



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
 2013 -04- 09
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 13177 -- 13179-12,
 13181-- 13183--12

SÖKANDE

Kontorsfunktion AB, 556172-7040
 ABC-husen
 John Ericssons väg
 217 61 Malmö

MOTPARTER

1. Lunds kommun
2. Eslövs kommun
3. Höörs kommun
4. Hörby kommun
5. Kävlinge kommun
6. Svalövs kommun

mål nr 13177-12
 mål nr 13178-12
 mål nr 13179-12
 mål nr 13181-12
 mål nr 13182-12
 mål nr 13183-12

Ombud för 1-6:
 Birgitta Petrusson
 Box 41
 221 00 Lund

ÖVRIG BERÖRD

Input Interiör AB

Ombud:
 Advokaten Jesper Sundström
 Wistrands Advokatbyrå
 Box 11920
 404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lunds, Eslövs, Höörs, Hörby, Kävlinge och Svalövs kommuners upphandling av möbler för vård- och äldreboende (KS 2012/0680) ska göras om.

BAKGRUND

Lunds, Eslövs, Höörs, Hörby, Kävlinge och Svalövs kommun (nedan benämnda Kommunerna) genomför med ett öppet förfarande en samordnad upphandling av möbler för vård- och äldreboende (KS 2012/0680). Av tilldelningsbeslut den 10 december 2012 framgår att Input Interiör KC AB (nedan Input) har antagits som leverantör i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INVÄNDNINGAR

Kontorsfunktion AB (nedan Kontorsfunktion) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att Inputs anbud ska förkastas/uteslutas från utvärderingen och att ett nytt tilldelningsbeslut ska fattas. I andra hand yrkar Kontorsfunktion att upphandlingen ska göras om.

Upphandlande myndigheter motsätter sig bifall till ansökan.

Input anser att Kontorsfunktions ansökan om överprövning ska avslås.

OMSTÄNDIGHETER SOM ÅBEROPAS I MÅLET

Omständigheter åberopade av Kontorsfunktion

Anbudet från Input uppfyller inte skall-kravet i punkterna 1.3.2.1. och 1.3.3.4 att beskrivningen ska innehålla en färgbild på offererad produkt. Dessutom ska stolen ingå i leverantörens ordinarie katalog/sortiment enligt punkt 1.3.2.1. förfrågningsunderlaget. Vidare visar den bifogade bilden en stol (Linus) som är i plywood och inte i massivt trä vilket är ett skall-krav enligt punkten 2.4.2. och 2.4.3.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Att stolen är i plywood och inte massivt trä är tydligt för experter på möbler och för konkurrenterna inom möbelbranschen. Kontorsfunktion har bifogat neutrala intyg från träexperter/leverantörer avseende att stolen Linus inte är i massivt trä, utan tillverkade i plywood. Av förfrågningsunderlaget framgår att i de fall upphandlande myndigheter kan acceptera laminat/flerskikt så har detta angivits, se punkterna 2.3.2. och 2.3.3. Något sådant undantag framgår inte avseende stolarna, punkterna 2.4.2. och 2.4.3.

Eftersom det är stor prisskillnad på möbler tillverkade i massivt trä och möbler tillverkade i plywoodfanér m.m. går det inte att likställa anbudet och inte heller att jämföra anbudet ekonomiskt.

Under utarbetandet av anbudet ställde Kontorsfunktion en direkt fråga till upphandlande enhet angående just kravet på massivt trä. Även frågan om hur viktigt det var att bilden överensstämde med den offererade produkten ställdes. Svaret/rådet blev "läs kraven i förfrågningsunderlaget och lämna ett anbud som helt överensstämmer med de ställda kraven".

