



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: J. Blom

DOM

2011-06-21
Meddelad i
Luleå

Mål nr
611-11 E
D5

SÖKANDE

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

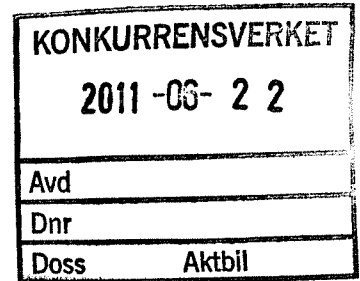
Ombud:
Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Luleå kommun
Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 16673

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se www.dom.se	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genom en öppen upphandling upphandlat ”Kontors- och miljömöbler Luleå kommun 10/268”. Enligt tilldelningsbeslutet daterat den 14 mars 2011 tilldelades Input-Interiör AB (Input) och Inredningshuset AB (Inredningshuset) upphandlingskontraktet. EFG Kontorsmöbler AB (EFG) var en av tre anbudsgivare.

YRKANDEN

EFG har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificering och utvärderingen följer de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna och att EFG därmed tilldelas kontraktet.

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan.

GRUNDER

EFG

EFG anser att Inputs anbud skulle ha diskvalificerats innan utvärderingen. Som stöd för sin uppfattning anför bolaget i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget kravspecifikation svarsblankett anges att ”Prislister och rabatter som använts till anbudsunderlaget ska bifogas anbudet”. Kommunen har preciserat detta i ett svar och angivit ”Prislister som används ska vara officiella och allmänt tillgängliga, och får inte vara lösbladssystem, eller speciellt utformade för Luleå kommun”.

Kommunen vill alltså undanröja risken att prislister upprättas specifikt för denna upphandling och därmed möjligheten för anbudsgivarna att ”specialprissätta” vissa artiklar. Detta är ett vanligt förfarande vid offentlig upp-

handling, dvs. att upphandlande myndigheter ställer krav att de rabattsatser som ligger till grund för nettoprissatta artiklar även ska gälla för övriga sortiment. I syfte att kunna kontrollera detta begärs att bruttoprislistor ska bifogas anbudet. Det blir då självklart att de bruttoprislistor som bifogas måste vara anbudsgivarnas officiella bruttoprislistor och inte prislistor som upprättats specifikt för respektive upphandling.

Input har bifogat prislista till anbudet. Input är återförsäljare för Edsbyn och använder Edsbyns officiella prislista som sin egen bruttoprislista i denna upphandling. Den till anbudet bifogade prislistan är på 212 sidor. Inputs officiella prislista är exakt samma prislista, men omfattar endast 204 sidor. Vid jämförelse framgår att Input, till den prislista som bifogats anbudet, lagt till sidorna 205–212. Dessa sidor utgörs av lösa blad omfattande vissa av de produkter som ingår i anbudet. Inputs förfarande står i strid med de ska-krav som angivits i förfrågningsunderlaget och som ytterligare förtydligats i frågor och svar av kommunen.

Kravet i förfrågningsunderlaget har varit tydligt formulerat samt förtydligt i frågor och svar. Kravet gällde att den prislista som låg till grund för offererade produkter skulle vara den officiella prislistan. Produkter ur fabriken prisdatabas kan därmed inte offereras i anbudet, då dessa inte ingår i den officiella och allmänt tillgängliga prislistan. Värt att nämna är att även EFG har en sådan prisdatabas. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget att produkter ur en sådan prisdatabas inte skulle anses vara en sådan otillåten anpassning av prislistan så hade även EFG kunnat välja att offerera produkter ur sin prisdatabas som kunde passa kommunen bättre än produkterna i EFG:s officiella prislista.

Den komplettering som Input gjort efter att tilldelningsbeslutet meddelats och efter att EFG begärt överprövning av tilldelningsbeslutet kan inte godtas. Kompletteringen gäller inte en uppenbar felskrivning, felräkning eller

annat uppenbart fel i anbudet. Kompletteringen gäller ett ska-krav som i anbudet inte är uppfyllt av Input. Avvikelsen är inte heller oväsentlig. Största delen av Inputs anbud (cirka 80 procent av anbudssumman och 72 procent av antalet positioner) utgörs av artiklar i tillägget till prislistan. Sådana kompletteringar anses inte godkända enligt 9 kap. 8 § LOU. Kompletteringen har lett till särbehandling av Input, då kommunens godkännande av kompletteringen innebär att kommunen tillåter att Input frångår ett i förfrågningsunderlaget angivet ska-krav. Den utvärdering som gjorts strider därmed mot likabehandlingsprincipen och bör rättas.

I förevarande upphandling har kravet tydligt framgått i förfrågningsunderlaget, samt bekräftats i svar på under anbudstiden ställda frågor. Om EFG hade vetat att ska-kravet trots detta kunde frångås hade EFG också kunnat anpassa sin officiella prislista för Luleå kommun, och därmed sannolikt kunnat sänka det totala anbudspris som utvärderades väsentligt. Förfarandet är ett allvarligt brott mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. EFG har vid avgivande av anbud följt de uppställda ska-kraven i förfrågningsunderlaget och därmed bifogat sin officiella prislista och rabatter gentemot denna prislista. Om EFG hade känt till att den officiella prislistan skulle kunna anpassas till kommunen hade EFG:s prisbild mycket väl kunnat se annorlunda ut. Därmed har anbudsgivarnas förutsättningar inför anbudsgivningen, såväl som vid kommunens kvalificering av anbuderna, varit olika.

Om kommunen skulle ha följt angiven modell för kvalificering och utvärdering skulle Inputs anbud diskvalificerats i och med att angivet ska-krav avseende bifogad prislista inte uppfyllts. Om Inputs anbud skulle diskvalificerats skulle EFG erbjudits teckna kontrakt som en av två leverantörer. Kommunens agerande innebär därmed att EFG lidit skada.

