



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-05-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
16533-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

EFG Kontorsmöbler AB, 556279-4403
Box 1017
573 28 Tranås

Ombud: Advokaten Ulf Käll och jur.kand. Anna Hofling
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVESENT	
2012-05-03	
Avd	
Tit	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 140778

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av Möbler och inredning för kontor och konferens, objektnr 0296/11. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 13 december 2011 framgår att Upphandlingsbolaget har antagit **Input Interiör Sweden AB** och **Kinnarps AB** som ramavtalsleverantörer i nu nämnd rangordning.
– EFG Kontorsmöbler AB:s anbud förkastades då det inte uppfyllde samtliga skallkrav.

YRKANDEN M.M.

EFG Kontorsmöbler AB (EFG) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom att EFG:s anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

EFG anför bl.a. följande.

Upphandlingsbolaget har förkastat anbudet från EFG på den grunden att de offererade priserna för positionerna 12 och 21 inte baseras på gällande prislista. Av de anbud som kommit in i upphandlingen har EFG offererat lägst pris.

I förfrågningsunderlagets "Krav/Utvärdringskriterier" punkt 1.1 anges att "de produkter som anbudsgivaren offererar i typrummen i Svarsbilaga kontor och konferens ska ingå i anbudsgivarens normala/ordinarie sortiment. Offererade produkter ska finnas i officiellt tillgängligt material hos an-

budsgivaren genom exempelvis tryck, katalog, eller produktblad från tillverkare”.

Därutöver anges i Svarsbilaga kontor och konferens att ”rabattsats i procent på gällande prislista 2011-09-01 anges i kolumn rabatt”.

När det gäller de av EFG offererade produkterna under position 12 och 21 är det visserligen korrekt att dessa inte återfinns i den av EFG ingivna prislistan. En produkt kan emellertid finnas i ett otal olika varianter och utföranden och det är inte praktiskt möjligt att i prislistan ange alla förekommande varianter.

Som framgår av dokumentet ”Komplettering, frågor och svar” under fråga 12 har Upphandlingsbolaget uppmärksamats på denna problematik och som svar på en fråga angett att det är i enlighet med uppställt krav att en anbudsgivare i något enskilda fall hänvisar till en produkt i prislistan, men med ett modifierat utförande och pris så länge som det är samma serie.

De av EFG offererade produkterna avseende aktuella positioner finns i EFG:s normala produktsortiment, vilket styrks av till Upphandlingsbolaget ingivna produktblad. Eftersom produkterna inte finns i omnämnd prislista har EFG, i enlighet med Upphandlingsbolagets svar, offererat något modifierade produkter med modifierade priser. EFG:s anbud uppfyller således samtliga krav avseende produkterna, inklusive kravet på normalt produktsortiment.

Upphandlingsbolaget har angett att det modifierade utförandet som EFG offererat avseende aktuella produkter har godtagits. Dock anser Upphandlingsbolaget att prisavvikelsen inte kan godtas som ”modifierad” Upphandlingsbolaget synes mena att avvikelsen från prislistan är för stor. Det är dock oklart var gränsen enligt Upphandlingsbolaget går för vad som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
16533-11

i upphandlingen accepteras som modifierad prisavvikelse. Sådan vägledning står inte att finna vare sig i förfrågningsunderlaget eller i Upphandlingsbolagets svar.

Att det är oklart vad som kan accepteras som "modifierad" framgår för övrigt tydligt av det faktum att Kinnarps under position 12 offererat en produkt i lamine trots att förfrågningsunderlaget efterfrågar en produkt i högtryckslaminat. Kinnarps har vidare på position 21 offererat en spån-skiva istället för efterfrågad lättviktsskiva. Vidare fick Kinnarps – till skillnad från EFG – möjlighet att förtydliga sitt anbud i denna del.

Vad beträffar Inputs anbud kan konstateras att Input på position 12 i både Svarsbilagan och efter förtydligande, produktblad Pinta, angett att skivan är i vit laminat, inte högtryckslaminat som efterfrågas.

I nu berörda fall har Upphandlingsbolaget uppenbarligen godtagit Inputs och Kinnarps modifieringar, trots att dessa resulterar i att Upphandlingsbolaget erhåller en icke efterfrågad produkt.

Eventuella otydligheter i förfrågningsunderlaget ska inte läggas EFG till last. Det är felaktigt att påstå att EFG otillbörligt gynnas om dess anbud hade utvärderats. Det förhåller sig tvärtom så att EFG på grund av ett icke transparent förfrågningsunderlag och oklara uppgifter från Upphandlingsbolaget har uteslutits ur upphandlingen och således otillbörligt missgynnats i densamma. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget har också möjliggjort för Upphandlingsbolaget att efter eget skön avgöra vad som ska avses med "modifierad". Mot bakgrund av de olika behandlingarna av å ena sidan EFG:s och å andra sidan Inputs och Kinnarps anbud, kan det också starkt ifrågasättas om anbudsgivarna har behandlats likvärdigt.

