



KLAGANDE

Input Interiör Nord AB, 556504-9060

Ombud: Advokat Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Umeå kommun
901 84 Umeå

2. Inredningshuset Kontorscenter Västerbotten AB, 556853-8739

Ombud: Advokaterna Pernilla Larsson och Björn Lind
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

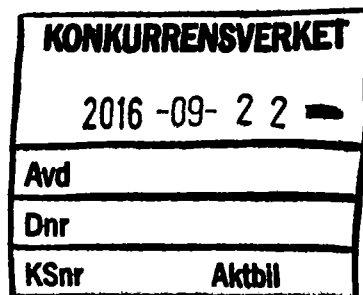
Förvaltningsrätten i Umeås dom den 25 augusti 2016 i mål nr 600-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.



YRKANDEN M.M.

Input Interiör Nord AB yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och visa målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Bolaget anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har förordnat om rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras. I domskälen har förvaltningsrätten funnit att anbudet från bolaget inte borde ha godtagits då det inte uppfyller alla obligatoriska krav. Avgörandet innebär att bolaget utesluts från det vidare upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten skulle ha kommunicerat ansökan om överprövning med bolaget. Det handläggningsfel som förekommit utgör skäl för återförvisning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Varken i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller i de s.k. rättsmedelsdirektiv som 16 kap. LOU bygger på finns det några bestämmelser om vem som kan överklaga förvaltningsrättens avgöranden. De allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, är därför tillämpliga.

Av 33 § andra stycket FPL framgår att förvaltningsrättens beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot. Frågan i målet är om förvaltningsrättens dom angår bolaget och har gått bolaget emot i den mening som avses i 33 § andra stycket FPL.

När en domstol har förordnat att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att en annan leverantör utpekas som vinnande, har avgörandet ansetts ha en sådan betydelse för ställningen som anbudsgivare att det angår leverantören och går denne emot i den mening som krävs för talerätt, se rättsfallet HFD 2011 ref. 29.

I rättsfallet HFD 2011 ref. 85 slogs fast att slutsatsen i HFD 2011 ref. 29 inte kunde utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning hade rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse som inte innebar att bolaget uteslöts från det vidare förfarandet. Det ansågs därvid sakna betydelse vad utfallet blev eller kunde bli av en ny, rättad utvärdering.

I rättsfallet HFD 2012 ref. 2 anförde Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) att det av praxis framgår att det för talerätt krävs att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer och att frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet.


Kammarrätten gör följande bedömning.

Av ovan redovisad praxis framgår att det avgörande för om bolaget ska anses ha talerätt är om det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för bolaget. Här ska inte vägas in vad utfallet blir eller kan bli av en ny, rättad anbudsprövning. Förvaltningsrätten har i domslutet enbart förordnat att rättelse ska ske genom att en ny prövning av anbuden genomförs. Ett sådant förordnande innebär inte att upphandlingen avbryts, att någon annan leverantör utpekats som vinnande eller att bolaget utesluts från det vidare förfarandet. Bolaget har vidare möjlighet att ansöka om överprövning av ett nytt tilldelningsbeslut, när sådant fattas. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att förvaltningsrättens avgörande inte har gått bolaget emot på så sätt att bolaget enligt 33 § FPL har talerätt. Överklagandet ska därför avvisas.

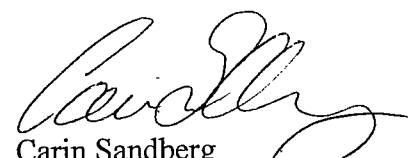
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lin
kammarrättsråd
ordförande



Petra Ebbing
kammarrättsråd
referent



Carin Sandberg
tf. kammarrättsassessor

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist



SÖKANDE

Inredningshuset Kontorscenter Västerbotten AB, 556853-8739
Cementvägen 16
906 21 Umeå

Ombud: Advokaterna Pernilla Larsson och Björn Lind
Gärde Wesslau Advokatbyrå i Jönköping HB
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförs.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Kontorsmöbler (dnr 15212) och agerar i denna som inköpscentral för ett antal upphandlande myndigheter. Avsikten är att efter genomförd upphandling teckna avtal där angivna myndigheter är avropsberättigade. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Av handlingarna i målet framgår att Input Interiör Nord aktiebolag antagits som leverantör samt att anbudet från Inredningshuset Kontorscenter Västerbotten AB rangordnats som nummer två vid anbudsutvärderingen.

Inredningshuset Kontorscenter Västerbotten AB (Inredningshuset) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Inredningshuset anför bl.a. följande.

