



KLAGANDE OCH MOTPARTER

1. Input interiör KC Aktiebolag, 556534-1830
Södra Vallviksvägen 10
352 51 Växjö

Ombud: Advokat Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

2. Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

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

MOTPARTER

1. Alvesta kommun
342 80 Alvesta

2. Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo

3. Ljungby kommun
341 83 Ljungby

4. Markaryds kommun
Box 74
285 22 Markaryd

5. Regionförbundet Södra Småland, 222000-0372
351 96 Växjö

6. Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

KONKURRENSVERKET	
2012-06-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen

Konkurrens-
verket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning

7. Uppvidinge kommun
Box 59
360 70 Åseda

8. Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

9. Växjö kyrkliga samfällighet, 252003-0251
Box 307
351 05 Växjö

10. Älmhults kommun
Box 500
343 23 Älmhult

Ombud för 1-10: Växjö kommuns upphandlingsenhet
Box 1222
351 12 Växjö

11. Frimeko AB, 556607-0834
Fridhemsberg
310 60 Ullared

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

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 26 januari 2012 i mål nr
3016--3023-11, 3041-11, 3043-11, 3785--3786-11, 4496--4513-11,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen ska göras om beträffande anbudsområde A och B.
 2. Kammarrätten avslår Kinnarps AB:s överklagande beträffande anbudsområde C och D.
-

YRKANDEN M.M.

Input Interiör KC AB (Input Interiör) yrkar att det överklagade beslutet vad avser anbudsområde A och B undanröjs och att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar att upphandlingen beträffande anbudsområde A inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs av anbudan varvid anbudan från Kinnarps AB (Kinnarps) och EFG Kontorsmöbler AB (EFG) inte ska utvärderas. Vad avser anbudsområde B yrkar Input Interiör, med ändring av förvaltningsrättens dom, att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs av anbudan varvid anbudan från Kinnarps, ABA Skol AB och Lekolar AB (Lekolar) inte ska utvärderas.

Kinnarps yrkar att det överklagade beslutet avseende område A, C och D undanröjs och att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar att upphandlingen får avslutas i enlighet med Växjö kommuns m.fl. (kommunerna) tilldelningsbeslut. I andra hand yrkar Kinnarps att upphandlingen ska göras om.

EFG motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

Kommunerna anser att tilldelningsbeslutet ska bestå.

Parterna har som grund för sin talan anfört bl.a. följande.

Input Interiör

Input Interiör har i allt väsentligt anfört samma grunder och omständigheter som i förvaltningsrätten med följande tillägg och förtydligande.

Förvaltningsrätten har felaktigt avslagit Input Interiörs yrkande om att EFG:s anbud inte ska beaktas avseende anbudsområde A. Förvaltningsrätten har därmed tillåtit att EFG:s anbud tas upp till prövning trots att EFG, i strid

med uppställda skall-krav, anger olika priser i den nettoprislista som bifogats anbudet och i den prislista som även den ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten har likaså felaktigt avslagit Input Interiörs yrkande om att Lekolars anbud inte ska beaktas avseende anbudsområde B. Förvaltningsrätten har därmed tillåtit att Lekolars anbud tas upp till prövning trots att Lekolar, i strid med uppställda skall-krav, anger olika priser i nettoprislistan jämfört med den senast allmängiltiga prislistan. Genom att avslå Input Interiörs yrkande om att EFG:s och Lekolars anbud inte ska beaktas har förvaltningsrätten meddelat ett beslut utan stöd i de krav som kommunerna har ställt upp, vilket strider mot LOU.

Kommunerna har förtydligat skall-kravet avseende prislista genom frågor och svar den 3 juni 2011. Förtydligandet är inte av sådan art och omfattning att det påverkar potentiella anbudsgivares vilja och möjlighet att lämna anbud.

Enligt förfrågningsunderlaget ska pris på de produkter som offereras i nettoprislistan framgå av prislistan. EFG uppfyller inte detta krav avseende positionerna 9, 11, 19, 20, 21 och 22. EFG:s anbud ska därför förkastas.

Lekolars anbud under anbudsområde B strider mot skall-kravet genom att priset på de produkter som offereras i nettoprislistan är andra än de priser som anges i prislistan. Detta gäller för positionerna 7 och 16. Lekolars anbud ska därmed förkastas.

Kinnarps

Kommunerna har för flertalet positioner i nettoprislistan angett en referensprodukt. I de flesta fall finns uppgifter om referensprodukten genom en sidhänvisning till tillverkarens produktkatalog eller genom en digital länk. Förvaltningsrätten har ansett att när en specifik produkt anges som referensprodukt i förfrågningsunderlaget måste anbudsgivarna räkna med att produktens mått utgör måttstock för bedömningen av likvärdig produkt, oavsett

om måtten framgår av förfrågningsunderlaget eller inte. Det ligger i sakens natur att de produkter som offereras, möbler, består av en avsevärd mängd mått. Förvaltningsrättens bedömning innebär att alla anbudsgivare själva måste inhämta uppgifter om de efterfrågade produkterna, vilket får orimliga konsekvenser och strider mot upphandlingsrättsliga principer. Av lika-behandlingsprincipen följer att alla leverantörer ska ges samma förutsättningar och få tillgång till samma information samtidigt. Anbudsgivarna har inte samma möjlighet att kontrollera referensproduktens mått, utan det är en klar fördel för den vars produkt är referensprodukt. De flesta mått saknar också betydelse för att säkerställa att den upphandlande myndigheten får det som avses. Proportionalitetsprincipen innebär att de åtgärder som upphandlande myndigheten genomför inte får gå utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen. Förvaltningsrättens bedömning avseende mått som inte framgår av förfrågningsunderlaget strider även mot transparensprincipen, som innebär att samtliga kriterier som har betydelse för upphandlingen måste anges i förfrågningsunderlaget. Det är omöjligt för anbudsgivarna att avgöra vilka uppgifter som ska inhämtas och vilka som är relevanta. Om kravet att den efterfrågade produkten ligger till grund för bedömningen av ”minst likvärdig produkt” ska uppfattas som att alla funktioner, mått och uppgifter måste beaktas vid bedömningen, såsom förvaltningsrätten ansett, är detta så otydligt att upphandlingen ska göras om.

Vad avser anbudsområde A, position 1, har förvaltningsrätten ansett att Kinnarps måste beakta ett mått på stolens ryggstöd, trots att det inte är relevant och inte framgår av förfrågningsunderlaget. Detta strider mot såväl likabehandlingsprincipen som transparens- och proportionalitetsprincipen. Kinnarps har offererat en likvärdig produkt. När det gäller position 49 finns inget krav på elektronik i det offererade konferensbordet. Om det skulle anses vara ett skall-krav är det så otydligt att upphandlingen ska göras om.

Vad avser anbudsområde C, position 13, motsätter sig Kinnarps förvaltningsrättens tolkning. Eftersom det inte finns något exakt mått att ta hänsyn

till ska ett bord som rymmer 6-8 personer offereras. Kinnarps har offererat ett likvärdigt bord och uppfyller därmed skall-kraven. Om måttangivelsen ska tolkas som förvaltningsrätten anser, är kravet så otydligt att upphandlingen måste göras om.

Vad avser anbudsområde D, positionerna 28-29, kan det inte utläsas av förfrågningsunderlaget att referensfåtöljen har en fällbar rygg. Anbudsgivarna måste inte ta hänsyn till mer än det som efterfrågas eftersom detta skulle strida mot likabehandlings- och transparensprincipen. Kinnarps har lämnat ett likvärdigt anbud och anbudet ska därför utvärderas.

EFG

Kinnarps anbud uppfyller inte de skall-krav kommunen har ställt i förfrågningsunderlaget. Avvikelserna är uppbenbara vad gäller position 1 och 49. När det gäller Input Interiörs överklagande, har EFG uppfyllt samtliga skall-krav avseende priser och rabatter. Input Interiör vill göra gällande att EFG i nettoprislistan angivit fel bruttopris avseende ett fåtal produkter. Även om så är fallet kan EFG inte se hur detta skulle innebära att i förfrågningsunderlaget angivna skall-krav inte har uppfyllts. Kommunen har framhållit att rabatter inte kommer att utvärderas. Därmed saknar ett eventuellt felaktigt angivet bruttopris i nettoprislistan betydelse för utgången av utvärderingen och därmed tilldelning av affären.

Kommunerna

Kommunerna har inte haft för avsikt att kontrollera bruttopriser under upphandlingsprocessen, vilket också framgår av punkt 4.1.8 i förfrågningsunderlaget där det anges att "Antagen leverantör skall kostnadsfritt tillhandahålla tryckt särskild prislista (nettoprislista) i digital form med de efterfrågade anbudsprodukterna." Detta utgör det obligatoriska kravet. Av förtydligandet till punkten 4.1.9. i förfrågningsunderlaget framgår att "Priserna skall vara baserade på senast allmängiltiga prislista, som ska bifogas anbudet." Rabatterna utvärderas inte i upphandlingen. Det belopp som utgör dif-

ferensen i EFG:s anbud tenderar att vara 1 246 kr i de avvikande fallen och avser positioner som utgörs av produkter bestående av tre olika delar, vilket kan vara en bidragande faktor till att en uppenbar felskrivning kan ha gjorts.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Anbudsområde A och B

Överprövningen av upphandlingen i anbudsområde A och B rör bl.a. vilka skall-krav förfrågningsunderlaget uppställer på bruttopriserna i nettoprisbilagan. Input Interiör har gjort gällande att förvaltningsrätten har tillåtit att EFG:s och Lekolars anbud tas upp till prövning trots att dessa, i strid mot uppställda skall-krav, anger olika bruttopriser i nettoprislistan jämfört med senast allmängiltiga prislista.

Förfrågningsunderlaget

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlaget följer bl.a. följande. För anbudsområdena A-F efterfrågas en nettoprissättning av de specificerade produkterna i bifogad nettoprislista. Pris utvärderas genom att en total anbudssumma räknas fram på bifogad nettoprislista (3.2.2.). Nettoprislistan besvaras i befintligt excelformat utan att ändra innehåll och utformning. Den information som efterfrågas skall uppges i angivna kolumner (4.1.2.). Antagen leverantör skall kostnadsfritt tillhandahålla tryckt särskild prislista (nettoprislista) i digital form med de efterfrågade anbudprodukterna. Prislistan distribueras till beställare i kommunerna och i kommunens bolag. Prislistan skall

vara ett hjälpmedel vid beställning. I prislistan skall även avtalade rabattsatser ingå (4.1.8.). Rabatter för övrigt sortiment skall anges som bilaga 4. Rabatterna kan grupperas efter leverantör, fabrikat, produktområde eller liknande. Rabattsats för övrigt sortiment skall gälla på senast allmängiltiga katalog/prislista (4.1.6.).

