



KLAGANDE

Kinnarps AB, 556256-6736

Ombud: Advokat Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

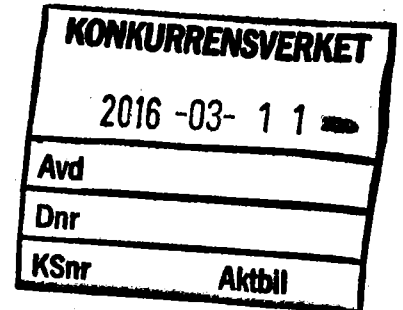
Värmlands läns landsting, 232100-0156
651 82 Karlstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 2 september 2015
i mål nr 738-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

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

YRKANDEN M.M.

Kinnarps AB (Kinnarps) yrkar att kammarrätten i första hand beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att Kinnarps anbud ska utvärderas samtidigt som anbudet från Input Interiör Göteborg AB (Input) utesluts från utvärderingen och i andra hand beslutar att upphandlingen ska göras om. Kinnarps anför bl.a. följande.

Det öppna förfarandet

Anbudet som lämnades redan under det öppna förfarandet var korrekt och fullständigt. Kinnarps angav att samtliga skall-krav var uppfyllda. De handlingar som Kinnarps inledningsvis skickade till landstinget säger inte något om materialets absorptionsklass. Det är inte möjligt att klassificera en enskild produkt. Skall-kravet innebär rätteligen att produkten ska bestå av material som klarar absorptionsklass A, vilket landstinget förtydligat i frågor och svar. Kinnarps har på olika sätt visat att bordsskärmarna uppfyllde kravet på absorptionsklass A. Skälet till att Kinnarps ändå har bytt ut de offererade bordsskärmarna var att landstinget vägrade att acceptera dessa. Då Kinnarps anbud uppfyllde de ställda kraven saknade landstinget grund för att övergå till ett förhandlat förfarande. Dessutom ska senare tillkomna uppgifter, som bevisar att landstingets beslut att övergå till förhandlat förfarande var felaktigt, beaktas.

Det förhandlade förfarandet

Inputs slutliga anbud var inte fullständigt. Input offererade en stol med dekorsömmar, vilket framgår av officiella uppgifter från stolens tillverkare. Det strider mot skall-kraven. Inte heller produkterna Silence Sky och It-screen som Input offererat uppfyller skall-kraven på ljudabsorption. Kinnarps skulle därmed ha tilldelats kontraktet även efter det förhandlade förfarandet.

Miljökraven

Anbudsgivarna var tvungna att anmäla sina produkter till Sundahus för bedömning av miljökrav en månad innan tiden för frågor till landstinget gick ut. Om Sundahus inte godkände produkten skulle anbudsgivaren inte ha någon möjlighet att offerera en annan produkt. Landstinget bekostade bedömningarna av Sundahus om anbudsgivaren klarade uppställda miljökrav. Anbudsgivarna riskerade därmed att få bekosta bedömningen själva. Upplägget har medfört en klar fördel för dem som redan innan upphandlingen är kunder hos eller på annat sätt har anlitat Sundahus.

Miljökravet har formulerats endast som en hänvisning till de kriterier som Sundahus använder. Det framgår inte vilka miljöegenskaper som landstinget och Sundahus kommer att tillmäta betydelse. De helhetsbedömningar som Sundahus gör inom ramen för sin databas är inte baserade på vetenskaplig information. Det har inte varit möjligt att offerera likvärdiga produkter eftersom det inte framgår vad helhetsbedömningarna baseras på.

Vid en sökning i den databas som Sundahus tillhandahåller har man fått uppgifter om samtliga produkter som konkurrenterna har anmält till databasen samt fått ut säkerhetsblad och annan information om dessa. Det är en allvarlig brist i upphandlingen som kan medföra stor skada för anbudsgivarna.

De grundläggande principerna och skadan

Landstinget har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens.

