



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-06-03
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 10046-13

SÖKANDE

Söve Lekmiljö, 556716-6904

Ombud: Johan Bui-Quy och Therese Olausson
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2013-06-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Stiftelsen Skansen, 802003-0154

Ombud: Advokat Johan Kennemyr och Advokat Eva-Maj Mühlenbock
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1065
 101 39 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen leverans av stolar till Sollidensscenen på Skansen ska göras om.

Dok.Id 358504

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stiftelsen Skansen (Skansen) genomför en upphandling avseende stolar till Sollidenscenen på Skansen. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Enligt tilldelningsbeslut den 17 april 2013 beslutade Skansen att teckna avtal med Nola Industrier AB (Nola).

Söve Lekmiljö AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att Nolas anbud förkastas, eftersom Nolas anbud inte uppfyller det obligatoriska skall-kravet att ett referensobjekt ska lämnas. Skansen har genom att anta Nolas anbud brutit mot likabehandlingsprincipen. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om eftersom förfrågningsunderlaget är så pass otydligt att det inte uppfyller kravet på transparens, vilket har en direkt påverkan på hur bolaget kunnat utforma sitt anbud, förutsatt att det hade varit klart och tydligt angivet i förfrågningsunderlaget att referensobjekt endast är ett önskemål från Skansens sida.

Skansen anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU och skäl att vidta rättelse föreligger inte. Det är inget obligatoriskt skall-krav att lämna in referensobjekt i anbudet. Nolas anbud uppfyller alla skall-krav och det saknas grund att utesluta deras anbud. Både Nola och bolaget har gett in provexemplar på offererade stolar som uppfyllde samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget och produkterna har utvärderats likvärdigt. Förfrågningsunderlaget uppfyller i sin helhet kraven på transparens, öppenhet och förutsägbarhet. Skäl att göra om upphandlingen föreligger inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten iaktas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Frågorna i målet är dels om kommunen genom att anta Nolas anbud har brutit mot likabehandlingsprincipen, och dels om förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens, dvs. öppenhet och förutsägbarhet.

Likabehandling

Bolaget gör gällande att Skansen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Nolas anbud som enligt bolaget inte uppfyller det obligatoriska kravet under referens att ett referensobjekt i vilket offererad stol används i utomhusmiljö redovisas i anbudet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Skansen bestrider att det är ett obligatoriskt krav att uppge ett referensobjekt och menar att det räcker att lämna uppgift om det finns ett referensobjekt eller inte i anbudet. Eftersom Nola har uppgett att referensobjekt saknas anser Skansen att Nola uppfyller kravet på att lämna uppgift om referens. Nola uppfyller därför samtliga skall-krav. Skansen å sin sida menar istället att det skulle vara konkurrensbegränsande och strida mot principerna om likabehandling och proportionalitet att uppställa ett obligatoriskt krav på tidigare referensobjekt, eftersom det skulle utesluta såväl nya leverantörer som nya produkter i upphandlingen som uppfyller kraven på stolarnas funktionalitet och kvalitet, vilket inte varit Skansens syfte.

Bolaget hävdar dock att det är tämligen vanligt att efterfråga tidigare referensobjekt för produkter i upphandlingar i syfte att säkerställa att produkterna är användbara i den utsträckning som upphandlande myndighet kräver. Ett dylikt obligatoriskt krav utesluter inte nya leverantörer eftersom de kan lämna anbud för tidigare beprövade produkter. Två andra anbud kom in i upphandlingen, vilket visar att kravet på referensobjekt inte varit konkurrensbegränsande.

På sidan 3 i förfrågningsunderlaget under rubriken Upphandlingsföreskrifter, Obligatoriska krav, anges att ”förfrågningsunderlaget innehåller ett antal krav som är obligatoriska. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på leverantören och anbudet som på efterfrågad vara.”.

