



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2015-04-13
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 1941-15

KONKURRENSVERKET	
2015-04-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Office Depot Svenska AB, 556024-9558

Ombud: Advokat Mikael Nelson och jur.kand. Isabelle Emanuelsson

Time Advokatbyrå KB

Box 590

114 11 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, servicenämnden

Ombud: Stadsjurist Kristina Stavne

c/o Stadsledningskontoret

Juridiska avdelningen

Hantverkargatan 3A

105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 593792

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av kontorsmaterial och kopieringspapper med tillämpning av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU (dnr 3.3.1-442/2014). Tre aktörer har kommit in med anbud. Staples Sweden AB (Staples) har genom beslut 2015-01-22 tilldelats det upphandlade ramavtalet, Lyreco Sverige AB (Lyreco) har placerats på andraplats i rangordningen och Office Depot Svenska AB (bolaget) har placerats på tredjeplats.

Bolaget yrkar i första hand att Staples och Lyrecos anbud får avslutas först efter att rättelse skett genom förnyad prövning av anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Staples har i strid mot förfrågningsunderlaget gett in en bruttoprislista som uppenbarligen är särskilt framtagen för upphandlingen, vilket staden rimligen borde ha förstått. Låt vara att bruttoprislistan vid anbudsingivandet, under en kort period, låg uppe på Staples webbsida. Priserna på produkterna i varukorgen avviker avsevärt från vad som är marknadsmässigt och försvarbart och med flera tusen procent jämfört med Lyrecos och bolagets motsvarande priser. Prisskillnaden mellan produkterna i varukorgen och "närliggande produkter" är även den avsevärd. Beräkningen av rabattsatsen inbjuder till manipulation och innebär att anbudsgivare har möjlighet att dumpa priserna på varukorgen och ta igen prissänkningen genom försäljning av närliggande produkter. Det är väl etablerad kunskap i branschen att en organisation normalt handlar upp ca 800-1000 olika kontorsmaterialprodukter, vilket ska jämföras med stadens varukorg om 50 produkter. Vid en jämförelse med de prisuppgifter som nu finns på Staples webbsida framgår att prisuppgifterna för närliggande produkter stämmer överens med dagens priser men att priserna på samtliga i varukorgen ingående produkter var sänkta med flera tusen procent och ligger nu på normal nivå. Det förefaller osannolikt att detta skulle bero på någonting

annat än att Staples tagit fram en särskild bruttoprislista för upphandlingen. Vidare har Staples i närtid i en annan upphandling offererat priser som vida överstiger de priser som påstås vara grundpriserna i förevarande fall. Det är ovidkommande för denna prövning om staden, som inte angett hur frågan ställts eller svaret lydde, fått en förklaring avseende anbudspriserna. Att staden inte avser handla så många närliggande produkter saknar relevans.

Lyreco:s anbud saknar, i strid mot uppställt skall-krav, fullständiga uppgifter för sju av de produkter för vilka priser skulle anges i bruttoprislista. Det är märkligt att Lyreco placerats på andraplats trots att dess anbud inte kontrollerats i fråga om skall-kraven. Prövningen av anbudet hade kunnat göras på grundval av de dokument som getts in. Staden har genomfört utvärderingen utan att först pröva om samtliga anbud uppfyllt skall-kraven. Möjligheten till s.k. begränsad kontroll avser endast lämplighetsprövningen av anbudsgivarna och inte skyldigheten att pröva huruvida anbudsgivarna uppfyller skall-kraven. Denna skyldighet måste alltid fullgöras. Bolaget hade tilldelats kontraktet om staden utfört utvärderingen korrekt och har därför lidit eller riskerat att lida skada.

Staden bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Staden har begärt en förklaring till Staples offererade anbudspriser och erhöll ett tillfredsställande svar. Staples hade även gjort den offererade prislistan officiellt tillgänglig på sin webbsida för övriga kunder. Staden har därmed inte haft anledning att ifrågasätta Staples anbud och tillbakavisar att Staples ska ha gett in en särskild bruttoprislista för upphandlingen. Utvärderingsmodellen är tydligt beskriven och transparent och har inte möjliggjort eller kunnat utnyttjas för prisofferter som är "orimliga" eller "manipulerande". Varukorgen är framtagen av en referensgrupp som har kännedom om verksamheten och dess kommande behov. Staden avser att handla produkterna i varukorgen och enbart i mindre omfattning närliggande produkter. Rabattsatsen får därmed inte den betydelse som

bolaget gör gällande. Såväl de priser som avgetts för produkterna i varukorgen som för närliggande produkter är fasta. Bolagets argument härvidlag och vilka anbudspriser som Staples lämnat i en annan upphandling saknar relevans. Staden har använt sig av s.k. begränsad kontroll, vilket framgått av förfrågningsunderlaget. Eftersom Staples offererade lägst pris och uppfyllde samtliga ställda krav fanns det inte anledning att närmare granska annat anbud än Staples. Bolaget har inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada med anledning av påstådda fel. Det är inte troligt att bolaget skulle ha tilldelats det upphandlade ramavtalet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling återfinns i 1 kap. 9 § LOU och utgör principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer ska beaktas i alla skeden av upphandlingsförfarandet.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Sökanden i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar för att ange på ett klart sätt vilka omständigheter som talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana

åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Härvid kan enbart sådant beaktas som åsamkat eller kan komma att åsamka sökanden skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 1.2.1. i förfrågningsunderlaget framgår att syftet med upphandlingen är att få till stånd ett ramavtal avseende kontorsmaterial och kopieringspapper. Av punkt 1.5.2. framgår att endast den anbudsgivare vars anbudspris enligt utvärderingsmodellen har lägst pris kommer att antas. Således kan enbart en anbudsgivare bli föremål för tilldelning av ramavtalet.

I enlighet med redogörelsen ovan kan bolagets talan enbart bifallas i de delar det anförda har medfört att bolaget lidit skada eller har kunnat medföra att bolaget lider skada. Bolaget har att visa att denna förutsättning föreligger till följd av de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

I den aktuella upphandlingen har bolaget efter utvärdering fått en tredjeplats. Eftersom enbart en aktör kan bli föremål för det upphandlade ramavtalet, kommer rätten att först pröva vad bolaget anført avseende vinnande leverantör, dvs. Staples.

Enligt punkt 3.5. förfrågningsunderlaget har bl.a. följande krav uppställts. En bruttoprislista ska bifogas anbudet. Angivna bruttopriser ska vara de vid dag för sista anbudsdag gällande i katalog eller bruttoprislista. Speciellt framtagna bruttoprislistor för upphandlingen accepteras inte.

Förvaltningsrätten vill i sammanhanget understryka att det inte ankommer på rätten att göra en ny bedömning av anbudet utan att domstolens prövning endast gäller frågan om staden handlat i strid mot LOU under upphandlingen.

Det är ostridigt i målet att Staples till sitt anbud bifogat en bruttoprislista. Staden har framhållit att den ingivna bruttoprislistan vid kontroll motsvarat de prisuppgifter som Staples vid den aktuella tidpunkten hade officiellt tillgängliga på sin webbsida, vilket inte bestridits av bolaget, samt att en förklaring avseende angivna anbudspriser begärts och bedömts vara tillfredsställande. Bolaget anser emellertid att staden rimligen borde ha förstått att Staples ingivna bruttoprislista varit särskilt framtagen för upphandlingen med hänsyn till Staples prissättning samt att beräkningen av den rabattsats som tillämpas på produkter som ligger utanför varukorgen, s.k. närliggande produkter, inbjuder till manipulation. Förvaltningsrätten konstaterar att LOU inte innehåller något förbud mot att anta orimligt låga anbud. Förvaltningsrätten finner att Staples anbud vid tidpunkten för stadens kontroll uppfyllt uppställda skall-krav och det har inte funnits anledning för staden att anse att den ingivna bruttoprislistan var särskilt framtagen för upphandlingen. Staden kan därmed inte anses ha handlat i strid mot LOU. Vad bolaget anfört om Staples prissättning, att prisuppgifterna för de aktuella produkterna senare ändrats till normala nivåer och att Staples offererat andra priser i en annan upphandling innebär inte att bolaget visat att staden vid prövningen av anbudet agerat i strid mot förfrågningsunderlaget eller någon princip för offentlig upphandling. Det finns således inte skäl för ingripande med anledning av vad bolaget anfört rörande Staples.

Vidare har staden uppfattat den invändning bolaget framfört i fråga om beräkningen av ovan nämnd rabattsats som att bolaget gjort gällande att utvärderingsmodellen strider mot LOU. Förvaltningsrätten finner att vad bolaget i denna del anfört inte innebär skäl för ett ingripande enligt LOU.

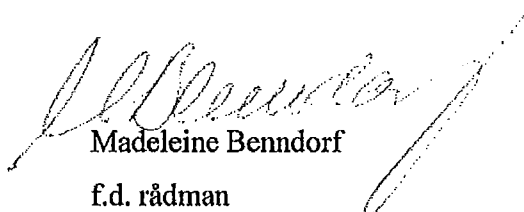
Härutöver har bolaget gjort gällande att staden utvärderat anbud som inte uppfyllt skall-kraven varför upphandlingen ska göras om. Det har inte framkommit annat än att Staples anbud prövats gentemot uppställda skall-

krav, varför bolagets invändning främst berör Lyrecos anbud. Eftersom det endast är ett ramavtal som kan tilldelas och Staples bedömts uppfylla skalkraven och ha offererat lägst pris, kan bolaget inte komma ifråga för tilldelning av ramavtalet. Således kan bolaget inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada med anledning av vad som anförts rörande Lyrecos anbud. Det saknas därmed skäl för förvaltningsrätten att pröva bolagets talan i denna del.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ingripa mot stadens upphandling med anledning av vad bolaget anför. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).



Madeleine Benndorf
f.d. rådman

Föredragande har varit Soheil Farhoudi.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.