Skadan vid det öppna förfarandet består av att Kinnarps ursprungliga anbud skulle ha utvärderats. Eftersom Inputs ursprungliga anbud var bristfälligt har övergången till förhandlat förfarande varit felaktig. Kinnarps ska därför tilldelas kontraktet redan utifrån vad som framkommit i det öppna förfarandet. Även om övergången skulle anses ha varit korrekt skulle Inputs anbud efter det förhandlade förfarandet ha förkastats eftersom det var bristfälligt. Såsom enda kvarvarande anbud skulle Kinnarps även vid det förhandlade förfarandet ha tilldelats kontraktet.

Även i förhållande till bristerna i förfrågningsunderlaget har Kinnarps lidit skada. Landstinget har inte tillämpat kravet på absorptionsklass i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Om miljökraven hade varit tillräckligt tydliga och Kinnarps inte hade varit hänvisat till att endast kunna offerera produkter som anmälts till och godkänts av Sundahus, hade

Kinnarps på ett helt annat sätt kunnat välja produkter och därigenom utforma sitt anbud på ett mer konkurrenskraftigt sätt. Kinnarps har endast förhandlat om en produkt och har därför inte haft samma möjligheter. Dessutom innebär brottet mot anbudssekretess att Input har haft möjlighet att anpassa sig eftersom Input haft tillgång till uppgifter om vad Kinnarps offererat.

Landstinget anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Det öppna förfarandet

Landstinget fann att de av Kinnarps offererade ljudabsorbenterna inte uppfyllde obligatoriska krav på absorptionsklass A. Landstinget efterfrågade därför intyg som styrker att de offererade skärmarna uppfyller kravet. Av de intyg som Kinnarps därefter kom in med framgick inte att skärmarna uppfyllde detta krav. Då inget av anbuden uppfyllde alla obligatoriska krav bjöds Kinnarps och Input in till ett förhandlat förfarande. Kinnarps har därefter sänt in nya intyg, varvid en golvstående skärm ansågs uppfylla kravet. Detta kan dock inte anses medföra att kravet var uppfyllt inom ramen för det öppna förfarandet. Kravet var inte heller därefter uppfyllt avseende två bordsskärmar. Kinnarps har dock offererat två andra bordsskärmar som uppfyller kravet. Kinnarps har inte förmått visa att de ursprungligen offererade bordsskärmarna uppfyller de obligatoriska kraven. Kinnarps har dessutom, på samma sätt som Input, tillåtit att komplettera och justera sitt anbud till dess att det uppfyllde alla obligatoriska krav. Det är inte visat att Kinnarps har lidit någon skada genom beslutet att övergå till förhandlat förfarande.

Det förhandlade förfarandet

Det är felaktigt att de av Input offererade arbetsstolarna har dekorsömmar. Av de produktblad som Input gav in med sitt anbud framgår att stolarna inte hade dekorsöm och att de därmed uppfyllde landstingets krav. De av Kinnarps åberopade produktbladen saknar bevisvärde. Av de produktblad

som Input har lämnat in avseende skärmarna Silence Sky och It-screen framgår att de uppfyller kraven på ljudabsorptionsklass A. Det anbud som Input lämnade efter det förhandlade förfarandet var komplett.

Miljökraven

Sundahus kriterier grundar sig på vetenskapligt arbete. Landstingets uppdrag till Sundahus har varit att kontrollera om de offererade möblerna uppfyller de miljökrav som angetts av landstinget. Kriterierna som använts överensstämmer delvis med de kriterier som Sundahus använder, men går längre än så. Det framgår tydligt på vilket sätt kriterierna utvidgats. I Sundahus uppdrag har legat att sammanställa de faktauppgifter beträffande kemiskt innehåll som den presumtiva anbudsgivaren förser Sundahus med och analysera i vilken mån uppgifter saknas samt i förekommande fall se till att en helhetsbild redovisas för landstinget. Denna arbetsuppgift kräver en kompetens som inte finns i landstingets egen organisation. Utnyttjandet av Sundahus resurser är av avgörande betydelse för att anbudsgivarna ska kunna hanteras på ett rättvist och likabehandlande sätt. Alla leverantörer har haft samma miljökrav att uppfylla och de har varit tydliga, proportionerliga och transparenta. Kinnarps har inte lidit någon skada eftersom bolaget har offererat möbler som uppfyller kraven.