Kontorsfunktion har lämnat ett anbud som är konkurrenskraftigt för möbler i massivt trä helt i enlighet med rådet som gavs av upphandlande enheten vid förfrågan. Genom att tydligt uppmana Kontorsfunktion att lämna anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget, dvs. möbler i massivt trä, har inte anbudsgivarna fått samma information och anbudet går då inte att jämföra med varandra. Likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Om Kontorsfunktion anbud istället hade lämnats på stolar tillverkade i "skikt som limmats samman till en massiv trädetalj" som Inputs diplomerade möbelfaktadeklarant skriver att Input har gjort, hade Kontorsfunktionens anbudspris varit betydligt lägre.

Även en spånplatta består av trädelar som har limmats samman till en massiv trädetalj. Spånplatta är i kommunupphandlingar inte godkända som

massivt trä. Skiktlimmat trä kan aldrig vara massivt trä. Begreppet massivt trä är etablerat inom offentliga upphandlingar av främst möbler inom vård och omsorg.

Kommunernas inställning till åberopade omständigheter

Kontorsfunktion hävdar att den bifogade produktbeskrivningen med bild avseende den offererade stolen för positionerna 2.4.2. och 2.4.3. visar att kravet på massivt trä inte uppfylls. Grunden för detta påstående är att experter kan se att den bifogade bilden innehåller en stol av plywood och inte av massivt trä.

Den antagna leverantörens anbud har kontrollerats i enlighet med de ställda kraven i förfrågningsunderlaget och i enlighet med de uppgifter och handlingar som leverantören bifogat sitt anbud. Det har inte funnits skäl att ifrågasätta uppgifterna i anbudet inte stämmer. Av de bifogade produktbeskrivningarna med bild framgår att stolen är av massivt trä. Enligt gällande rättspraxis sträcker sig den upphandlande myndighetens kontrollskyldighet till att man jämför uppgifterna med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Eftersom kammarrätten konstaterat att upphandlande myndighet i enlighet med likabehandlingsprincipen inte får efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget, även om dessa blivit kända först i samband överprövningsprocessen, har Kommunerna gjort en kontroll mot den antagna leverantörens hemsida och granskat uppgifterna även där.

På leverantörens hemsida framgår att de offererade stolarna (som även visas med bild) är massiva, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Den enda bevisning som Kontorsfunktion bygger sitt klagomål på är att experter kan se att den bifogade bilden innehåller en stol i plywood och inte massivt trä. Kontorsfunktion har inte visat att Kommunerna genom att

utvärdera och anta anbudet från Input har brutit mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

Inputs invändningar mot åberopade omständigheter

Kontorsfunktion gör gällande att Inputs beskrivning av produkterna – i strid mot uppställt skall-krav – inte innehåller ett färgfoto på offererade produkter. Påståendet är felaktigt. Input har till sitt anbud bifogat en produktkatalog där samtliga offererade produkter finns avbildade i färgbilder. Samtliga de produkter Input offererat ingår i Inputs ordinarie sortiment. Kontorsfunktionens påstående om skall-krav avseende ordinarie katalog/sortiment saknar alltså grund.

Stolsits och rygg på de stolar som Input offererat under positionerna 2.4.2. och 2.4.3. är tillverkade i massivt trä. Upphandlande myndigheter har inte närmare angett vad som avses med kravet på att stolsits och rygg ska vara i massivt trä. Den enda rimliga tolkningen av det aktuella kravet att offererade stolar ska ha stolsits och rygg i lackerat massivt trä är att upphandlande myndigheter inte tillåter att anbudsgivare offererar stolar med stolsits och rygg tillverkade av träskivor, dvs. skivor tillverkade av träfiber eller olika träspån som pressas samman under högt tryck, som exempelvis HDF, MDF eller spånskiva som beläggs med önskat fanér.

De stolar Input offererat under positionerna 2.4.2 och 2.4.3. har stolsits och rygg tillverkade av skiktlimmade massiva trädetaljer. De massiva trädetaljerna är limmade med fibrerna i samma riktning. Anledningen till att denna teknik används är att man vill uppnå hög hållfasthet och samtidigt ett tunt massivt material. Som jämförelse kan en massiv bords-skiva nämnas. Denna kan omöjligt vara tillverkad av ett och samma trästycke utan består av stavar eller skikt som limmas samman. Bords-skivan är ändå massiv på samma sätt som de stolar Input offererat under

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

positionerna 2.4.2. och 2.4.3. är massiva. Det är således inte, som Kontorsfunktion försöker göra gällande, fråga om att Input offererat stolar med stolsits och rygg tillverkade i plywood eller spånplatta.

