

KLAGANDE

Lantmäteriet
801 82 Gävle

MOTPART

EFG Kontorsmöbler AB, 556279-4403
Box 49048
100 28 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 12 september 2012
i mål nr 2688-12, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår EFG
Kontorsmöbler AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Lantmäteriet överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att EFG Kontorsmöbler AB:s ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall.

EFG Kontorsmöbler AB (EFG) motsätter sig bifall till överklagandet.

Kinnarps har yttrat sig i målet.

UTVECKLANDE AV TALAN

Lantmäteriet anför bl.a. följande.

Upphandlande myndighet har vid avropet med förnyad konkurrensut-sättning inte brutit mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU eller principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens och proportionalitet. Lantmäteriet har inte avvikit från de i avropsförfrågan angivna förutsättningarna och avropet har i alla avseenden genomförts med iakttagande av upphandlingsrätten.

Av bilaga till avropsförfrågan framgår följande. "På Lantmäteriets huvudkontor i Gävle pågår en större ombyggnation av kontorslokalerna där man övergår från att sitta i traditionella cellkontor till att sitta i öppna kontorslösningar. Ombyggnationen är indelad i fem etapper där de två första etapperna redan är färdigställda och möblerade. Tanken med inredningen är att den ska vara flexibel och generell samt att återanvändning av befintliga möbler ska ske i så stor utsträckning som möjligt. Därmed ska de möbler som avropas vara kompatibla med befintliga möbler". Med befintliga möbler avses dels de som köpts in till de två första etapperna, dels möbler som köpts in löpande tidigare år.

Förvaltningsrätten menar i sin dom att kraven på mått i avropsförfrågan strider mot proportionalitetsprincipen och att syftet med kraven torde kunna uppnås med tillåtande av mindre avvikelser. Därmed menar förvaltningsrätten att det finns skäl för att upphandlingen ska göras om. Det är dock inte fråga om mindre avvikelser i de produkter EFG offererar; Förvaring 1-2 är 28 mm högre än kravet, förvaring 3 är 38 mm lägre än kravet och förvaring 4-5 är 51 mm lägre än kravet. Vid en blandning av gamla och nya förvaringsmoduler kan höjdskillnaden bli upp till 66 mm mellan förvaringsenheter placerade bredvid varandra. Konsekvenserna att tvingas avropa möbler med dessa måttavvikelser skulle bli följande:

1. Ingen flexibilitet i driften av lokalerna (all möblering ska kunna flyttas runt och kombineras efter behov).
2. Olika höjder gör att förvaringen inte kan placeras bredvid varandra, vilket är ett problem speciellt där man ska montera något gemensamt/sammanhängande på förvaringarna.
3. Olika mått gör att man inte kan flytta runt dörrar och inredning mellan de olika skåpen, utan man måste ha unika tillbehör för de olika typerna.
4. Möjligheten till återvinning av gamla möbler begränsas avsevärt vilket resulterar i att Lantmäteriet tvingas köpa betydligt större volymer än vad som skulle vara nödvändigt.
5. Sammantaget skulle resultatet bli både betydande merarbete och merkostnader för Lantmäteriet att tillhandahålla lokaler som stödjer verksamhetens arbetssätt (större inköpsvolymer än nödvändigt, betydligt högre kostnader för löpande drift och förvaltning pga utebliven kompatibilitet).

Det måste finnas en måttexakthet för att förutsättning till kompatibilitet ska kunna uppnås.

De ställda kraven möjliggör för samtliga ramavtalsleverantörer att kunna tillverka och leverera dessa produkter. Inget av produktkraven är unikt för någon speciell leverantör och kan därför uppfyllas av samtliga. Det måste vara upp till den upphandlande myndigheten att bedöma vilken omfattning

av flexibilitet som krävs för att lokaler och inredning tillsammans på ett optimalt sätt ska kunna stödja verksamheten. Lantmäteriet skulle lida skada om myndigheten tvingades köpa produkter som inte går att kombinera med befintliga produkter. Lantmäteriet åberopar Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1412-12.

EFG vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande.

Lantmäteriet har genomfört en upphandling i strid med lagen om offentlig upphandling samt dess grundprinciper. Lantmäteriet har behandlat leverantörerna olika och därmed inte tillvaratagit de konkurrensmöjligheter som finns. Effekten av Lantmäteriets uppfattning skulle bli att om en myndighet en gång köpt in möbler från en leverantör så skulle det stå dem fritt att därefter, i samtliga kommande upphandlingar, ställa sådana krav på mått etc. att det endast skulle vara den befintliga leverantören som skulle kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Samtliga måttangivelser är med god marginal mindre än vad som är praxis i branschen. *EFG* har lång och omfattande erfarenhet av att leverera möbler till såväl offentlig som privat verksamhet. *EFG*:s erfarenhet är att verksamheter strävar efter att möblera så att grundmöbleringen kan möta olika behov. Verksamheter strävar efter att flytta på personerna snarare än möblerna vid nya projekt m.m. Det förekommer mycket sällan att man i en verksamhet ändrar på möblernas dörrar etc. när man formerar nya arbetsgrupper och projekt. Lantmäteriet uppnår en god flexibilitet även om måttavvikelse tillåts. Även möbler med olika höjder kan placeras bredvid varandra. Det är fullt möjligt att flytta runt dörrar och inredning. *EFG* kan inte se att tillåtande av måttavvikelse skulle innebära merarbete eller merkostnader för Lantmäteriet. *EFG* skulle kunna tillverka möbler med exakt samma mått som Kinnarps men det skulle innebära en väsentlig fördyring för *EFG* då dessa mått inte ingår i *EFG*:s standardsortiment.

