



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden: Jan Käll

DOM
2011-12-22
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3530-11, 3558-11 – 3572-11

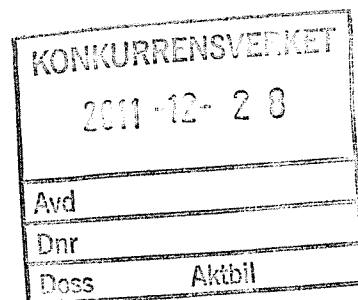
SÖKANDE

1. De3 Interiör AB, 556708-2168
Slättängsvägen 101
291 62 Kristianstad

Ombud: Advokat Gustav Linge
Advokat Mats P Olsson
Adacta Advokatbyrå Karlskrona AB
Landbrogatan 7
371 34 Karlskrona

2. Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat Thomas Svedberg
Jur.kand. Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå,
Box 684
551 19 Jönköping



MOTPART

1. Ronneby kommun
372 80 Ronneby

2. Karlshamns kommun
374 81 Karlshamn

3. Olofströms kommun
Box 302
293 24 Olofström

4. Sölvesborgs kommun
294 80 Sölvesborg

5. AB Ronnebyhus
Gångbrogatan 3
372 37 Ronneby

6. Ronneby Miljö & Teknik AB, 556366-1437
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

7. Karlshamns Energi AB
Box 174
374 23 Karlshamn

Dok.Id 37706

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

8. Karlshamns Hamn AB
Box 8
374 21 Karlshamn

9. Karlshamnsbostäder AB, 556526-8355
Rådhusgatan 28
374 36 Karlshamn

10. Olofströms Kraft AB, 556415-2436
Box 303
293 24 Olofström

11. Olofströms Näringsliv AB, 556104-9940
Västra Storgatan 18
293 38 Olofström

12. Miljöförbundet Blekinge Väst, 222000-1644
Klostergatan 1
294 31 Sölvesborg

13. Sölvesborgs Energi
294 80 Sölvesborg

14. Sölvesborg-Bromölla Kommunalförbund
Förbundskansliet
294 80 Sölvesborg

15. Olofströmshus AB, 556415-6445
Box 194
293 23 Olofström

Ombud för nr 2-15:
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning på så sätt att ny utvärdering ska göras där anbudet från Input Interiör AB ska diskvalificeras i

samtliga tre kategorier och inte ingå i utvärderingen samt att De3 Interiör AB ska diskvalificeras i kategori 1 och inte ingå i utvärderingen av denna.

YRKANDEN M.M.

Ronneby kommun m.fl. beslutade att teckna ramavtal med och rangordna leverantörerna avseende möbler för offentlig inredning enligt följande:

Kategori 1, avseende möbler och inredning till vård- och omsorgsboende

1. Input Interiör KC AB Karlskrona
2. De3 Interiör Kristianstad
3. Kinnarps AB

Kategori 2, avseende möbler och inredning till skola och förskola

1. Input Interiör KC AB Karlskrona
2. Kinnarps AB
3. Lekolar AB Osby

Kategori 3, avseende möbler och inredning till kontor och konferens

1. Input Interiör KC AB Karlskrona
2. Kinnarps AB
3. Midcon AB Karlskrona

De3 Interiör yrkar i första hand att förvaltningsrätten ändrar upphandlingsbeslutet genom att utesluta anbuderna från Input Interiör, Kinnarps och Midcon på grund av dessa anbud inte uppfyller ska-kraven enligt anbudsförfrågan, samt att förvaltningsrätten förordnar att De3 tilldelas följande kontrakt och rangordningsplats: att De3 rangordnas som nr 1 i kategori 1, att De3 rangordnas som nr 2 i kategori 2 samt att De3 rangordnas som nr 1 i kategori 3. I andra hand yrkar De3 att upphandlingen avseende kategori 3 ska göras om med reservation för att Input, Kinnarps och Midcon inte får delta, då dessa bolag medvetet brutit mot upphandlingens ska-krav. De3 anför bl.a. följande. Det förelåg ett krav på att anbudsgivarna skulle ge in ordinarie sortimentskataloger och inte göra egna prislistor för den aktuella upphandlingen. De prislistor som Input och Kinnarps gett in visar inte bola-

gens ordinarie sortiment, vilket framgår om man t.ex. jämför prislistor som har samma tillverkningsdatum men inte samma innehåll. Vidare har Ronneby kommun avseende Kinnarps accepterat större måttavvikelser än de 10 % som uppställts som ska-krav i förfrågningsunderlaget. Kinnarps har i kategori 2 en avvikelse på 27 % avseende vikten på en stol. Kinnarps har även offererat en stol som inte uppfyller ska-kraven avseende vridbarhet och justerbarhet i djupled av armstöd. Därtill lever Kinnarps inte heller upp till ska-kravet avseende antalet huvudleverantörer. De har också tillåtit göra en otillåten komplettering av sitt anbud. När det gäller Midcon så har de i kategori 3 offererat tre skåp med en måttavvikelse på 16,4 %, trots att den största tillåtna måttavvikelsen enligt förfrågningsunderlaget fick vara 10 %. Midcon ska därför uteslutas från utvärderingen i denna kategori. Ronneby kommun har således i upphandlingen medtagit anbud som borde ha förkastats. Genom detta agerande har Ronneby kommun underlåtit att bedöma leverantörerna på ett likvärdigt sätt vilket länt De3 till skada.

