



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN

DOM
2010-05-24
Meddelad i
Falun

Mål nr
1423-10, 1424-10
Rotel 3

SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

Ombud: Advokat Thomas Svedberg och
jur.kand. Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

1. Avesta kommun

2. Hedemora kommun

Ombud för 1-2: Anna Grönblad
Avesta kommun
774 81 Avesta

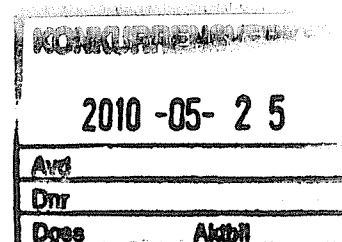
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Rättens interimistiska beslut från den 12 februari 2010 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 6112

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Avesta kommun och Hedemora kommun m.fl. (kommunerna) har genomfört en offentlig upphandling av kontorsmöbler m.m. (dnr. 2009:126). Hedemora kommun har genom fullmakt uppdragit åt Avesta kommun att genomföra upphandlingen, men varje kommun har fattat ett eget tilldelningsbeslut. Samtliga tilldelningsbeslut är daterade den 1 februari 2010. AB Edsbyverken (Edsbyverken) har därvid utsetts till leverantör.

YRKANDEN M.M.

Kinnarps AB (Kinnarps) begär överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att dels Kinnarps anbud ska utvärderas, dels att Edsbyverkens anbud förkastas och inte tillåts delta i utvärderingen. Kinnarps yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs följande. Kommunerna gör gällande att Kinnarps har brutit avseende ska-kravet i punkt 0.2.11 i förfrågningsunderlaget (FFU), där det anges att anbudsgivaren ska informera hur prisjusteringar genomförs. I bilaga 3 till FFU finns en fråga avseende den aktuella punkten som lyder ”Framgår kravet i anbudshandlingen?” Kinnarps har i sitt anbud kryssat i ja-rutan. Av förbiseende har sedan den tänkta texten inte kommit med i själva anbudet. Ska-kravet i punkten 0.2.11 har ingen som helst relevans för utvärderingen eller för upphandlingen och kan därför inte anses stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Av punkten 1.1.4 i FFU framgår att prisjusteringar inte kan genomföras under avtalsperioden utan att båda parter har enats om detta, vilket tydligare visar att kravet på att ange hur prisjusteringar går till måste betraktas som oproportionerligt. Eftersom kravet inte har någon betydelse för upphandlingen eller utvärderingen måste det även ifrågasättas om kravet inte också står i strid med likabehandlingsprincipen. Edsbyverkens officiella prislista stämmer inte överens med den prislista som de ingett i upphandlingen. Edsbyverken har systematiskt valt att vinkla prisbilden på de produkter som efterfrågats av kommunerna

för att få ett positivt utfall i utvärderingen. Edsbyverkens anbud borde därför förkastats och inte tillåtits delta i utvärderingen.

Kommunerna yrkar att upphandlingen ska göras om då det vid en genomgång av handläggningen har framkommit att inget av anbuden uppfyller samtliga ska-krav. Till stöd för talan anförs följande. Edsbyverkens anbud baseras inte på den i underlaget efterfrågade officiella prislista varför de inte uppfyller ska-kravet på denna punkt. Martela AB (Martela) har inte en sådan ekonomisk ställning att bolaget uppfyller kvalificeringskraven i förfrågningsunderlaget. Martelas rating på Creditsafes 100-gradiga skala var 26 p och anbudsgivaren skulle uppnå minst 40 p. Orsakerna till detta är en ökad skuldsättningsgrad och en sjunkande soliditet. Vad gäller prisjusteringen så regleras det i p 1.1.4 i de kommersiella villkoren hur administrationen av prisjustering ska gå till, ”prisjustering kan endast göras genom en skriftlig handling”. Innehållet i prisjusteringen (t.ex. intervall, förslag på index, volym som ska indexas m.m.) är det som de upphandlande enheterna har efterfrågat. Förslag på sådan prisjustering saknades i Kinnarps anbud. Prisjustering behövs under en avtalsperiod för att kunna reglera framtida prisjusteringar. Leverantörerna är de som bäst känner till index för sin bransch, varför uppgiften efterfrågades och inte tillhandahölls av kommunerna i förfrågningsunderlaget. Därför strider inte kravet mot proportionalitetsprincipen. Då alla anbudsgivare skulle inkomma med indexförslag strider kravet inte heller mot likabehandlingsprincipen.

Kinnarps har genmält följande. Vad kommunerna nu uppger om innebörden av prisjusteringskravet stämmer inte överens med ordalydelsen av kravet. Kinnarps vidhåller att upphandlingen i första hand ska göras om. Om förvaltningsrätten anser att upphandlingen istället ska göras om hemställer Kinnarps om att förvaltningsrätten i vart fall klargör frågan om prisjusteringskravets förenlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Länsrätten i Dalarnas län har den 12 februari 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligt har avgjort målet eller något annat har beslutats.

Målen kom in till Länsrätten i Dalarnas län och fick målnummer 351-10 och 352-10. Sedan Länsrätten i Dalarnas län och Länsrätten i Gävleborgs län slagits samman den 15 februari 2010 till Förvaltningsrätten i Falun, har målen fått målnummer 1423-10 och 1424-10.

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 10-10 och 12-14-10 avslagit Kinnarps ansökning om överprövning gällande Skinnskatteberg, Fagersta, Norbergs kommuner samt Norra Västmanlands Kommunalteknikförbund.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande enheter 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.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Av de i målen aktuella tilldelningsbesluten framgår att Kinnarps inte kvalificerade sig till anbudsutvärderingen.

Den första frågan i målet är huruvida kommunerna brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Kinnarps har åberopat att ska-kravet avseende prisjustering är oförenligt med proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses orimligt att i en upphandling begära uppgift om hur framtida prisjusteringar ska göras. Vidare har samtliga anbudsgivare haft att utgå från samma förfrågningsunderlag. Förvaltningsrätten anser därför inte att ska-kravet avseende prisjustering strider mot proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Kinnarps ansökan om åtgärder enligt LOU kan därför inte bifallas på denna grund. Kinnarps har uppgett att de av förbiseende inte har uppfyllt ska-kravet avseende prisjustering. Det är därmed ostridigt i målet att Kinnarps inte uppfyllt alla ska-krav och därmed inte kvalificerat sig till utvärderingen. Vad som i övrigt har anförts föranleder inte förvaltningsrätten att göra en annan bedömning.

Kinnarps har anført att Edsbyverken inte borde ha utvärderats då det bolaget inte har uppfyllt ställda ska-krav. Kommunerna har yrkat att upphandlingen ska göras om på grund av att inget av anbuderna uppfyller samtliga ska-krav. En förutsättning för ingripande enligt LOU är att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada (jmf. 16 kap. 2 § LOU). Som framgår ovan har Kinnarps inte kvalificerat sig till utvärderingen och Kinnarps kan därmed inte heller anses lidit eller kan komma att lida skada. De av Kinnarps och kommunerna anförda grunderna för ingripande enligt LOU kan inte därför inte föranleda någon åtgärd från förvaltningsrätten. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1c).


Eva Karlsson Helghe
rådman