Kommunen

Kommunen har vid upphandlingen krävt att den prislista som bifogas till anbudets ska vara anbudsgivarens officiella bruttoprislista. Den får inte heller vara speciellt utformad för Luleå kommun. Input har till sitt anbud bifogat prislista omfattande totalt 212 sidor. Kommunen har nu noterat att de aktuella åtta sista sidorna kan framstå som tillägg i en befintlig prislista. För det fall kommunen vid utvärderingen av anbudet hade uppmärksammat detta skulle kommunen begärt att Input förtydligat om prislistan är anbudsgivarens officiella prislista och varför den i så fall har detta utseende. Utifrån anbudsgivarens svar hade kommunen därefter tagit ställning till om anbudet uppfyller de krav som är ställda i förfrågningsunderlaget.

Input har nu lämnat förklaring till sidorna 205–212 och då uppgett följande. Anbudsförfrågan beskriver möblerna detaljerat vilket innebär att tillverkning/anpassning av vissa produkter har varit nödvändiga för att leva upp till skyldigheten beträffande uppdragets beskaffenhet och utförande. Dessa produkter återfinns på sidorna 205–212. Priserna är utdrag från fabriken's databas år 2010. I svarsblanketten har kommunen vidare angett att "Prislistor och rabatter som använts till anbudunderlaget ska bifogas anbudet". För att leva upp till detta krav har elektronisk prislista bifogats med utdrag ur fabriken's prisdatabas. Edsbyns sortiment innehåller cirka 13 000 artiklar och att samla alla dessa i en och samma prislista är inte möjligt. Idag är 50 procent av fabriken's försäljning anpassade produkter som inte finns med i den tryckta prislistan men i prisdatabasen.

Kommunen konstaterar därmed att den förklaring som Input lämnat innebär att det inte finns grund för att diskvalificera aktuellt anbud med anledning av att det inte skulle uppfylla ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget. Det är alltså inte fråga om en anpassad prislista utan priserna är ett utdrag från fabriken's prisdatabas. Förtydligandet från Input är godtagbart

och medför att anbudet ska utvärderas i likhet med övriga inkomna anbud som uppfyller de ställda kraven. Prislistan har inte anpassats särskilt för detta anbud och kraven i förfrågningsunderlaget har därmed inte frångåtts.

Input har inte heller lämnat någon komplettering efter anbudstidens utgång och innan kommunen meddelat tilldelningsbeslutet. Någon otillåten ändring i strid mot 9 kap. 8 § LOU har således inte gjorts. Enligt andra stycket i nämnda paragraf får den upphandlande myndigheten begära att ett anbud förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Någon sådan begäran har dock inte skett. Det förtydligande som Input har gjort skedde sedan upphandlingen var avslutad och som svar på EFG:s synpunkter i bolaget begäran om överprövning.

Kommunen har vid utvärderingen inte frångått de ska-krav som är ställda och har därmed inte heller särbehandlat någon anbudsgivare. Den utvärdering som gjorts strider således inte mot likabehandlingsprincipen eller principen om transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Den upphandlande myndigheten får vidare begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

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

Förvaltningsrättens bedömning

EFG har anfört att Inputs förfarande att lägga till åtta sidor till den ordinarie förtryckta prislistan står i strid med det ska-krav som angivits i förfrågningsunderlaget och som ytterligare förtydligats i frågor och svar av kommunen. Enligt EFG har Input genom detta inte uppfyllt ställda ska-krav och skulle ha diskvalificerats innan utvärderingen.

Parterna är överens om att det inte varit några otydligheter i förfrågningsunderlaget beträffande ska-kravet ”Prislistor och rabatter som använts till anbudsunderlaget ska bifogas anbudet”, dvs. att detta innebär att det inte är tillåtet att i anbudet ange prislistor som är speciellt utformade för Luleå kommun.

Kommunen har medgett att det verkar som att Input lagt till sidor i den officiella prislistan och att de borde begärt en förklaring av Input redan i

samband med utvärderingen av anbudet. Enligt kommunen har Input nu lämnat förklaring till de aktuella åtta sidorna. Kommunen har uppgett att den förklaring Input lämnat ger inte anledning att tro att Input inte uppfyller aktuellt ska-krav i förfrågningsunderlagen då det inte är fråga om en anpassad prislista utan ett utdrag från fabriken prisdatabas.

EFG har anfört att Input gjort en otillåten komplettering av ett ska-krav genom den information som lämnats till kommunen efter att tilldelningsbeslutet meddelats. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framkommit att Input lämnat någon komplettering efter anbudstidens utgång i strid med 9 kap. 8 § första stycket LOU. De uppgifter kommunen efterfrågat hos Input avseende prislistan är att betrakta som ett förtydligande av redan inlämnade uppgifter. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit annat än att detta förtydligande skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

EFG har anfört att det aktuella ska-kravet inte är uppfyllt eftersom produkter ur fabriken prisdatabas inte kan offereras i anbudet, då dessa inte ingår i den officiella och allmänt tillgängliga prislistan. Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit annat än att de priser Input offererat ur fabriken prisdatabas ingår i den officiella och allmänt tillgängliga prislistan. Därmed är det inte heller visat att Input har angett prislistor som är speciellt utformade för Luleå kommun.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att EFG inte har visat att kommunen gjort en felaktig utvärdering av anbudet. Inte heller i övrigt har skäl för ingripande enligt LOU framkommit. Ansökan om överprövning ska följaktligen avslås.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap.10 §
LOU.



Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.