Kinnarps yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuden från Input Interiör förkastats i samtliga ramavtalets tre kategorier och inte tillåts delta i utvärderingen samt att anbudet från De3 Interiör förkastats från kategori nr 1 och inte tillåts delta i utvärderingen av denna kategori. Kinnarps anför bl.a. följande. Input Interiör har inte levt upp till ska-kravet om att det offererade sortimentet och prislistan ska användas även mot övriga kunder. Tvärtom har Input Interiör konstruerat en särskild prislista för den ifrågavarande upphandlingen. Upphandlingen ska därför rättas på sätt att utvärderingen av anbuden för samtliga tre kategorier ska ske utan beaktande av Input Interiörs anbud. Vidare har De3 tillåtit göra en otillåten komplettering för kategori 1 då de tillåtit att byta ut en offererad fåtölj som, vilket var ett krav, inte var fällbar. Det framgår av förfrågningsunderlaget att ett anbud ska förkastas om anbudsspecifikationen inte är komplett och korrekt ifyllt. Att byta ut en artikel kan inte heller anses vara ett förtydligande eller en komplettering som kan tillåtas om det kan ske utan

risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det framgår av praxis från kammarrätten att ett anbud som brister avseende uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets angivna ska-krav aldrig, utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, kan kompletteras efter anbudstidens utgång. Kommunen har genom sitt agerande brutit mot principen om likabehandling och Kinnarps har härigenom lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada. Vidare så bestrider Kinnarps att de, som De3 anför, skulle ha lämnat in en specialutformad prislista för den aktuella upphandlingen. Prisuppgifterna i de två prislistorna daterade den 25 maj 2009 är identiska. Den tredje prislistan (Östergötland) som De3 hänvisar till rör en upphandling som genomfördes för ett och ett halvt år sedan. Prislistan har därefter justerats, vilket naturligtvis sker fortlöpande. Den prislista som Kinnarps gett in i förevarande upphandling har också getts in i flera andra upphandlingar under 2011. Kinnarps uppfyller därmed de ställda ska-kravet. När det gäller De3s invändning om otillåten avvikelser så avser det i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kravet endast mått och inte vikt. Invändningen att Kinnarps inte uppfyller ska-kravet avseende vikt är således utan betydelse. När det gäller stolen med det efterfrågade armstödet så har givetvis Kinnarps den i sitt sortiment och kommer att kunna leverera den. Vad det slutligen gäller De3s invändning om ska-kravet om max två huvudleverantörer per kategori så framgår det av förfrågningsunderlaget att kravet tar sikte på anbudsgivarens slutliga sortiment, d.v.s. när en anbudsgivare i sin tur köper den färdiga produkten från en leverantör och inte när leverantören själv tillverkar den slutliga produkten med hjälp av delar från underleverantörer. Någon annan innebörd av det uppställda ska-kravet är utesluten.

Input Interiör har beretts tillfälle att yttra sig och han anför bl.a. följande. Input Interiör bestrider att det finns grund för att utesluta bolagets anbud från utvärderingen. Det finns i förfrågningsunderlaget inget krav på prislistor eller prislistors beskaffenhet. Kommunens syfte med att ställa krav på

leverantörens sortiment är att säkerställa att offererade produkter ska finnas tillgängliga för leverans under i vart fall en period av 12 månader från avtalsstart. Bestämmelsen i förfrågningsunderlaget som reglerar vilka krav som ställs på en leverantörs sortiment medför inget krav på att anbudsgivare ska ha en "ordinarie" prislista. Utformningen av prislistor regleras över huvud taget inte i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget kräver endast att det ska finnas en prislista, vilket Input Interiör bifogat sitt anbud. Påståendet om att Input Interiör specialanpassar sina prislistor saknar således relevans i den aktuella upphandlingen. Input Interiör uppfyller samtliga de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. De ska-krav som Kinnarps och De3 påstår att Ronneby kommun ställt upp saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Det sätt varpå Kinnarps och De3 utformat sin talan kan inte uppfattas som annat än som ett sätt att genom en felaktig tolkning av uppställda krav i förfrågningsunderlaget försöka konstruera en grund för att utesluta Input Interiörs anbud från utvärderingen. Det saknas grund för att bifalla vare sig Kinnarps eller De3s talan.

Ronneby kommun anser att ansökningarna ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 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.

Av 16 kap 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Såväl De3 som Kinnarps har yrkat att Input Interiör, till följd av att bolaget inte levt upp till ska-kravet avseende ordinarie sortimentskataloger och prislistor, inte ska tillåtas delta i utvärderingen av någon av ramavtalets tre kategorier.

