



SÖKANDE

Biketjänst Biblioteksinredningar AB, 556727-0029
Brogatan 11
342 51 Vislanda

MOTPART

Mittuniversitetet
851 70 Sundsvall

Ombud: Arne Wahlström
c/o Mittuniversitetet
851 70 Sundsvall

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-09-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 92175

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

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

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Mittuniversitet, som genomför upphandling avseende biblioteksinredning, dnr MIUN 2015/713, har i tilldelningsbeslut den 21 april 2015 meddelat att avtal kommer att tecknas med Lustrum AB (Lustrum).

Biketjänst Biblioteksinredningar AB (bolaget) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolagets anbud ska anses kvalificerat för utvärdering samt att bolagets anbud antas.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. I upphandlingsrapporten hävdas att den av bolaget offererade produkten inte stämmer överens med efterfrågade mått och att produkten därför inte uppfyller de krav som ställts. Detta är fel. I förfrågningsunderlaget under punkten 5.1 anges att vissa avvikelser kan accepteras. Bolaget har egen tillverkning. På sidan 2 i bolagets produktlista anges ”innehållet i denna produktlista innefattar standardprodukter samt kulörer som i flera fall kan modifieras/anpassas”. Bolaget angav offererade produkter och specifikationer i de ljusröda fälten med föreskrivna mått. Samtliga mått är exakt som föreskrivits. Det finns således inte några avvikande mått vad gäller höjd eller bredd i bolagets anbud. Trots detta hänvisar Mittuniversitet ändå till produkter i produktlistan. Dessa skiljer i de flesta fall med 0,1–1,7 procent mot föreskriven produkt, vilket gör det svårt att förstå att anbudet har diskvalificerats. Det är riktigt att olika konstruktioner kräver sammankoppling med nyanskaffning. Enligt underlagets planritning är detta aktuellt i ett fall, där ny hylla kopplas till befintlig. I övrigt är nyanskaffning fristående. Bolaget kan hjälpa till med håltagning utan ersättning. Eftersom tilldelningsgrunden är lägsta pris så bör bolaget erhålla tilldelningsbeslutet.

Mittuniversitetet bestrider bolagets yrkande och anför därvid följande. Två leverantörer kom in med anbud, bolaget och Lustrum. Lustrum gick vidare till utvärdering och tilldelades kontrakt i tilldelningsbeslut den 21 april 2015. Av punkt 4.1 i upphandlingsrapporten framgår att bolagets anbud inte klarade kvalificeringen då det innehöll produkter som inte uppfyllde måttkraven enligt produktspecifikationen. I förfrågningsunderlaget, punkten 4.0, anges att produktspecifikationen är en del av förfrågningsunderlaget. I specifikationen har mått för möblerna, i allt väsentligt hyllor, noga angivits, vilket framgår av sidorna 5–6 i bilagan. Bolagets anbud visar på sidorna 1–3 de krav Mittuniversitetet ställt på möblernas mått och på sidorna 4–6 framgår måtten på offererade möbler. Möblerna i anbudet avviker från produktionsspecifikationens mått och anbudet utvärderades därför inte vidare.

För Mittuniversitetet är det helt nödvändigt att det inte finns sådana avvikelser eftersom det måste vara möjligt att sammanfoga de nya hyllorna med den befintliga möbelparken. De nya hyllorna är till antalet ungefär lika många som de i den befintliga hyllparken. Hyllorna sammanfogas genom att gavlarna på två hyllmoduler monteras ihop genom infästning av hyllplan i båda modulerna som binder dem samman. Infästningen sker i borrade hål i hyllornas gavlar. Ett betydande antal av de nya hyllorna ska byggas ihop med befintliga hyllor och om en hyllmodul är högre än den modul den ska monteras ihop med, resulterar det i att hyllplanen mellan modulerna blir lutande, vilket är helt oacceptabelt. Om Mittuniversitetet skulle godta bolagets hyllor skulle de ha varit nödvändigt att borra nya infästningar varje gång befintliga hyllor ska sammanfogas med nya. Tidsåtgången för denna arbetsinsats skulle vara mycket omfattande och det skulle dessutom se illa och oprofessionellt ut om bibliotekets hyllor skiftade i höjd. Enligt förfrågningsunderlaget, punkten 5.1 i produktspecifikationen, finns ett utrymme för avvikelser från angivna specifikationer. Som bolaget uppgett i sitt yttrande uttrycks detta med texten ”kan vissa

