



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 2

BESLUT

2015-02-10
Meddelat i Jönköping

Mål nr 3854-14

KLAGANDE

Joli Interiör AB, 556350-0551
Nybrovägen 16
394 70 Kalmar

Ombud: Jur.kand. Patrik Svensson
Advokatfirman Kronan HB
Box 18
391 20 Kalmar

KONKURRENSVERKET	
2015-02-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Landstinget i Blekinge län
371 81 Karlskrona

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 10 december 2014 i mål nr 3622-14,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för ny prövning av Joli Interiör AB:s ansökan.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen

Konkurrensverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

Dok.Id 169293

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)

Telefax
036-16 19 68

E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Joli Interiör AB (Joli) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, i första hand beslutar om rättelse bestående av att Jolis anbud tas upp till prövning, och i andra hand beslutar att upphandlingen ska göras om.

Landstinget i Blekinge län (landstinget) medger bifall till yrkandet om att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖR

Joli

Förvaltningsrätten har i sin dom missuppfattat landstingets inställning, vilken varit den motsatta.

Joli har i sin ansökan om överprövning angivit att det fanns klara brister i förfrågningsunderlaget vilka gjort det möjligt att inge anbud utan att samtliga i formuläret efterfrågade uppgifter angivits. Joli hänvisade bl.a. till Sveriges Kommuners och Landstings anvisningar om hur dylika formulär ska vara utformade för att situationer som den nu aktuella inte ska uppstå. Detta har fått till följd att landstinget inte konkurrensutsatt upphandlingen och inte heller valt det mest fördelaktiga anbudet. Landstinget instämmer i uppfattningen att förfrågningsunderlaget har så stora brister att upphandlingen strider mot de upphandlingsrättsliga principerna.

Vinnande leverantörs, Input Interiör AB:s (Input), anbud borde ha förkastats eftersom det inte motsvarar i förfrågningsunderlaget angivna uppgifter. Joli riskerar att lida skada då ingen kvarvarande anbudsgivare skulle ha funnits om Inputs anbud förkastats, (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari 2014 i mål nr 6928-13).

Landstinget

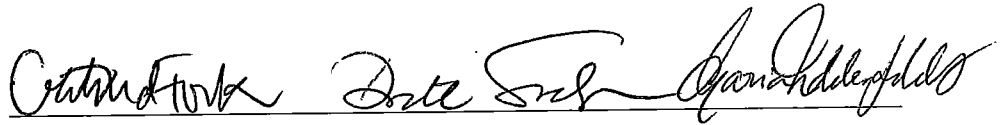
Landstinget är av uppfattningen att det förfrågningsunderlag som ligger till grund för upphandlingen är otydligt och innehåller brister, vilka endast kan åtgärdas genom en ny upphandling. I övrigt hänvisar landstinget till vad det uppgett i förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har i sin dom funnit att Joli i sin ansökan om överprövning endast angripit upphandlingens utvärderingsfas och inte den del som avser upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Joli har i sitt överklagande av förvaltningsrättens dom till kammarrätten angivit och hänvisat till de inlagor i förvaltningsrätten som rör bolagets synpunkter på det konkurrensuppsökande skedet. Enligt kammarrättens mening kan Jolis ansökan inte rimligen uppfattas på annat sätt än att Joli även åberopat brister i det konkurrensuppsökande skedet.

Kammarrätten anser att förvaltningsrätten även borde ha prövat Jolis invändningar som rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Kammarrätten bör inte som första instans göra denna prövning utan det ankommer på förvaltningsrätten att göra denna. Kammarrätten anser vidare att det är lämpligt att en ny sammantagen prövning av Jolis ansökan sker vid ett och samma tillfälle i förvaltningsrätten varvid landstingets s.k. yrkande bör uppfattas som en inställning i målet (jfr HFD 2013 ref. 24). Mot denna bakgrund bör förvaltningsrättens dom upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för en ny prövning av Jolis ansökan.

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



Kammarrättslagmannen Gertrud Forkman (ordförande), kammarrättsrådet Bodil Stelzer (referent) och tf. kammarrättsassessorn Maria Uddenfeldt har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2014-12-10
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3622-14

SÖKANDE

Joli Interiör AB, 556350-0551
Nybrovägen 16
394 70 Kalmar

MOTPART

Landstinget i Blekinge län
371 81 Karlskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar landstingets yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår Joli Interiör AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 104623

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-56 02 00	0470-255 02	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Blekinge län (landstinget) genomför en upphandling av gardiner med tillbehör. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 21 oktober 2014 har Input Interiör AB (Input) antagits som leverantör.

