



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-09-02
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
738-15

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kinnarps AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 139689

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

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 golvskrämen 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 utslutits 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.

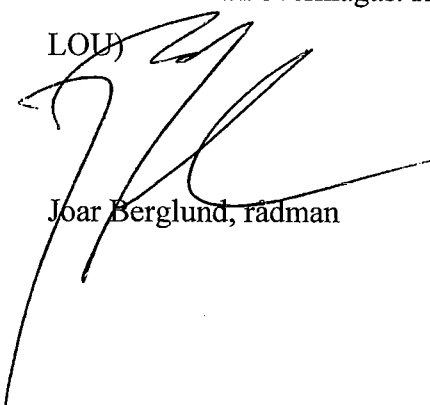
Mot denna bakgrund och då Kinnarps inte heller i övrigt har visat att landstinget gynnat Input på sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller principen om transparens finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen även på dessa grunder.

Då båda anbudena 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



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.