Efter genomgång av anbudet från Input Interiör Nord aktiebolag (Input) kan konstateras att anbudet brister mot flera av de ställda obligatoriska kraven:

- Krav på prislista
- Krav på produkter
- Ej likvärdiga produkter
- Krav på bevis om uppfyllelse av miljökrav

Av tilldelningsbeslutet följer att om anbudet från Input hade förkastats hade Inredningshuset tilldelats uppdraget eftersom de utvärderades som tvåa. Det är därför uppenbart att Inredningshuset har lidit skada av påtalade brister.

Vidare är poängsättningen vid utvärderingen felaktig. Anbudet från Input har felaktigt tilldelats ett mervärde om tre poäng. Rätteligen skulle anbudet ha tilldelats ett mervärde om maximalt två poäng. Med en korrekt utvärdering har Inredningshuset lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och har genom Kommunens felaktiga poängsättning drabbats av skada.

Krav på prislista

Av skall-krav 1.7 framgår att anbudsgivaren ska inkomma med officiell prislista där anbudslämnarens ordinarie pris på offererade produkter framgår. Av skall-krav 1.8 och Svarsbilaga Pris framgår även att det offererade priset ska vara direkt kopplat till det pris som anges i den ordinarie prislistan.

Det är ostridigt att Input inte har bifogat den senaste prislistan från fabrikkatet Götessons, utan en prislista från 2015. Götessons prislista från 2015 har ersatts med en ny prislista för 2016, vilket Götessons aviserade redan under hösten 2015. Vid anbudstidens slut fanns den nya prislistan från 2016 utgiven och har också bifogats i exempelvis Inredningshusets anbud.

Syftet med att prislistan ska ges in är att den upphandlande myndigheten ska kunna säkerställa att offererade priser baseras på ordinarie priser och inte utgör så kallade prisdumpningar utan speglar prisläget för anbudsgivarens totala sortiment. Äldre prislistor är därmed givetvis inte relevanta. Kravet på officiell prislista kan alltså inte uppfattas på annat sätt än att det är den senaste prislistan som efterfrågas. Detta är sedvanligt och medför också att anbudsgivarna får lägga tid och kraft på att säkerställa att det verkligen är den aktuella prislistan som bifogas.

Eftersom Götessons prislista från 2015 har ersatts är den inte längre den aktuella prislistan, och således inte den officiella prislistan. Inputs anbud uppfyller därmed inte det ställda skall-kravet.

Den prislista som anbudsgivaren använder sig av är givetvis densamma som underleverantören använder sig av. Götessons har bekräftat att det när anbudet lämnades in endast fanns en prislista på marknaden. Den prislista från Götessons som var aktuell när anbudet lämnades in började gälla från den 1 januari 2016, varvid den tidigare prislistan upphörde att gälla (vilket också bekräftats av Götessons). Den prislista från Götessons som Input har bifogat sitt anbud var alltså inte längre aktuell när Input lämnade sitt anbud.

Kommunens påstående om att man frågat efter den prislista som anbudsgivaren använder sig av och att det inte behöver vara samma version som underleverantören använder sig av överensstämmer dessutom inte med kravet på att prislistan ska vara tillgänglig för allmänheten. Den prislista som är tillgänglig för allmänheten är givetvis den version som underleverantören själv använder. Om anbudsgivaren mot förmodan skulle använda sig av en särskild prislista så är den i vart fall inte tillgänglig för allmänheten.

Prislistor som har upphört att gälla kan givetvis inte anses vara tillgängliga för allmänheten, oavsett om de tidigare har presenterats på en hemsida eller funnits i en tryckt katalog. Kommunens påstående om att kravet på en allmänt tillgänglig prislista inte skulle innebära att det är den vid tiden aktuella prislistan som avses är dessutom helt ologiskt, inte minst då Kommunen samtidigt anger att syftet med kravet är att få fram ett pris för övriga produkter av samma fabrikat som det offererade. Relevant pris finns givetvis endast i den vid tiden aktuella prislistan.

Det väsentliga är dessutom att underleverantören Götessons, när anbudet skulle lämnas in, endast hade en prislista. Den har Input inte bifogat sitt anbud.

Effekten av att Input har tillåtits att använda en inte längre giltig prislista påverkar givetvis också prissättningen. Inredningshuset, som har tillämpat

Götessons enda tillgängliga prislista, har följaktligen också, för vissa produkter, offererat högre priser i enlighet med den nya prislistan, exempelvis priset för bordsskärmar. Genom att tillåta en inte längre aktuell prislista med en lägre prisbild har Kommunen såväl frångått sitt skall-krav som givit Input en konkurrens fördel.

Kommunen anför bl.a. följande.

Det anbud som Input har lämnat in har kontrollerats utifrån de krav som ställdes i upphandlingen. Kommunens bedömning är att anbudet uppfyller samtliga ställda krav och att utvärderingspoängen tilldelats på ett lika-behandlande, transparent och korrekt sätt.