Kammarrätten anser inte att förfrågningsunderlagets ordalydelse innebär något skall-krav om att bruttopris i nettoprisbilagan ska baseras på senaste allmängiltiga prislista. Något skäl till ingripande på denna grund utifrån förfrågningsunderlagets ordalydelse föreligger således inte.

Förtydligande av förfrågningsunderlag

Förfrågningsunderlaget utgör ramen för upphandlingen och möjligheterna att komplettera eller förtydliga ett förfrågningsunderlag är begränsade. I LOU saknas detaljerade regler beträffande förfrågningsunderlag såväl avseende utformning och ändringar som förtydliganden och kompletteringar. Ett förtydligande eller en komplettering får således bedömas med utgångspunkt i de grundläggande EU-rättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget. En komplettering eller ett förtydligande får inte innebära en väsentlig förändring. Exempelvis kan en ändring eller tillägg av skall-krav ses som en väsentlig förändring. Den upphandlande myndigheten får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras, vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Om den upphandlande myndigheten anser att nya krav måste ställas innebär detta att upphandlingen måste avbrytas och göras om (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar den 20 september 2011, mål nr. 1367-11 och 1399-11).

Input Interiör har gjort gällande att kommunerna förtydligt skall-kravet avseende prissättningen genom ett antal frågor och svar under anbuds-tiden. I publika informationsmeddelanden den 30 maj 2011 och den 3 juni 2011 anges följande.

Förtydligande

Priserna skall vara baserade på senast allmängiltiga prislista, som ska bifogas i anbudet.

Komplettering av skall-krav

Senast allmängiltiga prislista ska bifogas anbudet. Av den ska pris, artikelnummer/benämning framgå för offererade produkter i nettoprislistan. Med senast allmängiltiga prislista menas att prislistan ska finnas tillgänglig i en offentligt giltig, tryckt katalog alternativt på anbudsgivarens webbshop.

Kammarrätten anser att förtydligandet och kompletteringen inte kan tolkas på annat sätt än att bruttopriserna i nettoprislistan ska kunna gå att härleda till den senaste allmängiltiga prislistan. Detta får till följd att priserna i den senaste allmängiltiga prislistan ligger till grund för beräkningen av nettopriset i nettoprislistan. Kammarrätten anser att kommunerna härigenom har ändrat förutsättningen för prissättningen i upphandlingen. Ett tillägg om att priserna ska vara baserade på senast allmängiltiga prislista är, enligt kammarrättens mening, en sådan väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget att det får anses utgöra ett nytt skall-krav. Att i frågor och svar göra ett sådant tillägg, får till följd att förutsättningarna för upphandlingen inte kan anses ha varit transparenta på ett sådant sätt att leverantörerna kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Kammarrätten anser därför att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen och besluta att den ska göras om beträffande anbudsområde A och B. Vid denna utgång saknas skäl att pröva de ytterligare invändningar som Input Interiör och Kinnarps framställt mot förvaltningsrättens dom till stöd för sin talan om överprövning.

Anbudsområde C

Position 13

I denna position har kommunerna bl.a. efterfrågat ett bord för 6-8 personer och i nettoprislistan angivit att bordet ska vara ca 100-120 x 200 cm.

Förvaltningsrätten har ansett att cirkamåttet i nettoprislistan enbart avser bredden och att längden 200 cm är ett exakt mått och således ett skallkrav. Kinnarps har i kammarrätten motsatt sig denna tolkning och menar att cirkamåttet avser både längd och bredd.

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning. Kinnarps överklagande ska därmed avslås.

Anbudsområde D

Position 28-29

Förvaltningsrätten har ansett att den av Kinnarps offererade fåtöljen avviker från referensprodukten, eftersom fåtöljen saknar fällbar rygg. Kinnarps anser att detta inte går att utläsa av förfrågningsunderlaget.

Input har gjort gällande att den stol som är referens har fällbar rygg, vilket framgår av den länk som finns angiven i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att när kommunerna anger en specifik produkt som referensprodukt måste leverantörerna kunna räkna med att produktens funktion utgör måttstock för bedömning av likvärdig produkt. Kinnarps överklagande ska således avslås även beträffande anbudsområde D.

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


Christer Abrahamsson Bodil Stelzer Anders Davidson
referent

Föredragande: Kristina Linderöth



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden: Lina Bergkvist

DOM

2012-01-26

Meddelad i
Växjö

Ab 3-1 BILAGA 1
Sida 1 (45)

Mål nr

3016-11--3023-11, 3041-11,
3043-11, 3785-- 3786-11,
4496--4513-11

SÖKANDEN

1. Frimeko AB, 556607-0834

Fridhemsberg

310 60 Ullared

(mål nr 3016- -3023-11 och 3785--3786-11)

2. Input Interiör KC Aktiebolag, 556534-1830

Södra Vallviksvägen 10

352 51 Växjö

(mål nr 3041-11 och 4496--4504-11)

Ombud för 2: Advokat Jesper Sundström

Wistrand Advokatbyrå, Göteborg

Box 11920

404 39 Göteborg

3. EFG Kontorsmöbler AB, 556279-4403

S:t Eriksgatan 58

Box 49048

100 28 Stockholm

(mål nr 3043-11 och 4505--4513-11)

MOTPARTER

1. Alvesta kommun

342 80 Alvesta

2. Lessebo kommun

Box 13

360 50 Lessebo

3. Ljungby kommun

341 83 Ljungby

4. Markaryds kommun

Box 74

285 22 Markaryd

5. Regionförbundet Södra Småland, 222000-0372

351 96 Växjö

Dok.Id 38592

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

6. Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

7. Uppvidinge kommun
Box 59
360 70 Åseda

8. Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

9. Växjö kyrkliga samfällighet, 252003-0251
Box 307
351 05 Växjö

10. Älmhults kommun
Box 500
343 23 Älmhult

Ombud för 1-10: Växjö kommuns upphandlingsenhet
Box 1222
351 12 Växjö

11. Kinnarps AB
521 88 Kinnarp
(mål nr 3041-11, 3043-11 och 4496--4513-11)

Ombud för 11:
Jur.kand. Pernilla Larsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Hamngatan 2
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende anbudsområde A får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Kinnarps AB:s anbud inte ska beaktas.
 2. Förvaltningsrätten avslår Input Interiör KC Aktiebolags yrkande att EFG Kontorsmöbler AB:s anbud inte ska beaktas avseende anbudsområde A.
 3. Förvaltningsrätten avslår Input Interiör KC Aktiebolags och Frimeko AB:s ansökningar om överprövning enligt LOU gällande anbudsområde B.
 4. Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende anbudsområde C får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Kinnarps AB:s anbud inte ska beaktas.
 5. Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende anbudsområde D får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Kinnarps AB:s anbud inte ska beaktas.
 6. Förvaltningsrätten avvisar Kinnarps AB:s yrkande att upphandlingen avseende anbudsområdena A, C och D ska göras om.
-

BAKGRUND

Alvesta kommun, Lessebo kommun, Ljungby kommun, Markaryds kommun, Regionförbundet Södra Småland, Tingsryds kommun, Uppvidinge kommun, Växjö kommun, Växjö kyrkliga samfällighet och Älmhults kommun (härefter kommunerna) har genomfört en upphandling av möbler och inredning till kontor, konferens, skola, förskola, hemmiljö, miljö och utemiljö m.m. Uppskattad volym under fyra år är ca 65 miljoner kr.

Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna om öppen upphandling i LOU och gjordes i sex anbudsområden. Överprövning har begärts avseende fyra anbudsområden.

Enligt tilldelningsbeslut den 5 september 2011 har kommunerna beslutat att anta anbud från Kinnarps AB (Kinnarps) för, såvitt nu är ifråga, anbudsområdena A – D.

YRKANDEN M.M

Anbudsområde A – Kontors- och konferensmöbler samt arbetsstolar

I utvärderingen av anbudsområde A tilldelades Kinnarps kontraktet, EFG Kontorsmöbler AB (EFG) kom på andra plats och Input interiör KC Aktiefbolag (Input) kom på tredje plats.

Yrkanden

EFG yrkar att förvaltningsrätten ålägger kommunerna att rätta upphandlingen avseende anbudsområde A på så sätt att Kinnarps anbud förkastas och att *EFG* tilldelas kontraktet.

Input yrkar i första hand att upphandlingen gällande anbudsområde A inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering görs av anbuderna varvid Kinnarps och *EFG*:s anbud inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen vad avser anbudsområde A görs om.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan om överprövning.

Kinnarps har såsom vinnande anbudsgivare beretts tillfälle att yttra sig (jfr. Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 7 juni 2011 i mål nr 471-11) och anser att *EFG*:s och *Input*:s ansökan om överprövning ska avslås. Om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas som *EFG* och *Input* påstår, yrkar *Kinnarps* att upphandlingen ska göras om.

Omständigheter till stöd för talan

EFG anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. *EFG* konstaterar att *Kinnarps* anbud inte uppfyller i upphandlingen ställda skall-krav på åtminstone två positioner. För position 1 anges Arbetsstol 9124 som referensprodukt vilket är en produkt från *Kinnarps*. Av *Kinnarps* egna produktblad för denna arbetsstol framgår mycket tydligt att rygghöjd för denna produkt är 630 mm. *Kinnarps* har i sitt anbud offererat produkt 6134. Av *Kinnarps* egna produktblad avseende denna produkt framgår att rygghöjden är 480 mm. Avvikelsen är $630 - 480 = 150$ mm. Detta innebär en avvikelse om $150/630 = 24$ procent. Största tillåtna måttavvikelse enligt punkt 4.1.2 i

förfrågningsunderlaget är 15 procent. Om EFG känt till att så stor avvikel-
se från det angivna måttet skulle komma att godkännas av kommunerna,
hade även EFG haft en möjlighet att välja att offerera en billigare stol och
därmed sänka sitt anbudspris. Kommunerna har svarat att avvikelsen kan
godkännas då stolsryggen är höjbar och därmed kan nå 630 mm. Skall-
kravet är dock utformat som att stolsryggen ska vara just 630 mm, med en
godkänd avvikelse om +/- 15 procent, inte att stolsryggen genom att höjas
eller sänkas kan motsvara en ryghöjd om 630 mm. En höjd eller sänkt
stolsrygg påverkar sittställningen markant och detta sätt att uppfylla kravet
kan därmed inte anses ingå av tolkningen av skall-kravet som det formule-
rats i förfrågningsunderlaget. Avseende position 49 anges som referens en
produkt Disc T HB 7812. Av produktbladet framgår att denna produkt går
att få med "Infällt fack för data- och elanslutning" respektive "Data- och
elanslutningsbox, 2 data, 4 el 230 V". I "Frågor och svar" från den 8 juni
2011 anges att "Data- elanslutningsbox ska offereras och räknas med i pri-
set". Kommunernas svar innehåller alltså samma vokabulär som anges i
produktbladet för referensprodukten. Av produktbladet framgår tydligt att
med "Data- och elanslutningsbox" avses en box innehållande två datauttag
och fyra el á 230 V. Av Kinnarps eget produktblad framgår att den produkt
Kinnarps har offererat enbart innehåller en tom låda samt att inga uttag
ingår. Med detta har Kinnarps fått en klar prisetdel. EFG anser att kom-
munernas förtydligande endast kan tolkas som så att positionen avsåg det
ovan angivna produktbladet och just en box och inte fack. I boxen ingår
enligt produktbladet två uttag. Kommunerna har angett att av specifikatio-
nen i förfrågningsunderlaget framgår att data- och elanslutningsbox ska
ingå. Det finns dock inget specificerat krav på vad boxen ska innehålla.
Det är inte korrekt då kommunerna i förfrågningsunderlaget har hänvisat
till ett produktblad som tydligt anger att boxen, till skillnad från facken, har
dessa uttag. Produkten som Kinnarps offererat på position 49 avviker alltså

väsentligt från referensprodukten vilket innebär att anbudet inte skulle ha tagits upp till prövning.

