?

Vad parterna har anfört

Input har anfört bland annat följande. Landstinget har tillåtit Kinnarps att byta ut en produkt som inte uppfyller de obligatoriska kraven mot en produkt som uppfyller samma krav. Av kravspecifikationen framgår att den säng som ska offereras på position 15.1 ska vara med resårram och pocketfjädrar. Av landstingets frågor till Kinnarps framgår att Kinnarps har offererat en säng som inte har pocketfjädrar. Det obligatoriska kravet är således inte uppfyllt och Kinnarps anbud skulle rätteligen ha förkastats. Detta är enligt Input inte förenligt med de grundläggande principerna i LOU och utgör grund för att förordna att utvärderingen ska göras om.

Landstinget har anfört bland annat följande. Kinnarps anbud var ottydligt i fråga om vilken typ av fjädrar som den offererade sängen på position 15.1 har. I bolagets anbud med produktblad framgår att offerten avser en säng med den typ av fjädrar som uppges i det obligatoriska kravet samtidigt som Kinnarps anger ett pris som i prisbilagan avser en säng med en enklare typ av fjädrar. I Kinnarps prisbilaga är således fel pris angivet, vilket framgår av en prislista från sängtillverkaren. Kinnarps fick, i likhet med samtliga andra anbudsgivare, förtydliga sitt anbud och gjorde det utan att därmed ersätta en produkt med någon annan. Förtydligandet innebar att Kinnarps korrigerade priset för den offererade produkten så att offert, produktblad och prisbilaga avser säng som uppfyller ställda obligatoriska krav.

Kinnarps har anfört bland annat följande. Kinnarps anbud har rätteligen omfattat en säng med såväl pocketfjädrar som resår madrass/sängtopp, vilket framgår av Kinnarps anbud tillsammans med ingivet produktblad. Vad landstingets förfrågan till Kinnarps avsåg var oklarheter kring prisuppgiften, där anbudet innehöll ett skrivfel. Anbudspriset angavs dock på annat sätt i anbudet och vad Kinnarps gjort är att förtydliga detta. Någon otillåten komplettering har således inte skett.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Det strider mot likabehandlingsprincipen att begära förtydligande eller komplettering av ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37). Motstridiga

anbudsuppgifter som innebär bristande uppfyllelse av obligatoriska krav kan varken läkas genom förtydligande eller komplettering (jfr exempelvis Kammarrätten i Sundsvalls avgörande 2147-11, Kammarrätten i Stockholms avgörande 6530-12 och Kammarrätten i Jönköpings avgörande 834-12).

Av frågor och svar i upphandlingen framgår att Kinnarps offererat en säng som enligt Kinnarps prisbilaga stämmer överens med säng benämnd "Contract 1". Landstinget har bedömt att denna säng inte uppfyller efterfrågade krav på egenskaper samt att det saknas tillbehör som anges i kravspecifikationen. Landstinget har efter att anbudstiden gått ut uppmärksammat Kinnarps på detta och frågat bolaget om ändring till säng benämnd "Contract 2" ska ske. Landstinget har även uppmanat Kinnarps att bifoga förslag och pris för de i anbudet saknade tillbehören som ska vara med enligt det obligatoriska kravet. Kinnarps har i sitt svar ändrat offererad produkt till en säng benämnd "Contract 3" som uppfyller samtliga obligatoriska krav samt bifogat prisuppgifter för de tillbehör som saknas i anbudet.

Kinnarps har således getts möjlighet att byta offererad produkt från en som inte uppfyllde ett obligatoriskt krav till en som uppfyllde kravet. Det saknas stöd för landstingets inställning att Kinnarps endast har rättat ett fel i form av fel angivet pris. Kinnarps anbud uppfyllde således inte samtliga obligatoriska krav och skulle ha förkastats. Landstinget har genom att tillåta Kinnarps att göra denna ändring av sitt anbud agerat i strid med principerna om likabehandling och öppenhet enligt LOU.

Har Input lidit eller kan komma att lida skada?

Vad parterna har anfört

Input har anfört bland annat följande. Kinnarps anbud skulle rätteligen ha förkastats eftersom det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Genom att inte förkasta anbudet och i stället låta Kinnarps komplettera anbudet materiellt har Input förorsakats skada.

Landstinget och Kinnarps har anfört att Input under alla förhållanden inte har lidit någon skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Av tilldelningsbeslutet framgår att Input och Kinnarps har bedömts uppfylla de obligatoriska krav som uppställs på leverantör och efterfrågade varor/tjänster. Några andra anbudsgivare nämns inte i tilldelningsbeslutet. Detta tolkas som att Input och Kinnarps var de enda anbudsgivare som utvärderades. Om Kinnarps anbud inte hade antagits hade således Input tilldelats avtalet. Eftersom Kinnarps anbud inte lever upp till ställt kvalificeringskrav skulle detta anbud rätteligen ha förkastats. Input får anses i vart fall riskera att lida skada av att Kinnarps anbud felaktigt har utvärderats. Eftersom bristen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Kinnarps inte ska ingå.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.