Joli Interiör AB (Joli) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Utvärderingen av upphandlingen har inte gått till på ett korrekt och jämförbart sätt. Jolie åberopar en en överskådlig jämförelse mellan det vinnande anbudet och deras anbud som visar att Jolis anbud borde antas. Landstinget har vidare inte förkastat Joli som anbudsgivare eftersom Landstinget de facto har utvärderat deras anbud. Joli uppfyller alla obligatoriska krav, men på grund av otydligt underlag har bolaget missat att fylla i hela bilaga 1. Frågorna i bilaga 1 förekommer på flera ställen i dokumenten och besvaras indirekt i och med att det inlämnade anbudet är underskrivet. Därutöver bifogar Joli bilaga 1 med ifyllda svar. Vidare ska ett förfrågningsunderlag vara upplagt på så sätt att det inte ska gå att missa att fylla i ett dokument som är av vikt. Joli har haft avtal med landstinget i många år och under den föregående avtalsperioden har bolaget visat att alla åtaganden och ska-krav i bilaga 1 har uppfyllts. Utvärderingsmodellen är enligt Jolis åsikt tydlig, men det är utvärderingen som är otydlig och bristfälligt gjord eftersom landstinget inte följt underlaget samt brustit i att kontrollera prislistor. – Input har i sitt anbudssvar inte svarat med leverantörernas pris enligt gällande prislista. Bolaget har förvandlat ett 300 cm-tyg till ett 150 cm-tyg som inte finns. Detta innebär att priset som de anger är halverat i jämförelse med gällande prislista. Sömnadspris på kappa är inte jämförbart då Input har angivet ett pris per meter och Joli har angett ett pris som avser tremeterskappa. Det är priset på tremeterskappan som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Input har i sitt anbud anfört att bolaget kommer leverera skenor för 99 kr per meter och det ifrågasätts om

priset är rimligt. Något slutdatum för möjligheten att överklaga upphandlingen har heller inte medföljt. – Utvärderingskriteriet är bästa pris och vid en jämförelse har Joli lämnat ett lägre anbud än Input.

Landstinget anser att ansökan ska avslås samt yrkar för egen del att upphandlingen ska göras om. Landstinget anför bl.a. följande. Joli kan inte komma att lida skada på grund av landstingets beslut om kontraktstilldelning eftersom bolagets inlämnade anbud var ofullständigt ifyllt. Med anledning av att Jolis anbud inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav som framgår av förfrågningsunderlaget blev bolagets anbud rätteligen förkastat. Landstinget godtar däremot Jolis argumentation om att upphandlingens utvärderingsmodell är otydligt samt att den inte är förenlig med principerna om öppenhet och likabehandling. Landstingets slutsats är således att upphandlingens utvärderingsmodell som sådan utgör hinder för att anta det för landstinget mest fördelaktiga anbudet. Med hänsyn härtill har landstinget nu yrkat att upphandlingen ska göras om.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Därutöver följer av unionsrätten att proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU.

Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om

överprövning 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.

Prövningsramen

Förvaltningsrätten konstaterar att prövningsramen i förevarande mål utgörs av de grunder som Jolie åberopat i sin ansökan om överprövning. Jolie har i sin ansökan angripit upphandlingens utvärderingsfas och inte upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Att Jolie anser att landstingets utvärdering av anbudet har varit oklar inbegriper inte frågan om förfrågningsunderlaget i denna del har varit otydligt. Vad landstinget anfört beträffande brister i förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell kan därför inte föranleda någon prövning inom ramen för detta mål. Landstingets yrkande om att upphandlingen ska göras om till följd av brister i förfrågningsunderlaget ska således avvisas.

Har landstinget vid anbudsprövningen förkastat Jolis anbud?

Fråga är inledningsvis om landstinget vid anbudsprövningen kan anses ha förkastat Jolis anbud. Joli har i denna fråga anfört att landstinget utvärderat bolagets anbud, varför landstinget inte har förkastat anbudet. I upphandlingsbeslutet anges emellertid under rubriken "Förslag till beslut" att Input föreslås antas som leverantör med hänvisning till utvärderingen i bilaga 1. Av bilaga 1 framgår att landstinget anser att Joli ska uteslutas eftersom bolaget inte uppfyller ska-kraven beträffande kravspecifikationen. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att landstinget, trots att man redogjort för ett ekonomiskt utfall i upphandlingsbeslutet, får anses ha förkastat Jolis anbud. Nästa fråga att ta ställning till är således om landstinget har haft grund för att förkasta anbudet från Joli.

Är Jolies anbud rätteligen förkastat?

I målet är ostridigt att Joli i sitt anbud inte fyllt i hela bilaga 1 inom den föreskrivna anbudstiden. Joli har i denna del anfört att de missat att fylla i kravspecifikationen eftersom underlaget varit otydlig. Enligt Jolie måste förfrågningsunderlaget vara utformat på ett sådant sätt att anbudsgivaren inte kan missa att lämna uppgifter av vikt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det på första sidan i förfrågningsunderlaget redogörs för förfrågningsunderlagets alla delar, vari det framgår att de administrativa föreskrifterna, bilaga 1, bilaga 4 och bilaga 6 utgör svarsdokumenten i förfrågningsunderlaget. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget 2.1 att förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal krav som är obligatoriska samt att förutsättningarna för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Av förfrågningsunderlaget 2.6.2 framgår även att svar i förfrågningsunderlagets svarsdokument ska vara avfattade på svenska eller engelska.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att det på ett tydligt sätt framgår av förfrågningsunderlaget att hela bilaga 1 ska fyllas i och lämnas in i samband med leverantörens övriga anbudssvar. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Joli i sitt anbudssvar ifyllt övriga tre svarsdokument som tillhör förfrågningsunderlaget samt fliken "Miljökrav" i bilaga 1. Vid sådana förhållanden föreligger inte stöd för bedömningen att förfrågningsunderlaget i denna del har varit otydligt. Skäl för att ingripa mot upphandling med anledning härav föreligger därmed inte.