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för sitt bestridande av *EFG:s* ansökan om överprövning. Den av *Kinnarps* offererade arbetsstolen i position 1 uppfyller uppställda krav och mått. I utvärderingen har inte måttet för ryggstödshöjd bedömts inom skall-kravet för +/- 15 procent. I den katalog som det hänvisas till och där referensprodukten finns, finns det inget mått angivet för ryggstöd. Det finns inget specifikt krav för ryggstödshöjd varken i förfrågningsunderlaget eller i nettoprislistan. Varje kontorsstol är också unik i sin design och ryggstödet är odefinierbar p.g.a. att rygglängden är justerbar. Detta innebär att högsta och lägsta mått måste ses som referensmått. Det mest rättvisa måttet för denna position är att mäta stolens funktionsmått då det trots allt är funktion som efterfrågas. Avseende elanslutningsboxen finns inte något specifikt krav angivet som specificerar vad boxen ska innehålla. *EFG* har under anbudstiden inte ställt någon fråga angående elanslutningsboxen och har valt att offerera något som, enligt kommunernas mening, inte har efterfrågats eller varit nödvändigt. *Kommunerna* har svarat att data- och elanslutningsbox ska offereras och räknas med i priset. Av referensprodukten framgår, artikel HB 1811, att det avser infällt fack för data- och elanslutning, alltså inte att elektronik ska ingå. Sett till upphandlingens art och framtida volymer så bedöms elanslutningsboxen ha en mycket marginell del i det stora sortimentet.

Input anför i huvudsak följande till stöd för sitt yrkande att *Kinnarps* anbud ska förkastas. *Kommunerna* anger som referensprodukt för position 1 en arbetsstol, *Kinnarps* 9124, som har specifika mått och funktioner. Den av *Kinnarps* offererade arbetsstolen 6134 är inte likvärdig med efterfrågad produkt då den inte uppfyller de måttkrav som efterfrågas. *Input* anser vidare att det finns brister i *Kinnarps* anbud avseende positionerna 3 – 6 (be-

sökstol Yin 236), position 18 (arbetsstol Allegro 912), position 25 (påbyggnadsskåp E30D24), positionerna 28 – 30 (bokhylla/hylla), positionerna 35 – 36 (hylla), positionerna 42 – 44 (stolar) samt position 45 (skärmvägg).

Input anför i huvudsak följande till stöd för sitt yrkande att *EFG:s* anbud ska förkastas. I punkt 2.1.3 i förfrågningsunderlaget skriver kommunerna att anbudsgivare ska lämna generella rabattsatser på leverantörens övriga sortiment. *EFG* har inte lämnat någon lista över generella rabattsatser och uppfyller därmed inte kommunernas skall-krav. För position 9 har kommunerna efterfrågat ett skrivbord. Det skrivbord som *EFG* har offererat har prissatts till 7 393 kr. Av prislistan bifogad till anbudet framgår att skrivbordet kostar 8 639 kr. Eftersom det av *EFG* offererade skrivbordet inte har rätt pris i nettoprisdokumentet bryter *EFG* mot kommunernas skall-krav. För position 11 har kommunerna efterfrågat ett skrivbord. *EFG* har uppgivit priset 8 254 kr, men i den bifogade prislistan kostar skrivbordet 9 500 kr. Beträffande position 18 har *EFG* offererat en arbetsstol och *EFG* har uppgett att arbetsstolen finns på sidan 149 i basprislistan. På sidan 149 i nämnda prislista finns ingen arbetsstol med samma artikelnummer. Eftersom arbetsstolen inte finns med i basprislistan bryter *EFG* mot kommunernas skall-krav. Avseende position 19 efterfrågar kommunerna ett arbetsbord sitt/stå. *EFG* har uppgivit priset 8 022 kr. Av den bifogade prislistan framgår att *EFG:s* skrivbord kostar 9 286 kr. För position 20 efterfrågar kommunerna ett arbetsbord sitt/stå. *EFG* har uppgivit priset 8 009 kr. Av den bifogade prislistan framgår att *EFG:s* skrivbord kostar 9 255 kr. För position 21 efterfrågar kommunerna ett arbetsbord sitt/stå. *EFG* har uppgivit priset 8 168 kr. Av den bifogade prislistan framgår att *EFG:s* skrivbord kostar 9 414 kr. Beträffande position 22 efterfrågar kommunerna ett arbetsbord sitt/stå. *EFG* har uppgivit priset 8 254 kr. Av den bifogade prislistan framgår att *EFG:s* skrivbord kostar 9 500 kr. Avseende position 45 ef-

terfrågar kommunerna en skärmvägg med tyg på den nedre delen och plexiglas på den övre delen. EFG har offererat en skärmvägg med tyg på både den övre och den undre delen och den uppfyller därför inte kommunernas skall-krav på likvärdighet.

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för sitt bestridande av *Inputs* ansökan om överprövning. Bruttpris efterfrågas framför allt för att kontrollera rabatter och rabatter ingår inte i utvärderingen. Det är nettopriset som utvärderas och som är relevant i upphandlingen. I de fall där mått inte framgår av referensproduktens produktspecifikation har mått inte jämförts. Det skulle innebära att anbudsgivare skulle få olika utgångslägen beroende på vilken information de hämtat på olika håll. Därför har mått inte ställts på dessa positioner. Anbudsgivare offererar de möbler som anses lämpliga och som kommer att finnas tillgängliga för framtida leverans. Det är omöjligt för den upphandlande myndigheten att ha kontroll över flera leverantörers totala sortiment och göra en bedömning av vilka produkter som skulle ha kunnat offereras. Av förfrågningsunderlaget framgår att det finns två olika parametrar, om måttavvikelsen är mer än 15 procent eller om offereerade produkter avviker väsentligt från referensprodukten. Produkterna avviker enligt kommunernas mening inte väsentligt från de efterfrågade produkterna. Det är upp till kommunerna att bedöma vad som är en likvärdig produkt. Beträffande *Inputs* anmärkningar avseende position 1 har kommunerna anfört samma invändningar som avseende EFG:s överprövning. Avseende position 18 anges samma argument som för position 1, med tillägget att det är omöjligt för kommunerna att ha kontroll över olika leverantörers hela sortiment och att i referensstolen ingår inte armstöd. För positionerna 3-6 anges att stolens funktionsmått och sittbredd är 40 cm och måttet avviker därmed inte med mer än 15 procent. Beträffande positionerna 25, 28-30 och 35-36 anges att samtliga förvaringar är inredda med hyllplan enligt referensprodukterna. Hyllplanen enligt artikelnummer finns

bifogad i Kinnarps 2011 prislista. För position 44 anges att stolen finns i den angivna prislistan och att stolen är klädd i ett tyg från prisklass 0. Den offererade produkten uppfyller ställda funktioner. Beträffande positionerna 9, 11, 18, 19-22 i EFG:s anbud anges att prislistor är avsedda att användas för att kontrollera rabatter och dessa utvärderas inte. Beträffande position 45 i EFG:s anbud hänvisas till kommunernas svar angående att kommunerna efterfrågar en skärmvägg i tyg, plexiglas eller en kombination.

Kinnarps anför i huvudsak följande. I upphandlingen framgår produktuppgifter genom specifika anmärkningar i nettoprislistan eller av produktinformation som kommunerna särskilt hänvisat till. Uppgifter som man inte alls kan återfinna i dessa handlingar eller i övrigt i förfrågningsunderlaget är inte en del av upphandlingen. EFG och Input synes felaktigt vara av uppfattningen att skall-kraven för de enskilda positionerna utgörs av alla uppgifter som går att finna om referensprodukterna. Det skulle i så fall innebära att den enda produkt som skulle vara möjlig att offerera vore den som angivits som referensprodukt. Referensprodukten för position 1, arbetsstol 9124, har både freefloat och synkron vilket är unikt på marknaden och kommunerna ändrade därför skall-kravet till att det endast krävdes en av dessa två funktioner. Därmed utgjorde stolen 9124 inte längre referensprodukt, vilket innebär att det inte längre fanns några krav att ta hänsyn till mer än kravet om freefloat eller synkron. Även om arbetsstol 9124 hade varit referensprodukt, vilket bestrids, innehåller nettoprislistan inte några uppgifter om rygghöjd. De av EFG åberopade bilagorna kan inte återfinnas i förfrågningsunderlaget och uppgifterna däri är således inte en del av upphandlingen och inte någonting en anbudsgivare måste beakta. Dessutom ska tilläggas att rygghöjden för den av Kinnarps offererade stolen 6134 varierar mellan cirka 52-61 cm och referensstolens rygghöjd varierar mellan cirka 55-64 cm. Avseende position 1 kan slutligen nämnas att Input felaktigt har angivit att i de fall inte exakt samma storlek finns hos leveran-