Att i en upphandling ställa sådana specifika krav att endast en leverantör kan leverera produkterna ur sitt standardsortiment medan andra leverantörer tvingas till specialtillverkning innebär att konkurrensen sätts ur spel. Kraven är därmed styrande mot en specifik leverantör.

Lantmäteriet har genomfört en avropsupphandling inom ramen för Kammarkollegiets ramavtal "Möbler – Helhet". Vid denna ramavtalsupphandling ställdes specifika krav på de möbler som upphandlades genom att Kammarkollegiet sammanställt ett stort antal typfall där man för varje typfall noggrant specificerat samtliga krav för respektive möbel. Kraven gällde utförande, material, egenskaper och mått. För att kvalificera sig som ramavtalsleverantör var varje leverantör tvungen att uppfylla samtliga krav för de typfall inom de områden där man önskade vara ramavtalsleverantör. Såväl möbler från EFG som Kinnarps uppfyllde samtliga krav inom de aktuella typfallen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

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 upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Det är ostridigt att EFG:s anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven på måttangivelser som anges i avropsförfrågan. Kammarrätten har i målet att ta ställning till om kraven på exakta mått strider mot proportionalitetsprincipen, såsom förvaltningsrätten funnit eller - alternativt - mot principen om att leverantörer och de produkter som erbjuds ska behandlas lika.


Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella


upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155). När en upphandlande myndighet bestämmer föremålet för upphandlingen har den stor frihet. Kraven måste dock vara kopplade till föremålet för upphandlingen, dvs. de ska avse och påverka just den produkt som upphandlas. De krav som ställs upp måste dock vara förenliga med unionsrätten (se RÅ 2010 ref. 78).

Lantmäteriet har pekat på ett antal negativa konsekvenser som skulle uppstå om Lantmäteriet skulle behöva avropa möbler med avvikande mått. Kammarrätten bedömer att de uppställda måttkraven är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven framstår inte som godtyckliga eller osakliga. Kraven har varit tydliga och lika för alla anbudsgivare och alla ramavtalsleverantörer har haft möjlighet att uppfylla måttangivelserna. Vid dessa förhållanden innebär kraven inte någon överträdelse av proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen. Lantmäteriets överklagande ska därför bifallas.

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


Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande


Gunnar Petersén
kammarrättsråd


Birgitta Törnered
kammarrättsråd
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Anna Borgs
Förvaltningsrättsnotarie

DOM
2012-09-12
Meddelad i
Falun

Bilaga A

AB17
Sida 1 (5)

Mål nr
2688-12

KLAGANDE

EFG Kontorsmöbler AB, 556279-4403
Box 49048
100 28 Stockholm

MOTPART

Lantmäteriet
801 82 Gävle

SAKEN

Överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 18 juni 2012 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Lantmäteriet genomför en upphandling i form av förnyad konkurrensut-sättning av Kammarkollegiets ramavtal Möbler – Helhet ”Avropsförfrågan – Möbler - Helhet, diarienummer 104-2012/2253” (upphandlingen). Till-delningsbeslut meddelades den 8 juni 2012, varvid Kinnarps AB antogs som leverantör.

EFG Kontorsmöbler AB (EFG) ansöker om överprövning och yrkar att kvalificeringen och utvärderingen i upphandlingen ska göras om varvid EFGs anbud ska vara kvalificerat och i kraft av lägre pris tilldelas avtalet. Lantmäteriet har diskvalificerat EFGs anbud på grunder som inte är fören-liga med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Om EFGs anbud inte skulle ha diskvalificerats skulle EFG tilldelats kontraktet. EFG har därmed lidit skada.