avvikelse accepteras”, som är avsedd att ge Mittuniversitetet möjlighet att bedöma anbud som i viss utsträckning avviker från angivna specifikationer, men som ändå uppfyller den grundläggande förutsättningen att hyllorna ska monteras ihop med den befintliga hyllparken. Då detta inte är möjligt med de av bolaget offererade hyllorna är avvikelserna av sådan fundamental karaktär för hyllornas användbarhet att de inte kan accepteras. Att avvikelsen, som bolaget anför, räknat i procent, inte framstår som stor, saknar därför betydelse för frågan om avvikelsen är acceptabel eller inte. Detta skulle vara ogörligt om hyllorna skulle ha olika mått. Av det skälet har det inte heller angivits ramar för accepterade avvikelser i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten ska pröva om Mittuniversitetets upphandling av biblioteksinredningar genomförts i enlighet med unionsrätten och LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till de grunder bolaget som sökande har åberopat till stöd för sin talan (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan

komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Mittuniversitetet har förkastat bolagets anbud på grund av att måtten på offererade produkter inte uppfyller de krav som Mittuniversitetet ställt. Den första frågan är således om Mittuniversitetet haft fog för att förkasta bolagets anbud genom att utesluta det från vidare utvärdering. Under punkten 2.12 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Efter anbudstidens utgång görs en genomgång av de inkomna anbuden för att kartlägga att samtliga ovillkorliga krav enligt förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Endast de anbud som uppfyller samtliga ovillkorliga krav går vidare till utvärdering.

Under punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget anges följande.

Leverantören ska uppfylla kraven enligt bifogad kravspecifikation i bilaga 1 – produktspecifikation. Där Mittuniversitetet anger specifika mått, hänvisar till en viss produkt eller likvärdig kan vissa avvikelser accepteras. Offererade produkter och specifikationer ska anges i de ljusröda fälten (kolumnerna H-M) i bilaga 2 – Av leverantören offererade produkter och bifogas i förfrågningsunderlagen under denna fråga.

Av kravspecifikationen i bilaga 1 – produktspecifikation, som utgör en del av förfrågningsunderlaget, efterfrågas flera olika hyllenheter, bl.a. LITTBUS Startsektion med måtten gaveldjup 542, gavelhöjd 2044, c-c 725 mm.

Eftersom Mittuniversitetet angivit specifika mått i millimeter för respektive hylltyp anser förvaltningsrätten att kraven ska tolkas på så vis att de exakt anger de mått som Mittuniversitetet efterfrågar på respektive produkt. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Det som framkommit i målet visar enligt förvaltningsrättens mening inte att bolaget uppfyller de obligatoriska kraven på måttangivelser som anges i förfrågningsunderlaget.

Fråga är då om det krav som ställts på exakta mått strider mot proportionalitetsprincipen eller mot principen om att leverantörer och de produkter som erbjuds ska behandlas lika. Den upphandlande myndigheten har allmänt sett stor frihet att själva bestämma vad som ska upphandlas och vilka egenskaper det upphandlade föremålet ska ha, så länge uppställda krav och kriterier inte går längre än vad som behövs och kan anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen (se RÅ 2010 ref. 78). Bolaget har anfört att det inte funnits skäl för att förkasta anbudet då aktuella avvikelser bara utgjort ca 0,1–1,7 procent. Mittuniversitetet har å sin sida anfört att texten att ”vissa avvikelser accepteras”, är avsedd att ge Mittuniversitetet möjlighet att bedöma anbud som i viss utsträckning avviker från angivna specifikationer, men som ändå uppfyller den grundläggande förutsättningen att hyllorna ska monteras ihop med den befintliga hyllparken. Mittuniversitetet har också pekat på ett antal negativa konsekvenser som skulle uppstå om Mittuniversitetet skulle behöva godta möbler med avvikande mått.

I praxis har man funnit att precisa krav i form av bredd, djup och höjd i millimeter för att uppnå kompatibilitet med befintliga möblemang i samband med en förnyad konkurrensutsättning inte strider mot proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen (se Kammarrätten i Sundsvall mål nr 2185-12). Förvaltningsrätten anser att Mittuniversitetet på ett tydligt och sakligt sätt har beskrivit behovet av att måtten är precisa och att de således är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det inte har kommit fram att Mittuniversitetet genom att utesluta bolagets anbud innan utvärdering eller genom utformningen av de specifika måttkraven brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de grundläggande principerna i sagda lag. Det saknas där-

med skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten, när förlängd avtalsspärr råder, inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Paulina Gabrielsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.