Anbudsgivaren har haft möjlighet att sända in flera olika möbler i varje position för bedömning hos Sundahus för att försäkra sig om att ha alternativa möbler att offerera. Landstinget har bekostat bedömningarna oavsett om de utmynnat i att möblen godkänts eller inte, vilket framgår av de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Oavsett Kinnarps tolkning är det inte en grund för att göra om upphandlingen.

Sundahus publicerade bedömningarna i mitten på augusti 2014 efter besked om att anbudstiden gått ut. Sundahus fick sedan information om att det skulle genomföras ett förhandlat förfarande. Landstinget har inte brutit mot några sekretessregler. Oavsett detta har de båda leverantörerna kunnat

granska den andre leverantörens möbler som varit föremål för bedömning hos Sundahus.

De grundläggande principerna och skadan

Anbudsgivarna har behandlats lika och har haft samma förutsättningar. Likabehandlingsprincipen har därför inte åsidosatts. Det har heller inte förekommit några andra brott mot de grundläggande principerna. Kinnarps har inte visat vilken skada som orsakats bolaget. Det anges inte några priser i det av Sundahus publicerade materialet. Det är den enda konkurrensfördel som en leverantör skulle kunna få. Möbelsortimentet har dessutom kunnat ses på respektive leverantörs hemsida.

Input anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Kammarrättens prövningsram

Med anledning av hur Kinnarps för sin talan är rättens prövning begränsad till om landstinget hade rätt att övergå till ett förhandlat förfarande.

Utgångspunkten ska vara den information som fanns vid tidpunkten för beslutet att övergå till ett sådant förfarande.

Det öppna förfarandet

Kinnarps har av landstinget anmodats att visa kravuppfyllelse, vilket framgår av e-post från Kinnarps till landstinget. Av frågor och svar framgår att de ljudabsorbenter som efterfrågades skulle bestå av material som klarar absorptionsklass A. De underlag som Kinnarps gav in på begäran av landstinget säger inget om materialets absorptionsklass. De visade därför inte att ljudabsorbenterna uppfyllde kravet.

Det förhandlade förfarandet

Det framgår av de produktblad som *Input* gav in med sitt anbud att de offererade skärmarna Silence Sky och It-screen uppfyller kraven på ljudabsorption i förfrågningsunderlaget. Den stol som *Input* offererat saknar

dekorsömmar, vilket framgår av produktbladet som gavs in med anbudet. Stolens tillverkare bekräftar att stolen i sitt normalutförande levereras utan dekorsömmar. Det framgår även tydligt av en prislista att dekorsömmar är ett tillägg.

Miljökraven

Landstingets anlitan av den externa konsulten Sundahus har inte lett till att någon anbudsgivare särbehandlats eller diskriminerats. Processen har varit lika för alla anbudsgivare och kriterierna för bedömning har varit klara, tydliga och kända i förväg. Att produkter varit synliga i Sundahus databas i slutet av augusti 2014 saknar betydelse eftersom anbuderna lämnades in redan den 18 augusti 2014. Input har inte kunnat ta del av information om någon annan anbudsgivares produkter. Någon grund för att förordna att upphandlingen ska göras om föreligger inte.

De grundläggande principerna och skadan

Landstingets val att anlita Sundahus har inte lett till att någon anbudsgivare har särbehandlats eller diskriminerats. Processen har varit lika för alla anbudsgivare och kriterierna för bedömning har varit klara, tydliga och kända i förväg. Det finns därför inte någon grund för att besluta att upphandlingen ska göras om.

Kinnarps anbud uppfyllde inte samtliga obligatoriska skall-krav vid övergången till det förhandlade förfarandet. Kinnarps har därmed inte lidit skada av landstingets beslut att övergå till ett sådant förfarande. Ett beslut om att övergå till förhandlat förfarande bör jämföras med ett beslut om att en upphandling ska göras om, vilket en vinnande anbudsgivare inte kan överklaga eftersom det inte anses ha gått denne emot. Beslutet att övergå till förhandlat förfarande kan i linje med detta inte heller anses ha gått Kinnarps emot eftersom Kinnarps beretts möjlighet att delta i det förhandlade förfarandet. Vad Kinnarps anför om påstådd skada efter genomförd

förhandling ska lämnas utan avseende eftersom det inte omfattas av Kinnarps talan.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrättens prövningsram

Det finns inga bestämmelser i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, som reglerar möjligheten att i ett överklagande till kammarrätten åberopa nya omständigheter. Det avgörande blir därför om omständigheterna innebär att saken förändras. Eftersom domstolen inte är bunden av parternas yrkanden vid valet av ingripande är saken upphandlingen som sådan (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 5).