Kontorsfunktion har inte anfört något som helst korrekt underlag som stödjer påståendet att de stolar Input offererat under positionerna 2.4.2. och 2.4.3. skulle ha stolsits och rygg tillverkade av plywood eller spånskiva. De intyg som åberopas kan inte tillerkännas något som helst värde eftersom det inte framgår vad det är för bildmaterial som intygsgivarna tagit del av. Det kan dock konstateras att inget intyg baseras på en fysisk granskning av de aktuella stolarna. Intygsgivarna är dessutom svävande i sina bedömningar och vissa reserverar sig dessutom för att det kan vara fråga om olika tillverkningsätt.

Noteras kan att de stolar Kontorsfunktion offererat under de aktuella positionerna har sits av stavar som limmats samman till en massiv träkomponent. Man kan säga att både Inputs och Kontorsfunktions stolar har samma konstruktion, skillnaden är att Kontorsfunktion valt att limma samman stavar i sidled för att uppnå en önskad bredd. På Inputs stol har istället träämnena lagts på varandra för att uppnå önskad höjd/tjocklek.

Input kan konstatera att Kontorsfunktion gjort samma tolkning av kraven i förfrågningsunderlaget vad avser massivt trä som Input. Av den bild Kontorsfunktion bifogat sitt anbud avseende efterfrågat bord på position 2.3.3. framgår tydligt att det är fråga om ett bord med underrede som är tillverkat av skiktlimmat trä.

För det fall rätten skulle finna att skall-kravet på massivt trä skall tolkas så som Kontorsfunktion gör gällande kan Kontorsfunktions anbud inte antas.

SKÄLEN 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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller i princip att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Färgfoto/sortimentkatalog

Kontorsfunktion gör gällande att Inputs anbud inte uppfyller uppställt krav på färgbild/färgfoto på offererad produkt eller kravet på att de offererade produkterna ska finnas med i leverantörens ordinarie sortimentskatalog. Upphandlande myndigheter har inte bemött påståendena, men Input har uppgett att bolaget bifogat en produktkatalog där samtliga offererade produkter finns avbildade i färg samt att samtliga offererade produkter ingår i Inputs ordinarie sortiment. Kontorsfunktion har inte visat att Inputs uppgifter i dessa hänseenden är felaktiga, eller ens motsagt de av Input lämnade uppgifterna. Förvaltningsrätten finner därmed att det inte är visat

att Input inte uppfyller de aktuella kraven. Vad Kontorsfunktion anfört i denna del utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU.

Vad avses med massivt trä?

Under position 2.4.2. och 2.4.3. i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att offererade produkters stolsits och rygg ska vara i massivt trä. Någon närmare definition av vad som avses med "massivt trä" finns dock inte i förfrågningsunderlaget.

Såvitt framkommit är de av Input offererade stolarna gjorda av skiktlimmat trä i ett och samma material. Enligt Kontorsfunktion kan skiktlimmat trä aldrig anses vara "massivt trä", medan Input uppger att även stav- och skiktlimmat trä är "massivt trä", om ämnet består av samma material och inte innehåller håligheter.

Någon enhetlig eller allmängiltig definition på begreppet "massivt trä" synes inte finnas. I vart fall har någon sådan inte klargjorts för rätten i målet.

Förvaltningsrätten tolkar vad Input och Kontorsfunktion har anfört i målet som att de är eniga i det faktum att de tycks skilja mellan i vart fall tre i sammanhanget relevanta slag av "trä":

- Trä som är "homogent" (dvs. inte skiktlimmat).
- Trä som är laminerat/skiktlimmat (dvs. sammanfogat i skikt av träskivor/fanér, t.ex. plywood).
- Trä som består av sammanpressat träspån e.d. (t.ex. spånskiva, masonit eller HDF) och belagt med fanér.

