



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

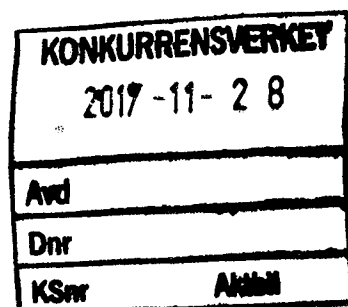
DOM

2017-11-27

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25056-17



SÖKANDE

LT Officeline AB, 556554-1736

Konsul Johnsons Väg 1

149 45 Nynäshamn

MOTPART

Karolinska Institutet

171 77 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 913980

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------|------------------|---|---------------|------------------------------|
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt | 08-561 680 01 | måndag–fredag 08:00–16:30 |

BAKGRUND

Karolinska Institutet (KI) genomför avrop genom förnyad konkurrensutsättning avseende leverans samt utplacering av laboratoriestolar till KI:s nybyggda lokaler i Flemingsberg med tillämpning av Kammarkollegiets ramavtal med dnr 96-75-2014:018 för delområde arbetsstolar. Tilldelning kommer att ske efter ekonomiskt mest fördelaktigt pris utifrån utvärdering enligt mervärdesmetod. Elva ramavtalsleverantörer tillfrågades och totalt inkom tre avropssvar. I ett tilldelningsbeslut den 18 oktober 2017 antogs Senab Interiör (Senab) som vinnande anbud.

YRKANDEN M.M.

LT Officeline AB (Officeline) ansöker om överprövning och yrkar att avropet inte får avslutas innan rättelse har gjorts, i andra hand att avropet ska göras om. Som grund anges att KI har begränsat konkurrensen genom att ta med ett ska-krav i avropet och att KI dessutom har tilldelat kontrakt till en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga ska-krav. Officeline riskerar att lida skada om avtal tecknas i enlighet med tilldelningsbeslutet. Till stöd härför anförs även bl.a. följande.

KI har begränsat konkurrensen genom att kräva HEPA-filter i upphandlingen. KI har endast tagit med ska-kravet om HEPA-filter för att förhindra andra leverantörer från att ge konkurrensvärdiga och fullgoda alternativ. KI har dessutom antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav. Den anbudsgivare som tilldelades kontraktet har inte HEPA-filter utan istället ett filter som är tröggenomsläppligt. Funktionellt så är skillnaden mellan ett HEPA-filter och ett tröggenomsläppligt filter stor. Enligt den information som KI kan ha haft vid tillfället för avropet fanns det dessutom ingen ramavtalsleverantör som kunde uppfylla kravet med HEPA-filter. Den vinnande leverantören påstår inte och har inte påstått att deras stol har ett HEPA-filter. KI måste också ha vetat att den föreskrivna stolen inte uppfyllde kravet.

KI bestrider bifall till ansökan och anser att ansökan om överprövning i första hand ska avvisas. Om förvaltningsrätten anser att Officeline har talerätt anser KI att ansökan istället ska avslås och att om det finns skäl att ingripa mot avropet så är rättelse i vart fall en tillräcklig åtgärd. KI anför som grund för sin inställning bl.a. följande. Officeline har offererat fel produkt i relation till gällande ramavtal vilket medför att Officeline förlorar rätten att göra anspråk på avropet och deras talan ska därför avvisas. KI har därutöver gjort en korrekt avropsförfrågan och en korrekt anbudsutvärdering och det finns därmed inte skäl till ingripande. Officeline har inte heller lidit skada eller riskerat att lida skada. Till stöd härför anføres även bl.a. följande.

Officelines påstående om att utformningen av avropet är konkurrensbegränsande är felaktigt. Det finns inte några krav i ramavtalet eller i lagens mening att avropsförfrågan ska vara utformad så att varje potentiell ramavtalsleverantör i varje avrop ska ha möjlighet att lämna anbud. Ska-kravet är förenligt med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) och med ramavtalet. Officeline har dessutom inte inkommit med några synpunkter på det aktuella ska-kravet under anbudstiden. Officelines påstående om felaktig utvärdering av Senabs avropssvar är också felaktigt. Senabs offererade stol uppfyller samtliga ställda krav och Senab har i aktuell upphandling offererat en modell med ett HEPA-filter, vilket framgår av inlämnat testprotokoll.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) i kraft och ersatte ÄLOU. Av övergångsbestämmelserna till LOU framgår att ÄLOU gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. ÄLOU blir därmed tillämplig i detta mål.