I denna upphandling har ingått två förfaranden, ett öppet och ett förhandlat. Det som Kinnarps i kammarrätten har anfört om det förhandlade förfarandet medför inte att saken förändras. Kammarrätten är därmed oförhindrad att pröva de omständigheter som Kinnarps har åberopat. Den fråga som kammarrätten har att ta ställning till är om landstinget under upphandlingen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller några andra upphandlingsrättsliga principer. Vid bedömningen har kammarrätten att pröva om landstinget har följt principerna under hela upphandlingen.

Miljökraven

I avsnittet 3.4.1 i förfrågningsunderlaget framgår att landstinget har tecknat avtal med Sundahus om att använda det bolagets miljödatabas i sina bygg- och fastighetsprojekt. Det framgår även att den tjänst som Sundahus tillhandahåller landstinget är en bedömning av om produkterna uppfyller de miljökrav som landstinget ställer upp. I avsnittet anges även att de miljökriterier som Sundahus använder finns beskrivna på bolagets hemsida, men att miljökraven som gäller för upphandlingen återfinns i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget.

I nämnda bilaga beskrivs den metod som ska användas vid bedömningen av om produkten uppfyller miljökraven. Det framgår att produkterna märks med olika symboler samt att Sundahus kommer att göra helhetsbedömningar av produkterna. Vidare framgår det att produkterna kan få helhetsbedömningarna A, B och C. Inga produkter som märks med en spärhand får användas. Om en produkt får helhetsbedömningen C får den inte användas utan landstingets skriftliga godkännande om den inte redan ingår i landstingets sortiment. Landstinget ställer även upp ytterligare krav som är knutna till emission, mjukgörare, perfluorerade ämnen, formaldehyd, träråvara, strömförbrukning och bromerade flamskydd.

Kinnarps har anfört att det inte framgår vilka miljöegenskaper som kommer att tillmätas betydelse vid bedömningen samt att det inte har varit möjligt att offerera likvärdiga produkter eftersom det inte anges vilka kriterier helhetsbedömningarna baseras på. Det är enligt kammarrättens mening inte möjligt att i förfrågningsunderlaget utläsa vilka kriterier som gäller för helhetsbedömningarna. Det framgår inte heller vad som krävs för att få ett skriftligt godkännande att använda en produkt som har fått helhetsbedömningen C. Detta är en brist i förfrågningsunderlaget.

De grundläggande principerna och skadan

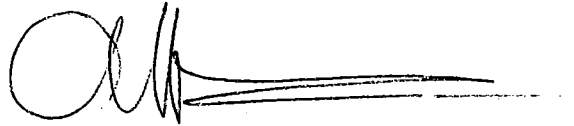
För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Utgångspunkten bör vara att anbudsgivaren redan innan anbudet avges ska ha möjlighet att skapa sig en överblick av om detta kommer att tas upp till utvärdering samt enligt vilka kriterier det kommer att utvärderas. I den aktuella upphandlingen har det inte varit möjligt att skaffa sig en sådan överblick. Detta är ett brott mot principen om transparens.

Kinnarps har gjort gällande att bolaget hade haft möjlighet att välja andra produkter och därigenom utforma anbudet på ett mer konkurrenskraftigt sätt

om miljökravet framgått tydligare. Kammarrätten anser att det inte är osannolikt att Kinnarps anbud hade sett annorlunda ut om bristen i förfrågningsunderlaget inte hade förekommit. Kinnarps har därmed riskerat att lida skada. Det finns därför grund för att ingripa mot upphandlingen.