Krav på prislista

Upphandlingen annonserades den 10 december 2015 med sista anbudsdag den 26 januari 2016. Detta innebär att det med stor sannolikhet finns underleverantörer som fram till sista anbudsdag inte har hunnit få fram en ny officiell prislista för 2016, en prislista som dessutom ska finnas tillgänglig för allmänheten. På grund av detta har Kommunen inte heller ställt krav på att den bifogade prislistan ska vara från ett visst år eller datum.

Däremot ställde Kommunen krav på att det av prislistan skulle framgå anbudslämnarens ordinarie pris på de offererade produkterna samt att prislistan skulle finnas tillgänglig för allmänheten. Det är alltså den officiella prislista som anbudslämnaren använde sig av vid anbudstillfället som skulle bifogas anbudet vilket inte per automatik innebär att det är samma version som en underleverantör använder sig av vid samma tidpunkt.

Kravet på att prislistan ska finnas tillgänglig för allmänheten innebär inte per definition att det är underleverantörens för tiden aktuella prislista som menas. En prislista är att anse som tillgänglig för allmänheten när den finns offentligt presenterad, vilket innebär att även en prislista som finns presente-

rad på en hemsida eller i tryckt och utgiven katalog är att anse som tillgänglig för allmänheten.

Av skall-krav 1.8 framgår vilket syfte som den efterfrågade prislistan har, dvs. att utifrån prislistan kunna räkna ut den offererade rabatten för kontorsmöbler och tillbehör av samma fabrikat som offererade produkter.

Kommunen vill påminna om att det är den upphandlande myndigheten som ställer kraven och anger kravets bakomliggande syften i en upphandlingsprocess.

Kommunens krav innebär att det är anbudsgivarens aktuella prislista som ska finnas tillgänglig för allmänheten, dvs. den prislista som respektive anbudsgivare använder sig av ut till kund. Vidare framgår av avtalsvillkoren att det offererade priset ska vara fast i ett år från och med avtalstecknande, därefter får en indexuppräkning ske enligt Svensk kontorsmöbelindex. Det offererade priset gentemot Kommunen är således fast oavsett om en prishöjning sker från en underleverantör. Någon konkurrensfördel har därmed inte getts då samtliga anbudsgivare är fria att offerera vilket pris de vill.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

I nu aktuell upphandling har i förfrågningsunderlagets bilaga Skall-krav ställts bl.a. följande krav.

Krav 1.7

Anbudsgivaren ska inkomma med prislista där anbudslämnarens ordinarie pris på offererade produkter framgår, med ordinarie pris menas pris från officiell prislista som är tillgänglig för allmänheten, oavsett om man har avtal eller inte, har ni uppfattat detta?

Prislistan kan bifogas anbudet eller vara Umeå kommun tillhanda senast 3 dagar efter Umeå kommun begärt sådana dokument. Umeå kommun råder er därför att i anbudet bifoga prislista/or.

Det är i målet ostridigt att den av Input i upphandlingen ingivna prislistan från underleverantören Götessons avser 2015. Vid anbudstidens slut den 26 januari 2016 hade emellertid den prislistan ersatts med en ny prislista för 2016 och därmed upphört att gälla. Den nya prislistan utgjorde således Götessons officiella prislista. Vad som anges i förfrågningsunderlaget om att med ordinarie pris menas pris från officiell prislista som är tillgänglig för allmänheten kan enligt förvaltningsrättens mening svårigen förstås på annat sätt än att det är pris från gällande prislista som avses. Med hänsyn till att Input ingett och använt sig av en inaktuell prislista har skall-kravet inte uppfyllts. Förvaltningsrätten finner vidare inte annat än att kravet måste anses vara relevant för upphandlingen.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att anbudet från Input rätteligen inte borde ha godtagits eftersom det inte uppfyller skall-krav 1.7. Genom att ändå godta och utvärdera anbudet har Kommunen handlat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed även mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Eftersom anbudet från Inredningshuset kom på andra plats vid anbudsutvärderingen, efter Inputs anbud som sålunda rätteligen inte borde ha utvärderats, har Inredningshuset lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av den konstaterade felaktigheten.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det ankommer på domstolen att besluta om vilken åtgärd som är lämplig i det enskilda fallet. Med hänsyn till att den i målet aktuella felaktigheten hänför sig till prövningen av anbudet finner förvaltningsrätten det tillräckligt med rättelse på så sätt att anbudsprövningen görs om.

Med hänsyn till denna utgång finns inte någon anledning att pröva övriga grunder som förts fram av Inredningshuset.

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


Lena Bergsdorf
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.