tören ska den närmast jämförbara storleken offereras, vilket skulle innebära ett skall-krav om att leverantören måste offerera en produkt som är så nära referensprodukten som möjligt. En sådan tolkning är givetvis orimlig eftersom en upphandlande myndighet inte får styra leverantörens val av produkt så länge den håller sig inom de givna ramarna. Beträffande position 3-4 har Input felaktigt angivit att Kinnarps stol Scala 246 har en totalbredd om 56 cm. Rätteligen har den en bredd om 53 cm vilket framgår av bifogad provningsrapport. För position 5-6 har Input angivit fel referensprodukt. Den rätta produkten, Yin 237, har en bredd om 54 cm. Beträffande position 18 framgår av nettoprislistan att i angivet artikelnummer ingår inte armstöd. Kinnarps offererade stol utan armstöd är därmed likvärdig och detta har även bekräftats av kommunerna. Avseende positionerna 25, 28-30 samt 35-36 har Kinnarps offererat produkterna under de aktuella positionerna inklusive inredning. Beträffande position 42 är avvikelserna i vart fall inte väsentliga. För position 43 är den av Kinnarps offererade stolen 53 cm bred enligt bifogad provningsrapport och stolen uppfyller därför skall-kraven. Beträffande position 44 råder det inte någon tvekan om att Kinnarps har offererat en klädd stol och beträffande position 45 framgår det att kommunerna har efterfrågat en skärmvägg i tyg, plexiglas eller en kombination av dessa. Kinnarps offererade ett konferensbord med en data- och elanslutningsbox i enlighet med kommunernas förtydligande för position 49. Det finns dock inget stöd för att påstå att boxen ska innehålla någon elutrustning på det sätt EFG påstår, vilket också bekräftas av kommunerna. – Innan man kan diskutera vad som utgör ett brott mot skall-kraven måste man klargöra vad som faktiskt är skall-krav i upphandlingen. Alla uppgifter som återfinns i ett förfrågningsunderlag är naturligtvis inte skall-krav. För att en uppgift ska vara ett skall-krav måste kravet vara synbart i förfrågningsunderlaget och klart till sin innebörd. Det måste också vara klart uttalat att det är just ett skall-krav. Anbudsgivarna ska inte behöva leta efter skall-krav eller tolka dem. Uppgifter som den upphandlande myndigheten

inte har tagit med i förfrågningsunderlaget kan därför aldrig utgöra skallkrav ens något som anbudsgivaren bör beakta. En större del av Inputs invändningar i denna upphandling beror på att Input har jämfört Kinnarps anbud mot uppgifter som inte utgör skallkrav. Det gäller dels uppgifter som finns i förfrågningsunderlaget men som inte är utformade som skallkrav men även uppgifter som Input har inhämtat utan att dessa återfinns i förfrågningsunderlaget. Vad Input påstår om måttavvikelse förefaller dessutom vara en efterhandskonstruktion eftersom Inputs eget anbud avviker avseende mått med mer än 15 procent i flera fall.

Anbudsområde B – Möbler till skola och förskola

I utvärderingen av anbudsområde B tilldelades Kinnarps kontraktet, ABA Skol Aktiebolag (ABA) kom på andra plats, Lekolar AB (Lekolar) på tredje plats, Input på fjärde plats och Frimeko AB (Frimeko) kom på femte plats.

Yrkanden

Input yrkar i första hand att upphandlingen gällande anbudsområde B inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering görs varvid Kinnarps, ABA:s och Lekolars anbud inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen vad avser anbudsområde B görs om.

Frimeko yrkar att upphandlingen avseende anbudsområde B avbryts och görs om.

Kommunerna bestrider bifall till ansökningarna om överprövning.

Kinnarps har såsom vinnande anbudsgivare beretts tillfälle att yttra sig och anser att *Inputs* ansökan om överprövning ska avslås. Om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas som *Input* påstår, yrkar *Kinnarps* att upphandlingen ska göras om.

Omständigheter till stöd för talan

Input anför huvudsakligen följande till stöd för sitt yrkande att *Kinnarps* anbud ska förkastas. Beträffande positionerna 3, 6 och 39 finns ingen webbshop där man kan hitta *Kinnarps* offererade produkter varför *Kinnarps* inte uppfyller kravet på att prislistan ska finnas tillgänglig på anbudsgivarens webbshop. Avseende position 18 anges åkstol Palett som referensprodukt. Eftersom den av *Kinnarps* offererade produktens pris inte finns med på angiven sida i prislistan bryter *Kinnarps* mot kommunernas skall-krav. Avseende position 19 anges soffa Morgan tresits som referensprodukt. Soffa Morgan har ett sitsdjup på 62 cm och den offererade soffan Poker har ett sitsdjup om 51 cm, vilket innebär en avvikelse på 18 procent. Den efterfrågade soffan för position 20, hörnsoffa Morgan, har måtten 304x244 cm och den offererade soffan har måtten 263x218 cm. *Kinnarps* uppfyller därmed inte kommunernas skall-krav eftersom största tillåtna avvikelsen är 15 procent. Avseende positionerna 33 och 34 har *Kinnarps* inte bifogat någon prislista från ABA och uppfyller därmed inte kommunernas skall-krav. Vidare är den efterfrågade elevbänken tillverkad i björk och den offererade produkten finns endast i bok vilket bryter mot kommunernas skall-krav. Avseende positionerna 35, 38 och 44 uppfyller de offererade produkterna inte kommunernas skall-krav då de avviker väsentligt från de efterfrågade produkterna avseende material och utförande, t.ex. erbjuds en tunn fotpinne istället för en fotplatta i trä, en spånplatta belagd med melanin istället för kryssfanér och en påklädnadsbänk utan en ljuddämpande matta när en sådan efterfrågats.

Input anför huvudsakligen följande till stöd för sitt yrkande att *ABA:s* anbud ska förkastas. Avseende position 1 har kommunerna angett som referensprodukt ett klädfack med en höjd om 143 cm. Den offererade produkten är 165 cm vilket avviker mer än 15 procent och ingen sittbänk ingår. Den av *ABA:s* offererade produkten avviker därför från kommunernas skall-krav. Beträffande position 2 efterfrågar kommunerna, i enlighet med "Frågor och svar" klädförvaring Sundo med sittbänk. I den av *ABA* offererade klädförvaringen ingår ingen bänk. Avseende positionerna 11-13 och 16 finns det av *ABA:s* offererade elevbordens höjd eller pris inte angivet i prislistan alternativt på webben och detta bryter mot kommunernas skall-krav. Avseende positionerna 20-21 finns de offererade soffornas mått inte på webben varför *ABA* bryter mot kommunernas skall-krav. Beträffande position 44 har kommunerna efterfrågat en påklädnadsbänk med ljuddämpande matta och rejäla stödhandtag. Den av *ABA* offererade produkten har varken ljuddämpande matta eller stödhandtag varför den inte uppfyller kommunernas krav på likvärdighet.

Input anför huvudsakligen följande till stöd för sitt yrkande att *Lekolars* anbud ska förkastas. Avseende position 2 har kommunerna efterfrågat en bänk i bredd 90 cm och den av *Lekolar* offererade bänken har en bredd 60 cm, vilket klart avviker från kommunernas krav på en avvikelse om 15 procent. Avseende positionerna 7 och 16 bryter *Lekolar* mot kommunernas skall-krav eftersom de av *Lekolar* offererade produkterna inte har rätt pris i nettoprisdokumentet. Avseende position 21 har den av *Lekolar* offererade produkten måtten 100x46x83 cm vilket är en skillnad på 30 procent mot kommunernas efterfrågade produkt som har måtten 100x46x118 cm. Enligt punkt 3.1.6 i förfrågningsunderlaget ska samtliga skall-krav vara uppfyllda. *Lekolars* anbud avseende anbudsområde B uppfyller inte dessa krav och ska därför inte utvärderas.

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för bestridandet av *Inputs* ansökan om överprövning. Det finns inte något krav på katalog i webbshop om katalogen finns i tryckt form. Av förfrågningsunderlaget framgår att det ska vara tryckt katalog alternativt i anbudsgivarens webbshop. Vad gäller material och färg framgår det av förfrågningsunderlaget att det ska i tillämpliga fall finnas i olika färger och material. Bruttpris efterfrågas framför allt för att kontrollera rabatter och rabatter ingår inte i utvärderingen. Det är nettopriset som utvärderas och som är relevant i upphandlingen.

Beträffande *Inputs* anmärkningar på *Kinnarps* anbud anför *kommunerna* bl.a. följande. Beträffande position 18 finns prisuppgift på angiven sida. Beträffande positionerna 33-34 anges att det inte finns något obligatoriskt krav på att offererade möbler ska finnas i björk.

Beträffande *Inputs* anmärkningar på *ABA:s* anbud anför *kommunerna* bl.a. följande. För position 1 är rätt beräkning $165-143=22/165=0,133=13,3$ procent, vilket innebär att avvikelserna endast är 13 procent. Det ingår sittbänk i den offererade produkten för position 2. Beträffande positionerna 11-13 och 16 finns möbelen i angiven katalog och anledningen till att alla mått inte finns med är att katalogerna skulle bli gigantiska. Beträffande position 20 anges att på den angivna webbplatsen att soffan Bergholm 9012116 är en sexsits soffa. För position 21 finns mått angivna i hänvisad katalog sidan M81.

Beträffande *Inputs* anmärkningar på *Lekolars* anbud anför *kommunerna* bl.a. följande. För position 2 har den totala längden på möbelen bedömts. Katalogen är inskickad per e-post. Beträffande position 21 har *Lekolar* angivit att måttet på offererad produkt är 100x46x118 cm.

Kinnarps anför bl.a. följande med anledning av *Inputs* ansökan om överprövning. *Kinnarps* har i sitt anbud hänvisat till *Frimekos* prislista på webben. Prisuppgifter kan därför på ett enkelt sätt hämtas elektroniskt och skall-kravet är därmed uppfyllt. Den aktuella åkstolen beträffande position 18 finns i olika utföranden i den prislista som *Kinnarps* har hänvisat till. Beträffande position 19 framgår det av nettoprislistan att kommunerna efterfrågar en tresitssoffa och kommunerna har därmed tydliggjort att man efterfrågar en funktion. Några specifika måttuppgifter har inte angivits och är inte heller relevanta eftersom skall-kravet tar sikte på funktionen, dvs. att soffan ska vara tresitsig. Även beträffande position 20 har kommunerna efterfrågat en hörnsoffa för sex personer, dvs. en funktion. *Kinnarps* har offererat en soffa med marginal inom avvikelsen om 15 procent. Beträffande positionerna 33-34 framgår priser, artikelnummer och benämning för dessa bl.a. av *ABA:s* prislista som finns på webben och till vilken *Kinnarps* har hänvisat. Beträffande position 35 har *Kinnarps* offererat en stol som är likvärdig och i vart fall är avvikelsen inte väsentlig. Beträffande position 38 har *Kinnarps* offererat en förvaring som är likvärdig med referensprodukten. Beträffande position 44 bestrider *Kinnarps* att det finns ett skallkrav om att bänken ska ha en ljuddämpande matta om så var fallet hade kommunerna angett det tydligt på samma sätt som för positionerna 11-17 och 28-32.