Joli har utöver förfrågningsunderlagets otydlighet anfört att frågorna i bilaga 1 förekommer på flera ställen i förfrågningsunderlaget och att frågorna indirekt har besvarats eftersom det inlämnade anbudet är undertecknat. Vidare har Joli anfört att bolaget haft avtal med landstinget i många år

och att bolaget under föregående avtalsperiod har visat att alla åtaganden och ska-krav i bilaga 1 har uppfyllts.

Vad Joli anfört om att frågorna i bilaga 1 förekommer på andra ställen i förfrågningsunderlaget föranleder inte förvaltningsrätten att göra bedömningen att bolaget med anledning därav kan anses ha svarat på frågorna under fliken "Kravspecifikation" i bilaga 1. Inte heller finner förvaltningsrätten skäl för bedömningen att anbudet ska anses vara fullständigt endast med anledning av att anbudet är undertecknat. Vid en anbudsutvärdering ska en förutsättningslös prövning av anbuderna göras. Det förhållandet att Joli tidigare varit leverantör under den föregående avtalsperioden kan således inte tas i beaktande vid förevarande anbudsutvärdering. Vad Joli anfört härom ska således inte föranleda bedömningen att bolaget ändå uppfyller ska-kraven vad avser bilaga 1.

Mot bakgrund av det ovan sagda kan konstateras att Jolis anbud, i det skick som förelåg vid anbudstidens utgång, inte uppfyllde förfrågningsunderlagets samtliga obligatoriska krav. Landstinget har därför haft grund för att vid anbudsprövningen förkasta anbudet från Jolie. Jolie har således rätteligen uteslutits från upphandlingen på grund av brister i sitt eget anbud. Den omständigheten att Jolie efter anbudstidens utgång till förvaltningsrätten inkommit med bilaga 1 innehållande ifyllda svar under fliken "Kravspecifikation", föranleder ingen annan bedömning.

Riskerar Joli att lida skada på grund av landstingets tilldelningsbeslut?

En anbudsgivare som vid anbudsprövningen rätteligen fått sitt anbud förkastat riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndigheten i tilldelningsbeslut antar annan anbudsgivare som leverantör. Anbudsgivaren kan emellertid riskera att lida skada i det fall även alla de övriga anbuderna borde ha förkastats (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari

2014). Det ankommer emellertid på den som ansöker om överprövning att visa att sökanden har lidit eller kommer att lida skada av den eller de brister som påtalats. För att en prövning i denna del ska bli aktuell fordras således att Joli gjort gällande att även Inputs anbud rätteligen borde ha förkastats.

Joli har i målet anfört att Input inte lämnat sitt anbud i enlighet med angivna förutsättningar i förfrågningsunderlaget, varför det inte varit möjligt för landstinget att göra en korrekt jämförelse av anbuden. Vidare har Joli anfört att om förvaltningsrätten godtar Inputs anbud måste även Jolis prisförslag omräknas. Som det får förstås har Joli således endast argumenterat för att en justering vid anbudsutvärderingen ska vidtas då Input inte offrerat efterfrågade produkter i enlighet med gällande prislista. Joli kan således inte genom vad bolaget anfört anses ha gett uttryck för viljan att även Inputs anbud rätteligen borde ha förkastats av landstinget. Vid sådana förhållanden ankommer det inte på förvaltningsrätten att företa någon prövning avseende denna fråga. Mot denna bakgrund kan Joli inte anses ha lidit skada genom att landstinget antagit Input som leverantör. Skäl att ingripa mot upphandling på denna grund föreligger således inte.

Avsaknad av information om gällande avtalsspärr i tilldelningsbeslutet

Vad beträffar skyldigheten att meddela senaste dagen för att ansöka om överprövning konstaterar förvaltningsrätten att den upphandlande myndigheten enligt 9 kap. 9 § LOU skriftligen ska underrätta en anbudsgivare om gällande avtalsspärr. Detta har landstinget förvisso underlåtit att göra i sitt tilldelningsbeslut, men i målet är inte fråga om Joli inkommit med sin ansökan om överprövning i tid eller inte. Detta har inte heller ifrågasatts och Jolis ansökan om överprövning har prövats i sin helhet. Vid sådana förhållanden föreligger inte skäl att ingripa mot upphandlingen på den angivna grunden att den senaste dagen för ansökan om överprövning inte har an-

getts i tilldelningsbeslutet. Jolis ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Maria Dahlqvist

Föredragande: Eak Ståhl



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, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, 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.