Av 1 kap. 9 § ÄLOU framgår att 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.

Av 16 kap. 4 § ÄLOU framgår att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling, och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU framgår att om den upphandlande myndigheten 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Förvaltningsrättens överprövning tar inte sikte på avropets materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU.

Frågan om avvisning

Förvaltningsrätten anser att det i målet inte har framkommit annat än att Officeline är att betrakta som en leverantör i ÄLOU:s mening och att bolaget anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada. Officeline har därmed talerätt enligt 16 kap. 4 § ÄLOU. Det har i övrigt inte heller framkommit något förhållande som medför att ansökan ska avvisas. Förvaltningsrätten har därmed att pröva ansökan i sak.

Frågan om KI har förfarit i strid med ÄLOU

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har en betydande frihet att utifrån sina behov bestämma och definiera föremålet för en upphandling och därefter utforma ett förfrågningsunderlag, eller som i detta fall en avropsförfrågan. Det följer dock av proportionalitetsprincipen att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller på det som upphandlas än vad som behövs och som är ändamålsenligt i förhållande till föremålet med upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas och inte gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud (jfr RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten konstaterar därefter att det av avropsförfrågan framgår att leverantörens anbud ska uppfylla samtliga ska-krav som anges under rubriken anbud samt utvärdering. Under rubriken *Ska-krav: Kod 5.F2.02 Arbetsstol lab. Krav som offererade stolen ska uppfylla* uppställs bl.a. kriteriet att ”sittdynan ska kunna vara utbytbar till dyna med HEPA-filter”.

Officeline har anfört att KI har begränsat konkurrensen genom att ta med ett ska-krav om HEPA-filter i avropet. Enligt förvaltningsrättens mening är det dock inte visat att kravet om HEPA-filter inte skulle vara lämpligt eller nödvändigt för att uppnå eftersträvat syfte med det aktuella avropet. Eventuella negativa effekter med kravet kan inte heller anses vara oproportionerliga i förhållande till syftet. Officeline har dessutom under anbudstiden inte haft några synpunkter på utformningen av ska-kravet i avropet. Domstolen finner därmed att det inte är visat att kravet om HEPA-filter är konkurrensbegränsade eller att kravet strider mot proportionalitetsprincipen, ramavtalet eller på annat sätt är oförenligt med ÄLOU.

Officeline har vidare anført att KI har antagit ett anbud som inte uppfyller ska-kravet om HEPA-filter. KI anser att det vinnande anbudet uppfyller samtliga ska-krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att det som utgångspunkt är den upphandlande myndigheten som vet bäst vad som motsvarar upphandlingens syfte och som prövar anbuden utifrån sina önskemål och uppställda krav. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Av avropsförfrågan framgår att KI ställt upp som ska-krav att sittdynan på den offererade stolen ska kunna vara utbytbar till en dyna med HEPA-filter. Förvaltningsrätten konstaterar att det i avropsförfrågan inte finns något krav på att den offererade stolen ska ha ett HEPA-filter utan att det enbart ska finnas en möjlighet att byta sittdynan på den offererade stolen till en dyna med rätt filter.

Förvaltningsrätten anser att det faktum att den upphandlande myndigheten anser sig ha fått en produkt som uppfyller samtliga ska-krav är något som, trots att det inte på något sätt kan vara ensamt utslagsgivande, ändå måste beaktas i sammanhanget. Av handlingarna i målet framgår dessutom att Senab har offererat den stol som i avropsförfrågan används som typprodukt för att beskriva den efterfrågade produkten. Av produktbeskrivningen till den aktuella stolen framgår att sittdynan kan bytas ut till en dyna med HEPA-filter. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte är visat att den av Senab offererade stolen inte uppfyller samtliga ska-krav.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Officeline inte har visat att KI har agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i ÄLOU. Det har därmed inte framkommit skäl

att ingripa mot avropet. Officelines ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).

Linda Åslin
Tf. rådman

Förvaltningsrättsnotarien Erik Lindmark har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 rättens 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 rättens 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.

10/10/10