Frimeko anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kravet kring anbudens giltighetstid är orimligt långt och oproportionerligt. *Frimeko* vänder sig mot att anbuderna ska vara giltiga i fyra veckor från att dom i överprövningsprocessen har vunnit laga kraft. Det är orimligt att tvingas stå för sitt erbjudande i kanske ett par år. Anbudspriset skulle kunna vara lägre om *Frimeko* inte tvingades ta höjd för den långa giltighetstiden. Utvärderingen av pris måste ses som direkt olämplig. Det är tveksamt om det vinnande anbudet verkligen har det lägsta priset sett till alla de produkter som ingår i

avtalet. Efter granskning av inkomna anbud är det omöjligt att avgöra vilket anbud som faktiskt har det lägsta priset. Den uppställda prismodellen omöjliggör ett effektivt resursutnyttjande och leder sannolikt inte till att hitta lägsta anbudspris. I upphandlingen av möbler görs under upphandlingens gång förändringar av skall-krav kring produkternas egenskaper. Dessa förändringar är väsentliga och att detta utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen, t.ex. svarar kommunerna att ett skall-krav angående position 1 ska ändras och att det nu är godkänt att offererad arbetsstol enbart har en av funktionerna; freefloat eller synkron. Frimekos tolkning är att det är en ändring av ett skall-krav. Det sista svaret från kommunerna publicerades den 28 juni 2011, dvs. en dag innan sista svarsdatum. Det nationella upphandlingsstödet skriver i sin skrift angående förfrågningsunderlag att anbudsgivare måste ges tillräcklig tid att utforma anbudet efter eventuella förtydliganden och kompletteringar. Som en tumregel kan i normalfallet sex dagar vara lämpligt. Anbudsgivare har inte getts tillräckligt med tid mellan sista svarsdagen och då sista inlägget i "Frågor och svar" publicerades.

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för sitt bestridande av *Frimekos* yrkande. Förutsättningen för anbudets giltighetstid har framgått av förfrågningsunderlaget och ger därmed lika förutsättningar för presumtiva anbudsgivare. Frimeko har inte anmärkt på denna förutsättning under anbuds tiden utan väljer att åberopa detta efter det att tilldelningsbeslut och utfallet i upphandlingen har meddelats. Kommunerna anser inte att kravet på anbudens giltighet är orimligt med tanke på upphandlingens art och omfattning. Kinnarps anbud har det lägsta priset enligt nettoprislistan och möblerna i nettoprislistan ligger till grund för utvärderingen av pris och utgör upphandlande myndigheters huvudsakliga behov. Kinnarps har det lägsta anbudet enligt nettoprislistan och möblerna i nettoprislistan ligger till grund för utvärderingen av pris. Rabatter för övrigt sortiment ingår inte i

utvärderingen och påverkar därmed inte resultatet. Vidare har kommunerna anfört att det faktum att övriga produkter av samma typ och fabrikat ska ha samma rabattsats som nettopriser inte är något ovanligt i upphandlings-sammanhang. Enligt "Frågor och svar" fanns ett begränsat utbud av efterfrågat material. Ändringar är gjorda för att öka tillgängligheten och underlätta för anbudsgivare att hitta likvärdig produkt. I frågeställningar som har skett under anbudstiden nedan så påpekar Frimeko felaktigt att avvikelse skett från de obligatoriska skall-kraven. Frågorna och svaren har ingen koppling till ställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Sammanfattningsvis anser kommunerna att Frimeko i många avseenden går in i extrem detaljnivå och i princip förutsätter att en upphandlande myndighet ska ha ingående kunskap om hundratals produkter och deras ingående materialbeskaffenhet. Upphandlande myndighet har besvarat inkomna frågor och det har enligt kommunerna inte skett någon avvikelse i så stor grad att de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts.

Anbudsområde C - Hemmiljömöbler

Avseende anbudsområde C lämnade, såvitt nu är i fråga, Kinnarps och Input anbud. Kinnarps tilldelades kontraktet.

Yrkanden

Input yrkar i första hand att upphandlingen gällande anbudsområde C inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering görs av anbudet varvid Kinnarps anbud inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen vad avser anbudsområde C görs om.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan om överprövning.

Kinnarps har såsom vinnande anbudsgivare beretts tillfälle att yttra sig och anser att *Input*s ansökan om överprövning ska avslås. Om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas som *Input* påstår, yrkar *Kinnarps* att upphandlingen ska göras om.

Omständigheter till stöd för talan

Input anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Beträffande positionerna 1-5, 9-10, m.fl. finns det, såvitt *Input* kan se, ingen webbshop där man kan hitta *Kinnarps* offererade produkter varför *Kinnarps* inte uppfyller kravet på att prislistan ska finnas tillgänglig på anbudsgivarens webbshop. Avseende positionerna 6-7, 11 och 16-17 uppfyller de offererade produkterna inte kommunernas skall-krav då de avviker väsentligt från de efterfrågade produkterna avseende material och utförande. Beträffande position 13 har kommunerna efterfrågat ett bord som ska ha måtten 100-120x200 cm och *Kinnarps* har offererat ett bord som har måtten 85x140 cm vilket innebär att bordets längd avviker med nästan 30 procent. *Kinnarps* uppfyller därför inte kommunernas skall-krav. Avseende position 32 uppfyller den av *Kinnarps* offererade bokhyllan inte kommunernas skall-krav eftersom den inte finns som vitmålad.

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för sitt bestridande. Det finns inget krav för katalog på webbshop om katalogen finns i tryckt form. Av förfrågningsunderlaget framgår att det ska vara tryckt katalog alternativt på anbudsgivarens webbshop. Vad gäller material och färg framgår det av förfrågningsunderlaget att det ska i tillämpliga fall finnas i olika färger och material. Beträffande positionerna 1-5, 9-10 m.fl. har kommunerna angett att det står alternativt på webbshop och att *Kinnarps* har en offentligt giltig katalog som är bifogad till anbudet. Avseende positionerna 6-7 innebär lokutionen "i tillämpliga fall" att det inte är ett skall-krav. Det är upp till

kommunerna att bedöma vad som är en likvärdig produkt. Beträffande position 13 finns inte någon referensprodukt och därmed inga referensmått. I nettoprislistan står cirka 100-120x200 cm, vilket innebär att det som efterfrågas är ett cirkamått.

Kinnarps anför bl.a. följande. *Kinnarps* har i sitt anbud hänvisat till respektive leverantörs prislista på webben. Prisuppgifter kan därför hämtas elektroniskt på ett enkelt sätt och skall-kravet är därmed uppfyllt. Avseende positionerna 6-7 saknas det skall-krav om att produkten ska finnas i björk. Beträffande position 11 bestrider *Kinnarps* att det ska finnas ett skall-krav om att bordet ska ha pelarben. Det som efterfrågas för position 13 är en matgrupp med 6-8 platser. Det finns ingen referensprodukt och måttuppgiften är en cirkauppgift. Det är därför omöjligt att göra en matematisk beräkning av mått för denna position. Skall-kravet är istället att matgruppen ska rymma 6-8 platser vilket *Kinnarps* bord gör. Avseende positionerna 16-17 finns det inte någon uppgift i nettoprislistan om träslag eller färg och att referensprodukten är i björk utgör inte i sig ett skall-krav för att den offereerade produkten också ska vara i björk. Beträffande position 32 har *Input* felaktigt påstått att bokhyllan *Billy* inte finns som vitmålad. Den finns emellertid rätteligen i träslagen björk, ek samt både som vit och svart.

Anbudsområde D - Miljömöbler

Avseende anbudsområde D lämnade *Kinnarps* och *Input* anbud. *Kinnarps* tilldelades kontraktet.

Yrkanden

Input yrkar i första hand att upphandlingen gällande anbudsområde D inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering görs av

anbuden varvid Kinnarps anbud inte ska utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen vad avser anbudsområde D görs om.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan om överprövning.

Kinnarps har såsom vinnande anbudsgivare beretts tillfälle att yttra sig och anser att Inputs ansökan om överprövning ska avslås. Om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas som Input påstår, yrkar Kinnarps att upphandlingen ska göras om.

Omständigheter till stöd för talan

Input anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Avseende position 15 har kommunerna efterfrågat en fällbar stol. Karaktäristiskt för denna fällstol är att merparten av stolen är tillverkat i skiktlimmad björk/björkfanér. Den av Kinnarps offererade stolen har sits och rygg i plast och den finns inte i björk. Avseende position 19 har kommunerna efterfrågat ett bord som ska ha måtten 320x90 cm och Kinnarps har offererat ett bord som har måtten 200x120 cm. Avseende position 20 har Kinnarps uppgett att det offererade bordet finns på sidan 71 i prislistan Kinnarps 2011, men på sidan 71 finns inget bord med detta artikelnummer. Beträffande positionerna 28-29 har kommunerna efterfrågat fåtöljen Select och karaktäristiskt för denna fåtölj är att det finns en inbyggd relaxfunktion som gör att fåtöljens ryggstöd kan fällas ner. Den av Kinnarps offererade fåtöljen saknar helt denna fällfunktion. Det kan även tilläggas att en fåtölj utan denna relaxfunktion är betydligt billigare att tillverka än en fåtölj med den av kommunerna efterfrågade funktionen. Avseende positionerna 32- 33 har kommunerna angett soffbord Parker som referensprodukt. Karaktäristiskt för denna soffbordsserie är att benen är i rostfritt stål eller krom, bordshöjden är 52 cm. De av Kinnarps offererade soffborden finns inte med ben i rostfritt.

Vidare har Kinnarps angett att borden finns på sidan 63 i prislistan Kinnarps 2011. På den aktuella sidan finns inget bord med detta artikelnummer.

Kommunerna anför i huvudsak följande till stöd för sitt bestridande. Beträffande position 19 har kommunerna att kommunerna har bedömt produkten som likvärdig. Det offererade bordet är bredare än referensproduktens mått och därmed uppfylls likvärdighet. Beträffande position 20 anføres att alla storlekar på alla möbler inte brukar finnas med i prislistor och kataloger av storleksskäl. Den offererade produkten finns med i prislistan och är offererad i storlek 420 cm. Avseende positionerna 32- 33 anføres att bord finns på angiven sida i prislistan med en anpassning till höjd 52 cm.