Felet i förfrågningsunderlaget är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna bedömning saknas det anledning att pröva om det även på någon annan grund finns skäl för ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Kristina Harmsen Hogendoorn



Roger Petersson



Ola Norbäck

referent



SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

Ombud:

Advokat Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

Landstinget i Värmland
Upphandling och avtal
651 82 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kinnarps AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Landstinget i Värmland (landstinget) genomför en offentlig upphandling av möbler för offentlig miljö med beräknad avtalstid den 1 oktober 2014 till och med den 30 september 2016 och option om förlängning högst 12 plus 12 månader samt ett beräknat värde av 55 miljoner kronor. Upphandlingen genomfördes inledningsvis som öppet förfarande men då inget av de två inkomna anbuden från Kinnarps AB (Kinnarps) eller Input Interiör Göteborg Aktiebolag (Input) bedömdes uppfylla alla obligatoriska krav, beslutade landstinget att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Inom ramen för det förhandlade förfarandet har båda anbudsgivare enligt upphandlingsrapporten fått möjlighet att justera sina anbud så att de uppfyller de obligatoriska kraven. Efter utvärdering har landstinget därefter antagit Input som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Kinnarps ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Kinnarps ursprungliga anbud ska utvärderas samt att anbudet från Input ska förkastas och därmed inte tillåtas delta i utvärderingen. I andra hand yrkar Kinnarps att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin talan anför Kinnarps sammanfattningsvis följande.

Landstinget har i upphandlingsrapporten angivit att Kinnarps anbud ansetts vara ogiltigt på grund av att offererade produkter under position 1.7.2, 1.8.2. och 3.40.4 inte uppfyllde kravet på att ljudabsorbenter skall uppfylla absorptionsklass A. Detta är felaktigt. Landstinget har till att börja med återtagit invändningarna mot position 3.40.4. Kinnarps gör därutöver gällande att även ljudabsorbenterna under position 1.7.2 och 1.8.2. uppfyller

kravet på absorptionsklass A, vilket har visats för landstinget. Kinnarps har således redan i det öppna förfarandet lämnat ett fullständigt och korrekt anbud. Eftersom Kinnarps ursprungliga anbud inte var ogiltigt har det funnits minst ett giltigt anbud, varför det inte har funnits förutsättningar att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Om förvaltningsrätten skulle finna att Kinnarps trots allt inte uppfyller kravet, gör Kinnarps gällande att kravet är både otydligt och oproportionerligt eftersom det inte är möjligt att klassificera en enskild produkt. Landstinget har under dessa förhållanden ställt ett krav som inte är möjligt att uppfylla. Upphandlingen ska i så fall göras om.

Av landstingets inbjudan till förhandlat förfarande framgår att Inputs anbud avseende positionerna 3.14.2 och 3.15.2 inte uppfyller kravet på att stolen ska ha svikt i ryggstödet. Därutöver gör Kinnarps gällande att Inputs ursprungliga anbud även var bristfälligt i positionerna 3.33 fällbart konferensbord, 3.27.7 matbord för personalrum, 1.3, 1.4 och 1,5 avseende arbetsstolar, 1.3.8 och 1.4.7 avseende att stolarna i 1.3 och 1.4 ska ha slät yta på både sits och rygg och inga dekorsömmar samt 3.40.4, 1.7.2 och 1.8.2 angående krav på ljudabsorbent. Inputs ursprungliga anbud innehöll alltså flera brott mot ställda skall-krav och var dessutom inte fullständigt, då Input inte offererat samtliga efterfrågade produkter. Inputs anbud skulle därmed förkastats i det öppna förfarandet och inte gått vidare till utvärdering.

Input har dessutom givits en möjlighet att i flera avseenden förbättra sin position i upphandlingen efter att det ursprungliga anbudet lämnats in. Som exempel vill Kinnarps peka på position 3.27, där Input ursprungligen offererat bordet Line från Balzar Beskow, som inte uppfyllde skall-kravet på att inte ha sarg under bordskivan.

Landstingets beslut att inte förkasta Inputs anbud och att övergå till förhandlat förfarande strider direkt mot bestämmelserna i LOU. Landstingets felaktiga beslut är en direkt orsak till att Kinnarps inte erhållit upphandlingskontraktet. Kinnarps har därigenom fråntagits möjligheten att vinna en upphandling som omfattar leveranser till ett betydande värde. Kinnarps har därigenom lidit skada och i vart fall riskerat att lida skada.