På sidan 1 i förfrågningsunderlaget under rubriken allmän orientering, anbudets innehåll, anges att anbud skall innehålla uppgift om priser samt efterfrågade uppgifter redovisade under punkterna Utförande och Referens nedan. Under rubriken Leveransföreskrifter, Referenser, anges

”Referensobjekt i vilket offererad stol används i utomhusmiljö redovisas i anbud”:

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att de obligatoriska kraven omfattar krav som är hänförliga till leverantören, till anbudet, och till den efterfrågade produktens egenskaper. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet innehålla efterfrågade uppgifter om punkten Referens - ”Referensobjekt i vilket offererad stol används i utomhusmiljö redovisas i anbud”. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget utformat på sådant sätt att det mycket väl skulle kunna tolkas som om det utgör ett obligatoriskt krav att ange ett tidigare Referensobjekt i vilket offererad stol används i utomhusmiljö. Skansen har dock uppgett att det aldrig varit syftet att uppställa ett obligatoriskt krav på referensobjekt, vilket skulle utesluta både nya leverantörer och nya produkter.

Mot bakgrund av vad som framkommit finner förvaltningsrätten att Skansen de facto inte har haft för avsikt att uppställa ett obligatoriskt skallkrav att lämna ett referensobjekt. Bolaget har således inte visat att Skansen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Nolas anbud. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte på denna grund.

Transparens

Förvaltningsrätten finner dock att det inte på ett klart och tydligt sätt framgår av förfrågningsunderlaget att det inte är ett obligatoriskt skallkrav att uppge ett tidigare referensobjekt i vilket offererad stol används i utomhusmiljö. Vid denna bedömning har förvaltningsrätten särskilt beaktat att det i förfrågningsunderlaget anges att anbudet *skall* innehålla efterfrågade uppgifter om bl.a. Referens och att det anges i presens att den offererade stolen *används* i utomhusmiljö. Den omständigheten att

Skansen enligt förfrågningsunderlaget även har möjlighet att kräva att anbudslämnaren visar upp ett provexemplar av den offererade stolen medför inte, enligt förvaltningsrättens mening, att det står klart att det inte finns ett obligatoriskt krav att ange ett tidigare referensobjekt.

Förfrågningsunderlaget uppfyller således inte kraven på öppenhet och förutsägbarhet i denna del och strider därför mot principen om transparens.

Skada

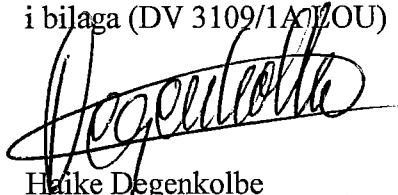
Bolaget gör gällande att bolaget lidit skada på grund av det inte klart och tydligt var angivet i förfrågningsunderlaget att Skansen även accepterar obeprövade produkter. Bolaget hade sannolikt gjort andra överväganden inför anbudsinslämningen om vilken produkt som kan offereras och till vilken prisnivå produkten ska offereras. Bolaget hade därför kunnat samråda med leverantörer och förhandlat fram en ny produkt speciellt anpassad till Skansens räkning till en lägre kostnad, vilket skulle förbättrat bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet.

Skansen anser däremot att bolaget inte har drabbats eller riskerar att drabbas av någon skada. Bolagets resonemang att det skulle formulerat anbudet annorlunda om de hade haft kännedom om att större konkurrens skulle råda om kontraktet är enligt Skansens uppfattning märkligt, eftersom det skulle medföra att bolaget hade offererat en i deras egen uppfattning sämre produkt.

Förvaltningsrätten finner att det är sannolikt att bolaget kan komma att riskera att skadas genom att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens. Rättelse kan inte anses vara en tillräcklig åtgärd, varför bolagets ansökan ska bifallas på så sätt att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns
i bilaga (DV 3109/1A/10U)



Håke Degenkolbe
Rådman

Elin Vidlund har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppgive 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 3109/1A LOU