Kinnarps anför bl.a. följande. Den av Kinnarps offererade stolen för position 15 skiljer sig inte från referensstolen vad avser kvalitet, utformning, funktion och materialval utan stolen är likvärdig. I vart fall är avvikelserna inte väsentliga. Vid det av Kinnarps offererade bordet för position 19 är för minst tio personer plats vilket är vad kravet anger. Avseende position 20 finns det offererade bordet med i den till anbudet ingivna prislistan även om alla varianter av bordet av utrymmesskäl inte kan få plats. Avseende positionerna 28-29 har Input återigen åberopat en uppgift som man inte kan utläsa av varje sig nettoprislistan eller av den produktinformation som förfrågningsunderlaget hänvisar till. Eftersom förfrågningsunderlaget inte innehåller en uppgift om att referensstolen är fällbar är inte heller detta en funktion som har någon betydelse för bedömningen av om den offererade produkten är likvärdig. Beträffande positionerna 32-33 har Kinnarps offererat ett soffbord i den efterfrågade höjden. Soffbord finns i flera utföranden i Kinnarps prislista vilket framgår av Kinnarps anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning enligt 5 § hos allmän förvaltningsdomstol.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

Enligt punkt 2.1.3. i förfrågningsunderlaget efterfrågas för anbudsområdena A-F en nettoprissättning av de specificerade produkterna i bifogad nettoprislista.

Av punkt 4.1.2. framgår bl.a. följande. Nettoprislistan besvaras i befintligt excelformat utan att ändra innehåll och utformning. Referensproduktens mått ligger till grund för bedömning av likvärdig produkt så länge inte måttet finns angivet specifikt i nettoprislistan. I de fall inte exakt samma storlek finns hos leverantören ska den närmaste jämförbara storleken offereras

varvid +/- 15 procent utgör den största tillåtna måttavvikelsen. Om måttavvikelsen är > 15 procent eller om offererade produkter avviker väsentligt från referensprodukten kommer anbudet ej att tas upp till prövning.

I punkt 4.1.5 anges att den efterfrågade produkten ligger till grund för bedömningen av "minst likvärdig produkt". Med "minst likvärdig produkt" menas t.ex. produktens kvalitet, utformning, funktion, materialsammansättning och i de fall det finns angivet i nettoprislistan även färg.

Enligt punkt 4.1.6. ska rabatter för övrigt sortiment anges som bilaga 4.

Allmänt om utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget

En första fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till i målen är hur förfrågningsunderlagets utvärderingskriterier ska bedömas.

Kommunerna har särskilt framhållit att det av punkt 4.1.2. i förfrågningsunderlaget framgår två parametrar för avgörande om ett anbud ska tas upp till prövning, nämligen om måttavvikelsen är mer än 15 procent eller om den offererade produkten avviker väsentligt från referensprodukten. Bedömningen har skett enligt principen minst likvärdig produkt.

Förvaltningsrätten tolkar förfrågningsunderlaget såsom att offererade produkter måste uppfylla båda dessa parametrar; i annat fall ska anbudet inte tas upp till prövning. Produkterna får alltså inte avvika med mer än 15 procent från referensprodukten och inte heller avvika väsentligt från referensprodukten. Om en offererad produkt har en måttavvikelse om mer än 15 procent avviker således produkten från skall-kraven. Anbudet ska därmed inte utvärderas.

Såsom kommunerna korrekt påpekar får en sådan tolkning den konsekvensen att prövningen av upphandlingen får göras på detaljnivå. Detta är dock en följd av hur förfrågningsunderlaget är utformat.

Med anledning av hur parterna utformat sin talan prövar förvaltningsrätten varje ifrågasatt position i upphandlingen för sig.

Anbudsområde A

EFG:s ansökan om överprövning – position 1

Avseende position 1 har kommunerna angett en arbetsstol med artikelnummer 9124 som referensprodukt. Något specifikt mått finns inte i nettoprislistan. Kinnarps har offererat en arbetsstol med artikelnummer 6134 vilken har en rygghöjd om 480 mm.

EFG anför att av Kinnarps egna produktblad för aktuell stol framgår tydligt att rygghöjden för denna produkt är 630 mm. Den av Kinnarp offererade stolen har en rygghöjd om 480 mm och avviker därmed med 24 procent från referensprodukten. – EFG hänvisar till ett produktblad där det anges att den tredje siffran i artikelnumret i stolen betecknar ryggstödstypen och att en tvåa betyder något högre rygg med extra stoppning, höjd 630 mm.

Kommunerna anför att det inte finns något specifikt krav för ryggstödhöjden varken i förfrågningsunderlaget eller i nettoprislistan och att ryggstöds längd är odefinierbar eftersom ryggglängden är justerbar. Kommunerna har vidare anfört att den offererade arbetsstolen inte har ett avvikande funktionsmått eftersom stolens rygg kan justeras med +62 cm. Kommunerna understryker vidare att det finns två parametrar i förfrågningsunderlaget,

om måttavvikelsen är mer än 15 procent eller om den offererade produkten avviker väsentligt från referensprodukten.

Kinnarps menar att stolen 9124 är unik på marknaden eftersom det är den enda stolen som har såväl funktionen freefloat som funktionen synkron. Eftersom kommunerna i "Frågor och svar" har ändrat skall-kraven på så sätt att det endast krävs antingen freefloat eller synkron, kan inte arbetsstolen 9124 längre anses som referensprodukt. Även om arbetsstolen skulle anses vara referensprodukt så innehåller inte nettoprislistan några uppgifter om rygghöjd.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att arbetsstol 9124 alltjämt får anses vara referensprodukt trots kommunernas uttalande i "Frågor och svar". I den katalog som hänvisas till i nettoprislistan finns inget mått för ryggstödet angivet. Däremot har EFG skickat in utdrag från ett produktblad där ryggmåttet för arbetsstol 9124 är angivet till 630 mm.

Frågan är om ryggmåttet 630 mm, som inte direkt framgår av förfrågningsunderlaget, nettoprislistan eller den katalog som nettoprislistan hänvisar till, kan anses utgöra ett skall-krav.

Av förfrågningsunderlaget framgår att referensproduktens mått ska anses utgöra utgångspunkten vid bedömning av likvärdig produkt. När kommunerna anger en specifik produkt, med angivande av fabrikat och artikelnummer, som referensprodukt måste därmed leverantörerna kunna räkna med att produktens mått utgör måttstock för bedömning av likvärdig produkt, oavsett om måtten framgår av förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar eller inte. Ryggmåttet om 630 mm som framgår av produktblad

åberopat av EFG ska därmed läggas till grund för bedömningen av likvärdig produkt, oavsett om stolens rygg kan justeras eller inte.

Kommunerna har uppställt ett skall-krav som innebär att den offererade produkten inte får avvika med mer än 15 procent från den produkt som kommunerna har angivit som referens i nettoprislistan. Kinnarps har emellertid offererat en arbetsstol vars ryggstöd är 480 mm högt vilket innebär en avvikelse om 24 procent. Den av Kinnarps offererade arbetsstolen avviker således från skall-kraven i förfrågningsunderlaget (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 14 april 2009 i mål nr 7822-7823-08).

Förvaltningsrätten finner att kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU när Kinnarps anbud utvärderades trots att det inte uppfyllde alla skall-krav. Detta har medfört att EFG har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar föreligger därför att bifalla EFG:s ansökan om överprövning. Felet har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det får då anses tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelse ska ske genom att en ny utvärdering ska göras av kommunerna där anbudet från Kinnarps förkastas och inte ska ingå i utvärderingen avseende anbudsområde A.

EFG:s ansökan om överprövning – position 49

Beträffande position 49, data-elanslutningsbox, framgår av det produktblad som kommunerna hänvisar till i nettoprislistan att boxen har 2 data och 4 el 230 V. Detta skall-krav kan svårtligen förstås på annat sätt än att elektronik ska ingå i boxen, vilket för övrigt även framgår av ett fotografi i produktbladet. Även i detta avseende har kommunerna brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera Kinnarps anbud som inte innehöll elektronik och således bröt mot uppställt skall-krav.

Inputs ansökan om överprövning – allmänt

Eftersom förvaltningsrätten redan funnit att Kinnarps anbud ska förkastas föreligger inte skäl att pröva Inputs invändningar mot det anbudet.

EFG ingav det näst lägsta anbudet och Input det tredje lägsta anbudet. Det finns därför anledning att gå vidare och utvärdera huruvida det finns förutsättningar att bifalla Inputs yrkande att EFG:s anbud ska förkastas.

Inputs ansökan om överprövning – EFG:s anbud – positionerna 9, 11 och 18-22

Input anför att EFG inte har lämnat in en lista över rabatter i enlighet med punkt 4.1.6 i förfrågningsunderlaget samt att ett flertal produkter som EFG har offererat inte har rätt pris i strid med kommunernas instruktioner i "Frågor och svar" (positionerna 9, 11 och 18-22).

Kommunerna anför att produkter och priser är angivna i inkomna och kvalificerade anbud samt att rabattsatser har lämnats i anbudet. Rabatter ingår inte i utvärderingen och det är nettopriset som utvärderas och som är relevant i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det åligger den leverantör som anser att ett anbud ska förkastas att visa att anbudet innehåller sådana allvarliga brister att det faktiskt ska förkastas. Såsom kommunerna anfört är det nettopriset som utvärderas. Input kan inte anses ha visat att EFG:s anbud uppvisar sådana allvarliga brister att det ska förkastas på denna grund.

Inputs ansökan om överprövning – EFG:s anbud – position 45

För position 45 har kommunerna efterfrågat en skärmvägg. Det anges i nettoprislistan att den nedre delen ska vara av tyg och den övre delen av plexiglas. Varan har artikelnummer H1408 i referenskatalogen. I referenskatalogen anges att H1408 har tyg/tyg/-plexiglas med kabelkanal. Kommunerna har i "Frågor och svar" den 23 juni 2011 besvarat frågan huruvida det är texten i efterfrågad produkt som gäller genom att meddela att på position 45 efterfrågas en skärmvägg i tyg, i plexiglas eller en kombination av dessa.

Input anför att EFG har offererat en skärmvägg med tyg på den övre delen i motsats till referensprodukten som har plexiglas på den övre delen.

Kommunerna anför att det framgår av "Frågor och svar" från den 23 juni 2011 att på position 45 efterfrågas en skärmvägg i tyg, plexiglas eller kombination.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kommunerna får genom förtydligandet i "Frågor och svar" anses ha justerat skall-kravet. Förtydligandet kan inte anses innebära en väsentlig förändring och det får därmed godtas att kommunerna gör ett sådant förtydligande (jfr. Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 september 2011 i mål nr 1367-11 och 1399-11; närmare redogjort för under anbudsområde B nedan). EFG måste anses ha uppfyllt skall-kravet avseende skärmväggens utförande genom att offererat en skärmvägg med tyg på både övre och nedre delen. Det saknas således även på denna grund skäl att bifalla Inputs yrkande att EFG:s anbud ska förkastas.