Mot bakgrund av det ovan anförda kan konstateras att EFG:s anbud förkastats utan stöd i upphandlingsunderlaget och att ett annat anbud med en snarlik modifiering som den som EFG har i sitt anbud, tilldelats kontrakt. Ett dylikt förfarande strider mot LOU. EFG som offererat det lägsta priset har därvid lidit skada av Upphandlingsbolagets felaktigt utförda upphandling. Det föreligger således skäl för rätten att besluta om rättelse på sätt som EFG yrkat. Mot bakgrund av bristerna i likabehandling finns i vart fall skäl för att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingsbolaget yrkar att ansökan ska avslås och anför till stöd härför bl.a. följande.

Anbudet från EFG har inte uppfyllt ett obligatoriskt krav avseende att priser på offererade produkter ska baseras på gällande prislista. Anbudet uppfyller inte heller kravet på att angiven rabattsats ska gälla för hela det produktområde eller serie vari den offererade produkten ingår.

EFG:s anbud har därför rätteligen förkastats. Kravet har varit proportionellt i förhållande till dess syfte. Upphandlingsbolaget har även haft en skyldighet att utesluta EFG i syfte att inte behandla EFG mer förmånligt än Upphandlingsbolaget behandlat andra anbudsgivare.

Utvärderingen har utförts på ett objektivt, omsorgsfullt och transparent sätt och med iakttagande av likabehandlingsprincipen. De antagna anbudena från Input och Kinnarps uppfyller kvalificeringskraven och ska inte förkastas. EFG har under alla förhållanden inte lidit skada. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt och förutsägbart.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Upphandlingsbolaget har under anbudstiden i "Frågor och svar" angett att anbudsgivaren kunnat offerera en produkt i modifierat utförande och pris så länge det är samma serie. Kravet på en enhetlig rabattsats för den offererade produkten och övriga produkter i samma serie har emellertid kvarstått oförändrat.

EFG uppger att de offererade produkterna finns i EFG:s normala produktsortiment. Produkter som finns i ett normalt produktsortiment borde rimligtvis också finnas prissatta hos EFG. EFG har varken för Upphandlingsbolaget eller i förvaltningsrätten kunnat visa vilket gällande (officiellt) pris de offererade produkterna för position 12 och 21 verkligen har. Däremot har EFG offererat ett pris som markant avviker mot prissättningen för övriga närmast identiska produkter med samma artikelnummer.

EFG har i Svarsbilagan för position 12 valt att offerera ett bord vars hela artikelnummer inte finns med i prislistan. Det offererade bordet ingår i EFG:s serie Izi Niveau bordsserie enligt bifogat produktblad och prislista. Skillnaden mellan borden i serien utgörs av att själva bordsskivan kan erhållas i olika mått och utföranden. I prislistan med närmare angett artikelnummer finns ett bord med exakt samma stativ och mått på skiva som för det offererade bordet för position 12. Den enda skillnaden är att skivan i prislistan levereras med direktlaminat i stället för med högtryckslaminat som för det offererade bordet. Av kravspecifikationen för position 12 framgår att bordet som offereras ska vara i högtryckslaminat.

De artikelnummer som anges i prislistan visar att bord i serien kan fås med tre olika typer av skivor, Natur (9 111 kr), Bets (9 175 kr) och Direktlaminat (8 653 kr). För att EFG skulle kunna uppfylla kravet på bordsskiva i högtryckslaminat har EFG alltså, i enlighet med det svar Upphandlingsbo-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
16533-11

laget lämnat under anbudstiden, kunnat offerera en något "modifierad" produkt, dvs. samma typ av bord som serien i övrigt men med annat laminatutförande som motsvarar kravet. Det pris (3 949 kr) som EFG offererat för samma artikelnummer som för de ovan angivna utförandena är dock helt avvikande mot serien i övrigt då högtryckslaminat normalt är avsevärt dyrare än direktlaminat.

Om EFG skulle kunna visa att det offererade bordet faktiskt har ett gällande (officiellt) pris på 3 949 kr och därmed följt förutsättningen att offererat pris motsvarar officiell prisangivelse hade saken varit annorlunda. Så har, åtminstone inte hittills, visats av EFG. Därmed blir effekten att rabattangivelsen inte följer uppställt krav på enhetlig rabattsats för samma produktområde eller serie.

Det är anbudsgivaren som har att uppfylla kraven i upphandlingen. Oavsett om EFG anser att bolaget enbart agerat "taktiskt" i sin prissättning så måste kraven i upphandlingen uppfyllas. Om Upphandlingsbolaget godtagit EFG:s anbud hade detta skett såväl i strid med ett obligatoriskt krav som med likabehandlingsprincipen. Upphandlingsbolaget har därmed agerat korrekt genom att förkasta EFG:s anbud.