Lantmäteriet bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten beslutade den 18 juni 2012 att Lantmäteriet inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan förvaltningsrätten slutligt har avgjort målet eller något annat har beslutats. Förvaltningsrätten beslutade den 4 juli 2012 att avslå Lantmäteriets yrkande om att det interimistiska beslutet skulle upphävas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste EFG visa att Lantmäteriet brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upp-handlande myndighet ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

EFG för fram att deras offererade produkter är kompatibla med Lantmäteriets befintliga möbleman. Avvikelsen mellan produkterna som de offererat och Lantmäteriets kravspecifikation är mycket små. Exempelvis är den totala höjden på ett möbleman enligt Lantmäteriets nuvarande sortiment när man kombinerar förvaring 1 respektive 2 med Förvaring 3 1768 mm (980 + 788). När de av EFG offererade produkterna kombineras på motsvarande sätt fås den totala höjden 1758 mm (1008 + 750). Skillnaden är alltså 10 mm eller en dryg procent. Den lilla skillnaden som uppstår kan lätt överbryggas genom placeringen av de olika möblerna. Vid upphandling av vissa produkter är praxis att tillåta någon avvikelse i mått. Även om det i den aktuella avropsupphandlingen ingår att de möbler som nu upphandlas ska vara kompatibla med Lantmäteriets befintliga möbler så måste någon avvikelse kunna accepteras i linje med den praxis som råder. Lantmäteriets förfarande kan vidare ifrågasättas med hänvisning till LOUs princip om proportionalitet. Av den följer att en mindre avvikelse som det är frågan om i detta fall inte rimligen kan få resultatet att anbudet diskvalificeras.

Lantmäteriet har mot detta fört fram följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Lantmäteriet har inte avvikit från de i avropsförfrågan angivna förutsättningar och den har i samtliga avseenden genomförts med iakttagande av upphandlingsrätten. Lantmäteriet genomför en större ombyggnation i Gävle. Den är indelad i fem etapper där de två första etapperna redan är färdigställda och möblerade. Därmed ska de möbler som avropas vara kompatibla med de möbler som köpts in tidigare. Skälet till kravet på kompatibilitet i avropsförfrågan är bl.a. att man vill uppnå flexibilitet i driften på så sätt att all möblering ska kunna flyttas runt och kombineras efter behov. Då måste både ny och gammal förvaring vara helt kompatibel och därmed ha samma mått. Om Lantmäteriet inte har möjlighet att upphandla kompatibla möbler måste en större volym köpas in än vad som annars är nödvändigt. Måttkraven på produkterna syftar inte till att rikta sig till en specifik leverantör.

Förvaltningsrätten beaktar vid sin bedömning följande. I bilagan "produktkrav/beskrivning inredning Etapp 3-5 (Hus E, A och F)" till avropsförfrågan, under "Förvaring och tillbehör", anges för Förvaring 1 – jalousiskåp, Förvaring 2 – underhylla och Förvaring 3 – överhylla specifika mått angivna i millimeter för respektive förvaringstyp.

Förvaltningsrätten anser att kraven därför ska tolkas på så vis att de exakt anger de mått som Lantmäteriet efterfrågar på respektive produkt. Förvaltningsrätten finner inte att vad som kommit fram i målet visar att EFG uppfyller de obligatoriska kraven beträffande förvaringsmöbler 1-3.

Frågan är då om kraven står i proportion till det syfte som Lantmäteriet önskar uppnå med kraven. Syftet med gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling är att det öppnas för så bred konkurrens som möjligt och att det är ett gemenskapsrättsligt intresse att det säkerställs att så många anbudsgivare som möjligt deltar i anbudsinfordran. Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten har en betydande frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling. De krav som myndigheten uppställer måste emellertid vara förenliga med unionsrätten. Om ett krav inskränker konkurrensen måste det prövas om detta är förenligt med proportionalitetsprincipen.

Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en prövning ska göras i tre steg. Först ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Lantmäteriet har fört fram att syftet är att uppnå kompatibilitet mellan befintliga möbler och de möbler som nu ska köpas in. För att uppnå detta

syfte har Lantmäteriet angett millimetermått avseende bredd, höjd och djup. Förvaltningsrätten gör bedömningen att kravet i och för sig får anses lämpligt och effektivt. Fråga uppkommer då om det finns mindre ingripande alternativ till de nu aktuella kraven. Förvaltningsrätten konstaterar att måtten stämmer överens med måtten på de befintliga möblerna hos Lantmäteriet som är inköpta från Kinnarps. Förvaltningsrätten anser att kraven är specificerade till en sådan noggrannhet att det framstår som ett krav på absolut likhet, snarare än på kompatibilitet möblerna emellan. Enligt förvaltningsrättens bedömning torde syftet med kraven även kunna uppnås med tillåtande av mindre avvikelser, i vart fall beträffande höjden på förvaringsmöblerna. Det uppställda kravet strider därmed mot proportionalitetsprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU finns därmed på denna grund. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att bristerna i upphandlingen har medfört att EFG lidit eller kan komma att lida skada.

Vad Lantmäteriet fört fram angående giltighetstiden för EFGs anbud föranleder ingen annan bedömning, eftersom prövningen av invändningarna får effekter med avseende på det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Även en potentiell leverantör som valt att inte lämna anbud torde ha rätt att ansöka om överprövning. Vid dessa förhållanden saknar denna omständighet betydelse för frågan om EFG har lidit skada. Förvaltningsrätten finner skäl att bestämma att upphandlingen ska göras om.

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



Karin Forslund Johansson

rådman

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 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. 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 upphandlingen inte får avslutas, 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 undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.