Inputs ansökan om överprövning – yrkande att upphandlingen ska göras om

Input yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om till följd av otydligheter i förfrågningsunderlaget. Input har dock inte visat att brister i förfrågningsunderlaget är så allvarliga att upphandlingen ska göras om. Inputs ansökan om överprövning ska därför avslås.

Kinnarps yrkande

Kinnarps yrkar att upphandlingen ska göras om för det fall förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas som EFG och Input påstår. Förvaltningsrätten har som framgår ovan ansett att Kinnarps anbud ska uteslutas från utvärderingen.

Frågan är nu om Kinnarps, såsom vinnande leverantör i det överprövade beslutet, äger rätt att framställa yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Av Högsta förvaltningsdomstolen beslut 7 juni 2011 i mål nr 471-11 framgår att om en leverantör i en ansökan om överprövning yrkar att rättelse ska ske på så sätt att en annan leverantör ska uteslutas från ett upphandlingsförfarande bör den vinnande leverantören i enlighet med 10 § förvaltningsprocesslagen ges tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökan. Detta gäller under förutsättning att domstolen överväger att lägga de uppgivna bristerna i det vinnande anbudet till grund för att förordna att anbudet inte får beaktas vid en ny utvärdering.

Förvaltningsrätten tolkar Högsta förvaltningsrättens beslut som att Kinnarps har rätt att få yttra sig över EFG:s och Inputs yrkanden och grunderna härför. Så har också skett i målen. Högsta förvaltningsdomstolen har

däremot inte uttalat sig om nu aktuell fråga, dvs. om vinnande leverantör får framställa yrkanden i förvaltningsrätten. Vägledande rättspraxis synes saknas.

För att Kinnarps ska få framställa yrkanden beträffande tilldelningsbeslutet och upphandlingen i stort måste tilldelningsbeslutet, enligt förvaltningsrättens mening, ha gått Kinnarps emot. Eftersom Kinnarps enligt tilldelningsbeslutet erhöill kontraktet kan beslutet inte anses ha gått Kinnarps emot, vilket talar för att förvaltningsrätten bör avvisa Kinnarps yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Vidare bör processekonomiska skäl beaktas. Om vinnande leverantör skulle ges rätt att framställa egna yrkanden i förvaltningsrätt riskerar processen att bli tämligen omfattande.

Det kan också konstateras att en vinnande leverantör inte bör lida någon rättsförlust om yrkanden inte får framställas i förvaltningsrätten. För det fall en förvaltningsrätt förkastas ett vinnande anbud har leverantören nämligen talerätt i kammarrätt i enlighet med nämnda beslut från Högsta förvaltningsdomstolen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Kinnarps, såsom vinnande leverantör, inte bör tillerkännas rätt att framställa yrkanden i förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten avvisar därför Kinnarps yrkande att upphandlingen ska göras om.

Eftersom Kinnarps har givits tillfälle att yttra sig i målen har Kinnarps tagits med som motpart i domshuvudet (jfr. Högsta förvaltningsrättens beslut den 20 december 2011 i mål nr 6288-11). Detta förändrar inte förvaltningsrättens bedömning att Kinnarps yrkande ska avvisas.

Anbudsområde B

Inputs ansökan om överprövning – Kinnarps anbud – position 19 m.fl.

Avseende position 19 har kommunerna angett soffa Morgan, tresits, som referensprodukt. I referenskatalogen anges att sitsdjupet är 62 cm.

Input anför att soffa Morgan har ett sitsdjup på 62 cm och den av Kinnarps offererade soffan Poker har ett sitsdjup om 51 cm, vilket innebär en avvikelse på 18 procent.

Kommunerna anför att produkten inte avviker väsentligt från den efterfrågade produkten och att mått inte framgår av produktspecifikationen. Vidare har kommunerna anført att den offererade produkten uppfyller ställda funktionskrav.

Kinnarps anför att bolaget har offererat en tresitssoffa som med hänsyn till kvalitet, utformning, funktion och materialsammansättning är likvärdig med referenssoffan. Eventuellt sitsdjup är oväsentligt mot bakgrund av vad som efterfrågas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av handlingarna i målet framgår att hörnsoffan Morgan har ett sitsdjup om 62 cm och att den av Kinnarps offererade soffan Poker har ett sitsdjup om 51 cm vilket innebär en avvikelse om 18 procent. Det kan i och för sig ifrågasättas om en avvikelse avseende ett mindre betydelsefullt mått ska innebära att ett anbud förkastas. Måhända kan ett sådant förfarande strida mot proportionalitetsprincipen. Å andra sidan ger utformningen av förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling knappast utrymme för en bedömning

av vilka mått som är väsentliga eller inte. Förvaltningsrätten finner att kommunerna brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera Kinnarps anbud, trots att ett mått för offererade soffa avviker mer än 15 procent från referensprodukten.

Skäl att pröva Inputs övriga invändningar mot Kinnarps anbud föreligger därmed inte.

Inputs ansökan om överprövning – ABA:s anbud – position 44 m.fl.

Avseende position 44 har kommunerna angivit påklädnadsbänk Flugan som referensprodukt.

Input anför att det föreligger brister i ABA:s anbud. Referensprodukten har ljuddämpande matta samt rejäla stödhandtag. Den av ABA offererade bänken har ingen ljuddämpande matta eller stödhandtag. Påklädningsbänken från ABA uppfyller inte kommunernas krav på likvärdighet.

Kommunerna anför att det är upp till kommunerna att bedöma vad som är en likvärdig produkt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av handlingarna i målen framgår att referensprodukten har stödhandtag och är klädd med ljuddämpande Tapiflex, vilket offererad produkt saknar. Förvaltningsrätten finner att den av ABA offererade påklädnadsbänken avviker – såväl avseende utformning som funktion – från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget i så stor utsträckning att kommunerna har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera ABA:s anbud.

Skäl att pröva Inputs övriga invändningar mot ABA:s anbud därmed föreligger inte.

Inputs ansökan om överprövning – Lekolars anbud - position 2

Avseende position 2 har kommunerna angivit klädförvaring Sundo som referensprodukt. Kommunerna har i "Frågor och svar" den 24 maj 2011 besvarat frågan vilken bredd (på bänken) som ska offereras genom att ange 90 cm.

Lekolar har offererat Sundo sko- och kapphylla, inklusive sittbänk 90 cm bred.

Input anför att det föreligger brister i Lekolars anbud därför att kommunerna har angett att den efterfrågade bänken ska vara 90 cm bred och att den av Lekolar offererade bänken är 60 cm bred. Den produkt Lekolar offererat avviker således med mer än 15 procent från referensproduktens mått. Vidare anför Input att eftersom den offererade artikeln inte finns med på aktuell sida bryter Lekolars anbud mot kommunernas skall-krav.

Kommunerna anför att den totala längden på möbelen har bedömts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det åligger den leverantör som anser att ett anbud ska förkastas att visa att anbudet företar sådana allvarliga brister att det inte ska utvärderas. Input påstår att den av Lekolar offererade bänken endast är 60 cm bred, men har inte styrkt detta påstående med något underlag. Lekolars anbud kan i detta avseende inte anses strida mot ett skall-krav. Inte heller den omständigheten att offererad produkts artikelnummer inte återfinns på den av kommu-

nerna anvisade sidan i referens katalogen innebär att Lekolars anbud strider mot något skall-krav. Vidare kan det ifrågasättas om kommunernas uttalande i "Frågor och svar" är ett förtydligande eller om kommunerna tillför ett nytt skall-krav, vilket inte kan anses tillåtet. Sammanfattningsvis kan förvaltningsrätten inte finna att kommunerna genom att utvärdera Lekolars anbud avseende position 2 har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Inputs ansökan om överprövning – Lekolars anbud – positionerna 7 och 16

Av "Frågor och svar" från den 3 juni 2011 framgår bl.a. följande. Senast allmängiltiga prislista ska bifogas anbudet. Av den ska pris, artikelnummer/benämning framgå för offererade produkter i nettoprislistan. Med senast allmängiltiga prislista menas att prislistan ska finnas tillgänglig i en offentligt giltig, tryckt katalog alternativt på anbudsgivarens webbshop. Kommunerna har i "Frågor och svar" från den 21 juni 2011 uppgett att i de fall det inte finns möjlighet att bifoga e-katalog är det OK att skicka in katalog via e-post eller post.

Input anför avseende positionerna 7 och 16 att Lekolar har offererat produkter som inte har rätt pris i anbudet.

Kommunerna anför att senast allmängiltig prislista har bifogats i anbudet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det åligger den leverantör att som anser att ett anbud ska förkastas att visa att anbudet företar sådana allvarliga brister att det inte ska utvärderas. Input har inte visat att prislista saknas eller att felaktigt pris är angivet i nettoprislistan. Det har därvid inte framkommit att kommunerna genom att utvärde-

ra Lekolars anbud avseende positionerna 7 och 16 har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Inputs ansökan om överprövning – Lekolars anbud - position 21

Avseende position 21 har kommunerna angivit hyllsystem Millenium som referensprodukt. Kommunerna har i "Frågor och svar" den 9 juni 2011 uppgett att måttet som ska prissättas är 100x46x118 cm. Lekolar har offererat öppen hylla Millenium, 100x46x118 cm, artikelnummer 34114.

Input anför bl.a. följande. Den av Lekolar offererade hyllan Millenium artikelnummer 34114 har måtten 100x46x83 cm. Det är en skillnad på 30 procent vilket vida överstiger kommunernas tillåtna måttavvikelse på 15 procent. – Input hänvisar till produktblad varav framgår att hyllan med artikelnummer 34114 har måtten 100x46x83 cm.

Kommunerna anför att Lekolar har angivit att måttet på offererad produkt är 100x46x118 cm.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Med anledning av vad som anförts i "Frågor och svar" får kommunerna anses ha uppställt ett skall-krav avseende måtten på hyllan. Om offererad hylla avviker med mer än 15 procent från dessa mått ska Lekolars anbud inte utvärderas.

Av Lekolars anbud framgår korrekt mått och ett artikelnummer till en möbel. Input har genom utredningen i målet visat att artikelnumret är hänförligt till en möbel som avviker med mer än 15 procent från de mått som kommunerna kräver. Förvaltningsrätten finner emellertid att Lekolar ge-

nom att ange korrekt mått för möbeln ifråga får anses uppfyllt skall-kraven. Det kan inte ankomma på kommunerna att kontrollera att artikelnumret på en offererad produkt är korrekt när Lekolar offererat en produkt med begärda mått. Vidare kan det ifrågasättas om kommunerna har rätt att ange ett skall-krav i "Frågor och svar". Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att Input har visat att kommunerna har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Lekolars anbud avseende denna position.

Input har således inte visat att Lekolars anbud ska förkastas.

Inputs ansökan om överprövning – sammanfattning

Enligt tilldelningsbeslutet har Input placerats först på fjärde plats i utvärderingen av anbudsområde B. Även om förvaltningsrätten finner att Kinnarps och ABA:s anbud ska förkastas kommer istället Lekolars anbud att tilldelas upphandlingen i denna del. Härav följer att Input inte kan ha lidit någon skada i den mening som avses i 16 kap. 5 § LOU. Inputs ansökan om överprövning av anbudsområde B ska således avslås såvitt avser frågan om ny utvärdering ska göras.

Input har i andra hand yrkat att upphandlingen avseende anbudsområde B ska göras om. De invändningar Input har anfört har inte varit hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför skäl för ingripande enligt LOU i enlighet med detta yrkande inte föreligger. Även i denna del ska således Inputs ansökan om överprövning avslås.

Kinnarps yrkande

Förvaltningsrätten har således inte funnit skäl att rätta upphandlingen och det föreligger därmed inte skäl att pröva Kinnarps andrahandsinvändning, avseende anbudsområde B, att upphandlingen ska göras om.

Frimekos ansökan om överprövning – anbudens giltighetstid

Av punkt 2.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara bindande till och med 10 oktober 2011 och för det fall att upphandlingen blir föremål för rättslig prövning och därigenom blir försenad ska anbudet vara giltigt i fyra veckor från det att domen vinner laga kraft.

Frimeko har invänt mot att anbudet ska vara giltigt fyra veckor från det att en dom vinner laga kraft i en överprövningsprocess. Förvaltningsrätten kan emellertid inte finna att detta krav är oproportionerligt eller på annat strider mot bestämmelserna i LOU. Skäl att göra om upphandlingen med anledning härav föreligger inte.

Frimekos ansökan om överprövning – tillämpad prismodell

Vidare har Frimeko invändningar mot tillämpad prismodell. Det åligger den leverantör som anser att ett anbud ska förkastas att visa att anbudet företar sådana allvarliga brister att det inte ska utvärderas. Enligt förvaltningsrättens mening har Frimeko inte visat på vilket sätt prismodellen skulle strida mot LOU eller på vilket sätt den skulle vara otydlig. Skäl att förordna att upphandlingen ska göras om föreligger inte.

Frimekos ansökan om överprövning – förändringar av skall-krav

Frimeko har invänt mot att det i upphandlingen gjorts förändringar av skall-krav kring produkternas egenskaper och att dessa ändringar är väsentliga.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 20 september 2011 i mål nr 1367-11 och 1399-11 uttalat bl.a. följande. En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget. En komplettering eller ett förtydligande får dock inte innebära en väsentlig förändring. Exempelvis kan en ändring eller tillägg av ett skall-krav ses som en väsentlig förändring. Den upphandlande myndigheten får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras. Detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Om den upphandlande myndigheten anser att nya krav måste ställas kan detta innebära att upphandlingen måste avbrytas och göras om.

Förvaltningsrätten delar Frimekos uppfattning att ändringar skett av skall-krav genom uttalanden i "Frågor och svar". Ändringarna har dock inte inneburit att andra krav än de som finns i förfrågningsunderlaget har tillförts. Förvaltningsrätten anser inte att ändringarna är väsentliga, utan gäller endast mindre detaljer i förfrågningsunderlaget. Ändringarna kan således inte anses väsentliga. Inte ens sammantaget kan ändringarna anses vara av sådan omfattning att upphandlingen ska göras om på denna grund.

Frimekos ansökan om överprövning – sent svar i "Frågor och svar"

Slutligen har Frimeko anfört att det är anmärkningsvärt att den sista frågan i "Frågor och svar" besvarades av kommunerna så sent som dagen innan sista anbudsdagen den 29 juni 2011. Förvaltningsrätten konstaterar att det senaste svaret som berör aktuellt anbudsområde publicerades den 23 juni 2011. Anbudsgivaren får därmed anses ha fått skälig tid att inkomma med anbud. Inte heller på denna grund finns skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

Frimekos ansökan om överprövning – sammanfattning

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Frimeko inte visat att skäl föreligger att göra om upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Anbudsområde C

Inputs ansökan om överprövning – position 13

I nettoprislistan anges avseende position 13 att efterfrågad produkt är matgrupp bord + stolar. Under rubriken mått/färg/material/övriga krav har kommunerna angett följande text. 6-8 platser, bok eller björk, massiv skiva, ca 100 – 120 x 200 cm, tillgänglig för rullstol.

Input anför att kommunerna har efterfrågat ett bord med måtten 100-120x200cm och Kinnarps har offererat ett bord som har måtten 85x140 cm, vilket innebär att bordets längd avviker med nästan 30 procent från begärd produkt.

Kommunerna anför att det inte finns någon referensprodukt för denna position och därmed inga referensmått. I nettoprislistan står cirka 100-120x200 cm vilket innebär att det som efterfrågas är ett cirkamått.

Kinnarps anför att det som efterfrågas är en matgrupp med 6-8 platser. Det finns ingen referensprodukt för denna position och den måttuppgift som återfinns i nettoprislistan är endast ett cirkamått.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att i nettoprislistan finns ett mått angivet för bordets storlek. Det är dock angivet som ett cirkamått. Förvaltningsrätten tolkar dock cirkamåttet som att avse bredden på bordet, som anges i intervallet 100 – 120 cm. Däremot får måttet 200 cm avseende längden på bordet anses vara ett exakt mått, dvs. ett skall-krav.

Input påstår att Kinnarps offererat ett bord med måtten 85x140 cm, vilket inte bestritts av kommunerna eller Kinnarps. Längden på det offererade bordet, 140 cm, avviker med 30 procent i förhållande till skall-kravet 200 cm. Skall-kravet i förfrågningsunderlaget som anger att den största tillåtna avvikelser är 15 procent måste enligt förvaltningsrättens mening även gälla i de fall då det inte finns en referensprodukt, utan måtten finns angivna direkt i nettoprislistan.

Kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU när Kinnarps anbud utvärderades trots att det inte uppfyllde alla skall-krav. Detta har medfört att Input har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar föreligger därför att bifalla Inputs ansökan om överprövning. Felet har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det får då anses tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelse ska ske genom att

en ny utvärdering ska göras av kommunerna där anbudet från Kinnarps förkastas och inte ska ingå i utvärderingen avseende anbudsområde C.

Inputs ansökan om överprövning – positionerna 1-5, 9-10 m.fl. samt positionerna 6-7, 11, 16-17 och 32

Input framför vidare invändningar mot positionerna 1-5, 9-10 m.fl. (prislista), positionerna 6-7 och 11 (bord), positionen 16 (vittrinskåp), position 17 (skänk) samt position 32 (bokhylla). Enligt förvaltningsrättens mening kan Input avseende dessa positioner inte anses ha visat att Kinnarps anbud strider mot något skall-krav eller på annan grund ska uteslutas från utvärderingen.

Kinnarps yrkande

Förvaltningsrätten har avseende anbudsområde A ovan funnit att skäl föreligger att avvisa Kinnarps yrkande om att upphandlingen ska göras om. Skäl att göra en annan bedömning beträffande anbudsområde C föreligger inte. Kinnarps yrkande ska således avvisas.

Anbudsområde D

Inputs ansökan om överprövning – positionerna 28-29

I nettoprislistan anges avseende position 28 att efterfrågad produkt är fåtölj comfort 1, utan vävplast. Referensprodukt är Swedese möbler, Select fåtölj. Avseende position 29 anges att efterfrågad produkt är fåtölj comfort 2 med vävplast.

Input anför att kommunerna har efterfrågat fåtöljen Select. Karaktäristiskt för denna fåtölj är att det finns en inbyggd relaxfunktion som gör att fåtöljens ryggstöd kan fällas ner. Den av Kinnarps offererade fåtöljen saknar helt denna fällfunktion och en fåtölj utan relaxfunktion är betydligt billigare att tillverka än en fåtölj med den av kommunerna efterfrågade funktionen.

Kommunerna anför att det är upp till kommunerna att bedöma om produkten är minst likvärdig.

Kinnarps anför att Input har åberopat en uppgift som man inte kan utläsa varken av nettoprislistan eller av den produktinformation som förfrågningsunderlaget hänvisar till. Hade det varit väsentligt för kommunerna hade det tydligt angivits i nettoprislistan, på samma sätt som andra särskilt efterfrågade egenskaper har angivits. Den av Kinnarps offererade produkten är likvärdig.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att den efterfrågade produkten ligger till grund för bedömningen av "minst likvärdig produkt". Med "minst likvärdig produkt" menas t.ex. produktens kvalitet, utformning, funktion, materialsammansättning och i de fall det finns angivet i nettoprislistan även färg. När kommunerna anger en specifik produkt som referensprodukt måste därmed leverantörerna kunna räkna med att bl.a. produktens funktion utgör måttstock för bedömning av likvärdig produkt, oavsett om funktionen framgår av förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar eller inte.

Det är i och för sig inte bestritt att referensprodukten har fällbar rygg. Denna funktion får därmed läggas till grund för bedömningen av likvärdig produkt. Det är inte heller bestritt att den av Kinnarps offererade fåtöljen har en fast rygg. Förvaltningsrätten finner att den offererade fåtöljen avviker i så stor utsträckning avseende såväl funktion som utformning från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget att kommunerna har brutit mot lika-behandlingsprincipen genom att utvärdera Kinnarps anbud i denna del.

Kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU när Kinnarps anbud utvärderades trots att det inte uppfyllde alla skall-krav. Detta har medfört att Input har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar föreligger därför att bifalla Inputs ansökan om överprövning. Felet har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det får då anses tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelse ska ske genom att en ny utvärdering ska göras av kommunerna där anbudet från Kinnarps förkastas och inte ska ingå i utvärderingen avseende anbudsområde D.

Inputs ansökan om överprövning – positionerna 15, 19-20 och 32-33

Input framför vidare invändningar mot positionerna 15 (fällbar stol), positionerna 19-20 (bord) och positionerna 32-33 (soffbord). Enligt förvaltningsrättens mening kan Input avseende dessa positioner inte anses ha visat att Kinnarps anbud strider mot något skall-krav eller på annan grund ska uteslutas från utvärderingen.

Kinnarps yrkande

Förvaltningsrätten har avseende anbudsområde A ovan funnit att skäl föreligger att avvisa Kinnarps yrkande om att upphandlingen ska göras om.

Skäl att göra en annan bedömning beträffande anbudsområde D föreligger inte. Kinnarps yrkande ska således avvisas.

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



Bertil Idarsson

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 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 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.