Samma förhållanden som angetts ovan gäller även för position 21.

Upphandlingsbolaget har även agerat korrekt i förhållande till likabehandlingsprincipen. Vad EFG anför om påstådda brister i anbud från andra anbudsgivare rör inte samma brist eller krav som föranlett att EFG:s anbud förkastats. Likabehandlingsprincipen kan inte sträckas längre än till att jämförelser görs om den upphandlande myndigheten agerat likabehandlande mellan anbudsgivarna avseende samma krav medan olikheter i anbudet måste kunna beaktas och få betydelse för den upphandlande myndighetens agerande.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Kinnarps och Inputs anbud motsvarar produktkraven och grund saknas för att förkasta dessa anbud.

Sammanfattningsvis har EFG inte visat att det föreligger grund för ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

Input och Kinnarps, som beretts tillfälle att yttra sig över EFG:s ansökan, anför att deras anbud uppfyller produktkraven och att grund saknas för att förkasta deras anbud.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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

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 beaktas.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget, även om vissa brister och oklarheter får godtas

(se RÅ 2002 ref. 50). De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet.

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika-behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets punkt 1.1 *Krav/utvärderingskriterier* anges följande. "De produkter som anbudsgivaren offererar i typrummen i Svarsbilaga kontor och konferens ska ingå i anbudsgivarens normala/ordinarie sortiment. Offererade produkter ska finnas i officiellt tillgängligt material hos anbudsgivaren genom exempelvis tryckt katalog, webbkatalog eller produktblad från tillverkare"... "Det/de fabrikat som anges i typrummen ska även finnas med i Sortiment-Fabrikat. Bilaga Sortiment-Fabrikat kommer att finnas med i ett eventuellt kommande avtal."

Av bilagans *Sortiment-Fabrikat* anvisningar framgår bl.a. att produkterna ska finnas i officiellt tillgängligt material hos anbudsgivaren samt att rabattsats i procent anges på gällande prislista 2011-09-01.

I dokumentet "Komplettering, frågor och svar" under fråga 12 har Upphandlingsbolaget uppmärksammat på att en produkt kan finnas i ett otal olika varianter (utförande och/eller mått) och att det inte är möjligt att i gällande prislista ange alla dessa olika varianter. Upphandlingsbolaget har som svar på fråga angett att en anbudsgivare i något enstaka fall kan hänvisa till en produkt i prislista men ange ett modifierat utförande/pris så länge som det är samma serie och det endast är modifierat utförande/pris från gällande prislista.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

Uppfyllande av skallkrav m.m.

Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav, eftersom det skulle strida mot principerna om ett öppet förfarande eller likabehandling.

Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att de produkter som anbudsgivaren offererar ska ingå i anbudsgivarens ordinarie sortiment och finnas i officiellt tillgängligt material hos anbudsgivaren. Vidare ska i Svarsbilaga rabattsats i procent anges på gällande prislista 2011-09-01. I enstaka fall får hänvisning ske till produkt i prislista med modifierat utförande/pris så länge som det är samma serie och det endast är modifierat utförande/pris från gällande prislista.

EFG har uppgett att de offererade produkterna under position 12 och 21 finns i EFG:s normala produktsortiment. Eftersom dessa produkter inte finns med i den av EFG ingivna prislistan per 2011-09-01 har EFG offererat modifierade produkter med modifierade priser. Det modifierade utförandet har accepterats av Upphandlingsbolaget eftersom det ingår i bolagets normala produktsortiment och i officiellt tillgängligt material. Däremot har det modifierade priset inte accepterats då EFG inte visat att detta pris kan härledas till någon officiell prissättning i gällande prislista

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 11
16533-11

per 2011-09-01. Eftersom det senare är ett obligatoriskt krav uppfyller sålunda inte anbudet från EFG samtliga skallkrav och är därför inte kvalificerat för utvärderingsfasen. Upphandlingsbolaget har sålunda rätteligen förkastat anbudet från EFG.

Skaderekvisitet

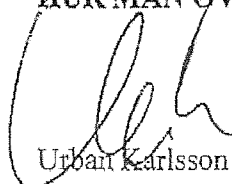
Upphandlingsbolaget har haft fog för sitt beslut att förkasta EFG:s anbud från upphandlingen då anbudet inte uppfyllde kvalificeringskraven. En anbudsgivare som rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen ska inte längre betraktas som en presumtiv leverantör och kan därmed inte anses lida skada i den mening som avses i LOU.

Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika. Vad EFG anför om påstådda brister i Kinnarps och Inputs anbud utgör inte likartade situationer. Mot denna bakgrund saknas det skäl för att pröva vad EFG anför avseende anbuden från de antagna leverantörerna.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis innebär det som EFG anför och har visat inte att Upphandlingsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Skäl saknas därför för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch



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. 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 3109/1B LOU