Landstinget bestrider bifall till Kinnarps ansökan och anför sammanfattningsvis följande.

Landstinget har vid den inledande utvärderingen av inkomna anbud funnit att de av Kinnarps offererade ljudabsorbenterna under position 1.7.2, 1.8.2 och 3.40.4 inte uppfyllde landstingets obligatoriska krav på absorptionsklass A. Då det inte framgick av Kinnarps anbudshandlingar efterfrågade landstinget den 2 september 2014 ett intyg från Kinnarps som styrker att offererade skärmar uppfyller uppställda obligatoriska krav avseende absorptionsklass A. Den 9 september 2014 kom Kinnarps in med intyg. Av dessa intyg framgick att skärmarna inte uppfyllde landstingets ställda krav på klass A.

Då inget av anbuden vare sig från Kinnarps eller från Input konstaterades uppfylla alla obligatoriska krav på vissa efterfrågade möbler bjöds både Kinnarps och Input den 17 november 2014 in för att delta i förhandlat förfarande i enlighet med föreskrifterna i 4 kap. 2 § p 1 och 4 kap. 6 § LOU. Kinnarps har efter att landstinget övergått till förhandlat förfarande sänt in nya intyg. Intygen sändes in den 25 november 2014 varefter landstinget mot bakgrund av denna nya information ansåg att position 3.40.4, golvstående skärm, uppfyllde kravet på klass A. Att den av Kinnarps offererade golvskärmen sedermera ansetts uppfylla kravet på klass A, position 3.40.4, innebär dock inte att kravet var uppfyllt inom ramen för den tid under vilket det öppna förfarandet pågick, eftersom de av landstinget begärda inty-

gen då visade annan information. För position 1.7.2 och 1.8.2, bordskärmarna, ansågs kravet fortfarande inte uppfyllt då det nya intyget inte omfattade de offererade bordskärmarna utan istället redogjorde för testning av väggskärm inom samma produktfamilj. Kinnarps har därefter den 5 januari 2015 kommit in med en justering av sitt anbud och då offererat andra bordsskärmar än de ursprungliga i positionerna 1.7.2 och 1.8.2 samt till detta bifogat ett produktblad varav det framgår att absorptionskravet är uppfyllt för dessa andra skärmar.

Kinnarps gör gällande brister i Inputs anbud i det öppna förfarandet. Position 3.33 avser landstingets förfrågan om ett fällbart konferensbord och Inputs anbudssvar vid denna position är ordet "utgår". På landstingets begäran har till Input den 22 augusti 2014 avsänts en begäran om ett förtydligande om vad Input avser med ordet "utgår". Av Inputs svar framgår att Input tolkat landstingets svar i dokumentet frågor och svar av den 8 juli 2014 som att hela positionen 3.33 utgår istället för som avsett, att enbart den av landstinget angivna referensprodukten utgår. Med anledning av Inputs svar har landstinget den 29 augusti 2014 begärt in Inputs komplettering av sitt anbud avseende position 3.33. Input kompletterade då sitt anbud med efterfrågat konferensbord. Kinnarps påstående om att Input inte lämnat ett komplett anbud är således felaktigt. Påpekas skall i sammanhanget att landstinget vid samma tidpunkt, dvs. den 22 augusti 2014 under det öppna förfarandet begärt ett förtydligande även från Kinnarps. Förtydligandet föranleddes av en avsaknad av en obligatorisk uppgift på position 4, priskategorier för möbeltyger.

Anbudet från Kinnarp och Input har efter det öppna förfarandet inom ramen för det förhandlade förfarandet förtydligats, kompletterats och justerats tills dess att landstinget bedömt att de båda anbudet varit kompletta och i överensstämmelse med av landstinget angivna krav. Noteras ska att Kinnarp tillåtits att justera och komplettera sitt anbud med en annan bords-

skärm än den ursprungligen offererade för att kunna uppfylla kravet på absorptionsklass A. Kinnarp har bytt ut bordsskärmen av märket Lintex mot annan bordsskärm av märket Twiggy. Mot landstingets bestridande har inte Kinnarp visat att Inputs anbud efter begärda förtydliganden, kompletteringar och justeringar alltjämt skulle brista i obligatoriska krav. Förfrågningsunderlaget har i alla avseenden varit transparent, konkurrensen har tillvaratagits och de båda anbuden har behandlats lika i alla avseenden.

Kinnarps anför med anledning av landstingets yttrande bland annat följande. Kinnarps har fått uppgift om att förhandling kan ske till den 5 januari 2015. Input har tillåtits justera sitt anbud så sent som den 12 februari 2015, dvs. långt efter att Kinnarps varit tvunget att komplettera sitt anbud. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 4 kap. 2 § 1 LOU anges att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande med föregående annonsering bl.a. om de anbud som

lämnats vid ett öppet förfarande är ogiltiga eller inte kan godtas på grund av vissa angivna omständigheter. Enligt 6 § samma kapitel får myndigheten avstå från annonsering, förutsatt bl.a. att till förhandlingen inbjudna anbudsgivare i ett föregående öppet förfarande lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Kinnarps hade vid tiden för beslut om övergång till förhandlat förfarande inte genom då ingivet material visat att dess anbud uppfyllt skall-kraven på att vissa skärmar ska vara ljudabsorberande klass A. Förvaltningsrätten anser att landstinget därmed haft grund för att övergå till förhandlat förfarande enligt ovan återgivna bestämmelser i 4 kap LOU. Kinnarps har gjort gällande att dess produkter inte haft någon faktisk brist. Även om så skulle vara fallet gör detta inte att man kan underkänna övergången till förhandlat förfarande genom någon form av eftersyn. Bedömningen av om Landstinget haft fog för övergång till förhandlat förfarande bör med andra ord bedömas utifrån det underlag Landstinget haft tillgängligt då denna övergång beslöts.

Förvaltningsrätten kan vidare inte se att de skall-krav som det här är fråga om skulle vara oproportionerliga eller annars icke-godtagbara.

Vad gäller Inputs anbud anser förvaltningsrätten, efter övervägande av vad parterna anfört, att detta inte haft sådana formella brister att det borde ha uteslutits från den fortsatta förhandlade upphandlingen.

Vad gäller justeringar och ändringar under förhandlingstiden ligger det också i sakens natur i ett fall som det aktuella att de olika anbuden kan behöva justeras eller kompletteras på olika sätt, beroende på vilka brister som funnits ursprungligen. Förvaltningsrätten anser med denna utgångspunkt

inte visat att Landstinget särbehandlat anbudsgivarna på ett otillåtet sätt, eller att Input tillåtit justera sitt anbud på ett sätt som inte ryms inom ett förhandlat förfarande.

Beträffande tiden för justering har Kinnarps åberopat en skrivelse från landstinget om att bolaget har tid på sig till den 5 januari 2015 att göra vissa begärda justeringar. Detta avser emellertid en viss fråga där Kinnarp tidigare skulle ha justerat sitt anbud men inte gjort det på ett för landstinget godtagbart sätt. Input å andra sidan har fått utsträckt tid på grund av ett visst fel som Landstinget begått och som Landstinget upptäckt sent under hanteringen (detta gällde det av Kinnarps anförda kravet rörande sarg under bordsskivan). Enligt Landstinget fick förhandlingar och justeringar pågå fram till dess att tilldelningsbeslut fattats. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta detta, och det finns inte heller annars grund för att anta att anbudsgivarna behandlats mer olika än vad de olika förhållandena beträffande respektive anbud motiverade.

Mot denna bakgrund och då Kinnarps inte heller i övrigt har visat att landstinget gynnat Input på sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller principen om transparens finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen även på dessa grunder.

Då båda anbuden efter justeringar under det förhandlade förfarandet uppfyller alla ställda krav på produkterna finner förvaltningsrätten vidare att förfrågningsunderlaget och ställda skall-krav uppfyller LOU:s krav på transparens och proportionalitet, varför det saknas grund för att upphandlingen ska göras om. Sammantaget konstaterar förvaltningsrätten således att Kinnarps ansökan ska avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B

LOU)



Joar Berglund, rådman

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.

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.