De inblandade tycks vidare vara överens om att en spånskiva belagd med fanér inte kan betecknas som massivt trä.

En annan "träform" som diskuterats i målet är trästavar – av det som rätten ovan benämnt homogent trä – som limmats samman till en större yta. Förvaltningsrätten anser för sin del att det är en uppenbar skillnad mellan å ena sidan trästavar sammanfogade på detta sätt och å andra sidan träskivor som har limmats i skikt för att en större tjocklek ska uppnås. Detta är emellertid inte i sig en fråga i målet.

Frågan är i stället om uttrycket "massivt trä" kan anses innefatta skiktlimmat (eller laminerat) trä av den typ som Input har använt sig av i de offererade stolarna. Input synes i detta avseende för övrigt skilja mellan å ena sidan den typen av skiktlimmat trä och å andra sidan plywood.

Med hänsyn till att vad som anförts i målet kan det tydligen även inom möbelbranschen finnas olika uppfattningar om vad som är "massivt trä". Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget knappast kan anses vara helt klart och tydligt på denna punkt.

Noterbart i detta sammanhang är att det i förfrågningsunderlaget (under punkten 2.3) anges att en bordsskiva ska kunna fås i "laminat" medan bordsbenen ska vara av "massivt trä". Kommunerna synes m.a.o. här tydligt skilja på trä som är massivt och trä som är laminerat. Däremot är det för rätten oklart vad Kommunerna egentligen menar med "laminat". Om Kommunerna med detta avsett all form av skiktlimmat (laminerat) trä, torde anbuden från Input kunna ifrågasättas på det sätt Kontorsfunktion gjort. Enligt förvaltningsrätten kan det emellertid, sett i sitt sammanhang, inte uteslutas att Kommunerna med "laminat" egentligen åsyftat fanerat trä, exempelvis spånskiva belagt med fanér.

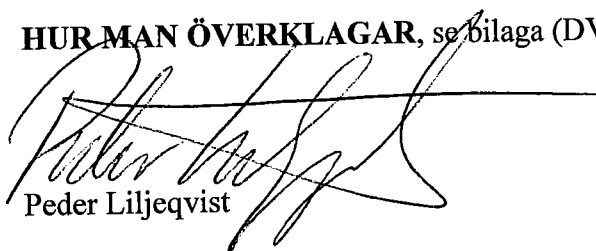
Oavsett hur det förhåller sig med olika tolkningar av begreppen massivt trä, laminerat trä, skiktlimmat trä och fanérbelagt trä, är det inte ifrågasatt i

målet att kostnaden för en stol eller annan möbel kan skilja sig avsevärt åt beroende på om den tillverkas i det ena eller andra materialet. Det är därmed av stor vikt att anbudsgivare, för att ha en rättvis chans, har klart för sig vad Kommunerna faktiskt avser i sitt förfrågningsunderlag. Enligt förvaltningsrätten är så inte fallet i den aktuella upphandlingen.

Såväl Kontorsfunktion som Input har – till skillnad från kommunerna – gett uttryck för mycket bestämda uppfattningar om hur förfrågningsunderlaget måste tolkas. Således har det inte uttryckligen åberopats i målet att underlaget i sig är otydligt, men de omständigheter som Kontorsfunktion har åberopat hänför sig trots allt till utformningen av detta.

Kommunernas förfrågningsunderlag brister sammanfattningsvis i tydlighet beträffande beskrivningen av vad som efterfrågas. Dessa brister kan uppenbarligen ha en avgörande betydelse för hur ett anbud utformas. Det är vidare inte ifrågasatts att Kontorsfunktion på grund av bristerna i underlaget har lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därför grund för ingripande enligt LOU. Eftersom det är i förfrågningsunderlaget bristerna finns, bör upphandlingen göras om.

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


Peder Liljeqvist



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