Av det i målet aktuella förfrågningsunderlaget (s. 7) framgår att offererade produkter ska finnas tillgängliga i huvudleverantörens ordinarie sortiment och prislista under minst 12 månader efter avtalsstart. Vidare framgår att offererade produkter inte ska vara ett tillfälligt anbudssortiment utan att sortimentet med prislista ska användas även mot övriga kunder och således inte vara unikt för beställaren.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning är det centrala i det ovan uppställda ska-kravet att de offererade produkterna ska ingå i anbudsgivarens ordinarie sortiment och inte enbart tillhandahållas för den i målet aktuella upphandlingen. Något krav på officiell prislista eller sortimentskatalog kan däremot inte utläsas ur ska-kravet. Tvärtom tyder formuleringen ”att de offererade produkterna ska finnas med i leverantörens ordinarie sortimentskataloger” på s. 6 i förfrågningsunderlaget på att den upphandlande kommunen förutsätter att leverantörerna håller sig med flera sortimentskataloger. Det finns således inget krav på att de till olika kunder tillhandahållna sortimentskatalogerna ska vara exakt identiska. Det får snarare förutsättas att möbelleverantörer anpassar sortimentet i sina olika kataloger efter vad de enskilda kunderna efterfrågar. Däremot ska identiska produkter tillhandahållas till samma pris till samtliga kunder, förutsatt att de offereras vid samma tid.

Det framgår av utredningen i målet att det föreligger avvikelser avseende priser för identiska produkter i Input Interiörs anbud i den aktuella upphandling jämfört med det anbud bolaget lämnade in till Växjö kommun vid

samma tid. Karmstolen Elin är i upphandlingen gentemot Växjö kommun prissatt till 1 590 kr medan den till Ronneby kommun erbjuds för 1 580 kr. Vidare är bordet Opus gentemot Växjö kommun listat till ett pris av 661 kr medan Ronneby kommun erbjuds samma bord för 628 kr. Skolbänk Hugo har till Växjö kommun prissatts till 1 800 kr medan Ronneby kommun skulle betala 1 384 kr.

Input Interiör har därmed brutit mot det i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kravet att offerera identiska produkter till samma priser. Det är ostri- digt att dessa avvikelser hänför sig till produkter i samtliga av ramavtalets tre kategorier. Ronneby kommun har därmed brutit mot principen om lika- behandling när de trots detta utvärderade och tilldelade Input Interiör upp- handlingen. Detta har inneburit att såväl De3 som Kinnarps riskerat att lida skada. Med hänsyn till att den aktuella felaktigheten hänför sig till att ett ska-krav inte uppfyllts finner förvaltningsrätten det tillräckligt att rättelse vidtas. Rättelsen ska bestå i att Input Interiör utesluts från kvalificeringsfa- sen i samtliga ramavtalets tre kategorier och att kommunen därefter gör en ny utvärdering.

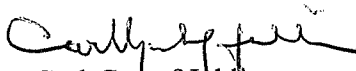

De3 har vidare yrkat att Kinnarps anbud ska uteslutas från utvärderingen i samtliga ramavtalets kategorier p.g.a. att bolaget inte levtt upp till ska- kravet avseende ordinarie sortimentskataloger och prislistor.

Vid jämförelse mellan de två produktkatalogerna från Kinnarps, och som är daterade samma dag, framgår att de avseende prisuppgifter är identiska. De skillnader som förekommer mellan de två katalogerna avseende pro- duktutbud kan, med hänsyn till vad som ovan anfördes med anledning av Input Interiörs anbud, inte sägas vara något som strider mot det i förfråg- ningsunderlaget uppställda ska-kravet. Det kan med andra ord inte sägas visat att den till Ronneby kommun ingivna produktkatalogen inte skulle avspegla Kinnarps ordinarie sortiment. Således strider inte Kinnarps anbud

mot det uppställda ska-kravet avseende sortiment och pris. Inte heller kan det anses visat att Kinnarps anbud i övrigt skulle strida mot några av de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven. Detsamma får också anses gälla avseende Midcons anbud avseende kategori 3.

Återstår så frågan huruvida De3 av Ronneby kommun tillåtits att göra en otillåten komplettering av sitt anbud i kategori 1. Det framgår därvid av utredningen i målet att De3 av Ronneby kommun tillåtits byta ut en offererad fåtölj vilken inte uppfyllde de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kravet avseende fällbarhet. Det har således rört sig om att tillföra helt nya uppgifter som inte kan sägas ha haft funktionen att förtydliga anbudet. Det är redan på den grunden tveksamt om förfarandet kan uppfattas som en komplettering. Klart är dock att ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlagets angivna ska-krav inte kan kompletteras med sådana efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Genom att anta De3s anbud avseende kategori 1, trots att detta inte uppfyllt samtliga ska-krav, samt genom att begära att De3 skulle lämna de kompletterande uppgifterna, har Ronneby kommun brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Kinnarps har härigenom riskerat att lida skada. Grund för ingripande föreligger härmed och upphandlingen ska därför rättas på så sätt att utvärderingen av anbuderna avseende kategori 1 ska ske utan beaktande av De3s anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109-1D-LOU)


Carl-Gustaf Juhlin




SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU