



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2013 -10- 1 5
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9700-9704-13

SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736
 521 88 Kinnarp

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013 -10- 1 6 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

MOTPARTER

1. Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

mål nr 9700-13

2. AB Helsingborgshem
 Box 3055
 250 03 Helsingborg

mål nr 9701-13

3. NSR AB
 Hjortsvägen 1
 254 64 Helsingborg

mål nr 9702-13

4. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB
 Box 2022
 250 02 Helsingborg

mål nr 9703-13

5. Öresundskraft AB
 Box 642
 251 06 Helsingborg

mål nr 9704-13

Ombud för samtliga motparter: Stadsjurist Karin Hellström
 Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Helsingborgs stads, AB Helsingborgshems, NSR AB:s, Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB:s och Öresundskraft AB:s upphandling avseende ramavtal av möbler till kontor och konferensrum, dnr 460/12 ska göras om.

Dok.Id 175241

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Helsingborgs stad, AB Helsingborgshem, NSR AB, Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB och Öresundskraft AB (nedan myndigheterna) genomför upphandling avseende ramavtal av möbler till kontor och konferensrum, dnr 460/12. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har myndigheterna beslutat att anta anbudet från Funkab AB.

Kinnarps AB har den 17 december 2012 inkommit med en ansökan om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten har i dom den 11 mars 2013 funnit att myndigheterna inte har haft grund för att tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering och att Kinnarps AB till följd av myndigheternas agerande har riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten har därför förordnat att upphandlingen ska göras om (mål nr 12857-12 m.fl.). Myndigheterna har överklagat förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Göteborg som i dom den 26 september 2013 (mål nr 2109-2113-13) funnit att Kinnarps AB inte visat att valet av förfarande har medfört skada eller risk för skada för bolaget. Kammarrätten har mot bakgrund härav upphävt förvaltningsrättens dom och visat målen åter till förvaltningsrätten för prövning av de ytterligare grunder som Kinnarps AB åberopat till stöd för sin talan.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Kinnarps AB yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska rättas genom ny utvärdering vid vilken anbudet från Funkab AB inte tillåts delta samt att utformningen och innehållet i införandeplanen, inklusive aktiviteter och prestationer i nära anslutning till avtalsstart, i Kinnarps AB:s anbud ska beaktas.

Myndigheterna bestrider Kinnarps AB:s ansökan.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR ANSÖKAN OCH MYNDIGHETERNAS INSTÄLLNING

Kinnarps AB anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Kravet vad gäller utvärderingskriteriet införandeplan är så otydligt att Kinnarps AB inte har kunnat förstå hur införandeplanen ska se ut och vilket innehåll den ska ha för att få ett högt mervärde. Då Kinnarps AB inte har kunnat förstå vilka förutsättningar som gäller för anbudsgivningen har man inte kunnat planera sitt anbud. Kriteriet strider mot principen om öppenhet och transparens. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget kan man utläsa att anpassning till målsättning ska premieras och inte heller i vilken omfattning aktiviteterna ska vara beskrivna för att medföra ett mervärde. Det framgår inte hur detaljerad planen ska vara för att uppnå högsta poäng eller hur nära i tiden som aktiviteter ska vara planerade för att det ska vara optimalt. Det saknas också helt uppgift om vad som avses med relevans och resursplanering. Dessutom kan man inte utläsa vad skillnaderna i poängsättning grundar sig på. Objektiva bedömningsgrunder saknas och i vart fall är de omständigheter som angivits så generella att det ger utrymme för godtyckliga bedömningar.

Myndigheterna har vid utvärdering av införandeplanen lagt sådana omständigheter som inte har kunnat utläsas ur förfrågningsunderlaget till grund för poängsättning. Dessutom har myndigheterna inte alls beaktat att Kinnarps AB erbjuder övervägande del av prestationer och aktiviteter inom två veckor från avtalsstart vilket uttryckligen sägs ska premieras. Utvärdering av införandeplanen har genomförts på ett inkonsekvent sätt och inte i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Kinnarps AB har endast tilldelats 6 poäng medan Funkab har tilldelats 10 poäng. Om förvaltningsrätten skulle finna att kriteriet är utformat på ett korrekt sätt ska

utvärderingen dock rättas så att Kinnarps AB tilldelas full pott för införandeplanen.

För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att det inte finns grund för att göra om upphandlingen görs gällande att vinnande anbudsgivares anbud vad gäller språk och utformning av bifogad katalog innehåller sådana brister att anbudet skulle ha förkastats. Ett anbud består av samtliga produkter som efterfrågas, inte bara produkter som skall utvärderas. Kravet att anbudet ska vara skrivet på svenska gäller således alla handlingar i anbudet. Funkab har till anbudet bifogat en katalog om är på engelska. Katalogen har givits in för att visa att Funkab uppfyller det ställda kravet. Att Funkab dessutom givit in en prislisa gör inte att kravet på katalog bortfaller. Kinnarps AB hade placerat sig som nummer ett om myndigheterna hade iakttagit bestämmelserna i LOU och förkastat Funkabs anbud. Även om Kinnarps AB hade fått full poäng, eller 8 poäng i utvärderingen av införandeplanen hade Kinnarps AB haft det bästa anbudet. Kinnarps AB har därmed under alla förhållanden lidit eller riskerat att lida skada.

Myndigheterna anför till stöd för sitt bestridande bl.a. följande. Myndigheterna har behandlat alla anbusgivare likvärdigt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Funkabs anbud har uppfyllt uppställda obligatoriska krav. Anbudsutvärderingen har varit korrekt. Funkab har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det bestrids att Kinnarps AB ska tilldelas en högre poäng för införandeplanen samt att poängsättningen av Funkabs anbud varit felaktig. Myndigheterna har i punkterna 3.1.6 och 3.2.5 i förfrågningsunderlaget utförligt beskrivit vad införandeplanen ska innehålla och hur denna ska utvärderas. Det bestrids att förfrågningsunderlaget har varit otydligt i denna del. Kinnarps AB:s införandeplan är knapphändig utan närmare detaljer. Den är hållen i allmänna ordalag och består av en översiktlig tidsplan. Aktiviteterna beskrivs inte närmre i planen. Det framgår inte heller av införandeplanen hur planen är kopplad till

myndigheternas målsättningar enligt punkten 3.1.6 i förfrågningsunderlaget. Funkabs införandeplan är detaljerad och har en tydlig koppling till myndigheternas målsättningar. Planen är utförlig och beskriver tydligt de olika aktiviteterna under varje målsättning. Workshops och informationsträffar är exempel på aktiviteter som ska poängsättas enligt punkten 3.2.5. Myndigheterna har utvärderat Funkabs anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Av punkten 2.4 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara skrivet på svenska. Enligt punkten 2.11 ska anbudsgivaren bifoga en eller flera kataloger till anbudet som innehåller en presentation av produkterna i det offererade sortimentet. Enligt samma punkt ska katalogen innehålla bilder samt fullständiga data om produkten såsom identifikationskodning, kvalitet, måttsättning och bör ha uppgift om pris. Funkab har till anbudet bifogat en möbelkatalog och en prislista från Fritz Hansen. Möbelkatalogen är på engelska medan prislistan är på svenska. Prislistan från Fritz Hansen uppfyller samtliga formkrav för en katalog enligt punkten 2.11 i förfrågningsunderlaget. Prislistan innehåller bilder, identifikationskodning, kvalitet, måttsättning och pris. Prislistan har ingått i utvärderingen av anbudet. Möbelkatalogen är endast en idékatalog. Utöver att katalogen är skriven på engelska uppfyller katalogen inte heller övriga formkrav på kataloger enligt punkten 2.11. Katalogen har inte ingått i utvärderingen av Funkabs anbud. Inga uppgifter i katalogen har haft relevans för upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Kammarrätten har visat målen åter till förvaltningsrätten för prövning av de ytterligare grunder som Kinnarps AB åberopat till stöd för sin talan förutom valet av förfarande. Det som förvaltningsrätten har att pröva är således åberopade brister avseende förfrågningsunderlagets transparens, utvärderingens genomförande och vinnande leverantörs anbud.

För att konkurrensen ska vara på lika villkor krävs det ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Förfrågningsunderlaget ska ge leverantörerna ett tillräckligt gott underlag för att avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse och att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Anbudsgivarna ska också kunna räkna med att den upphandlande myndigheten vid utvärdering av anbuden följer det i förfrågningsunderlaget redovisade tillvägagångssättet.

Kinnarps AB:s kritik gällande bristande transparens i förfrågningsunderlaget är hänförlig till utvärderingskriteriet *införandeplan*. Enligt Kinnarps AB är kriteriet så otydligt att bolaget inte har kunnat förstå hur införandeplanen ska se ut och vilket innehåll den ska ha för att få ett högt mervärde, varför bolaget inte kunnat planera sitt anbud. Kinnarps AB anför därvid att objektiva bedömningsgrunder saknas och att de omständigheter som angivits är så generella att det ger utrymme för godtyckliga bedömningar.

Myndigheterna har i punkterna 3.1.6 och 3.2.5 i förfrågningsunderlaget beskrivit vad införandeplanen ska innehålla och hur denna ska utvärderas.

I punkten 3.1.6 Införandeplan anges följande. De olika beskrivningarna och redogörelserna som efterfrågas ovan ska sammanställas i en tidssatt införandeplan där det framgår när de olika underlagen och aktiviteterna kan påbörjas, införas och avslutas. Det är en fördel om planen bör vara utformad så att en överskådlighet i grafisk form erhålls för enkelhet i uppföljningen av kommande ramavtal.

I punkten 3.2.5 Införandeplan anges följande. Här utvärderas detaljeringen av planen samt om aktiviteter och prestationer är planerade i tiden nära anslutning till avtalsstart. Staden värderar även relevansen i planen och den angivna resursåtgången. Det totala mervärdet i SEK avräknas offererat pris. Införandeplanen värderas enligt kravspecifikationen 3.1.6. Linjär skala 0,00 – 10,00 poäng.

Förvaltningsrätten anser att Kinnarps AB har fog för sina invändningar gällande förfrågningsunderlagets tydlighet vad avser kriteriet *införandeplan*. Det framgår inte med tillräcklig tydlighet vad myndigheterna tillmäter betydelse och grunderna för poängsättning har inte redovisats på ett tillräckligt tydligt sätt. Förfrågningsunderlaget har enligt förvaltningsrättens mening inte gett anbudsgivarna ett tillräckligt gott underlag för att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Såsom förfrågningsunderlaget har utformats har också de upphandlande myndigheterna skapat sig möjlighet till godtycklig poängsättning på ett sätt som inte är förenligt med LOU. Kravet på öppenhet, förutsebarhet och transparens i upphandlingen kan mot bakgrund av det anförda inte anses uppfyllt.

Förvaltningsrätten finner således det visat att de upphandlande myndigheterna i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då Kinnarps AB härigenom har lidit eller kan komma att lida skada föreligger grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att den konstaterade bristen är

hänförlig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om.

Förvaltningsrätten anser dock inte att vad Kinnarps AB i övrigt anfört visar att myndigheterna agerat i strid mot LOU på sådant sätt att Kinnarps AB på grund härav lidit eller kan komma att lida skada.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.