

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-02-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25607-08
Rotel 222

SÖKANDE

Frans Svanström & Co Aktiebolag, 556024-9558

Ombud:

Advokaten Louise Widén och jur.kand. Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

VHS Upphandling
Box 24070
104 50 Stockholm

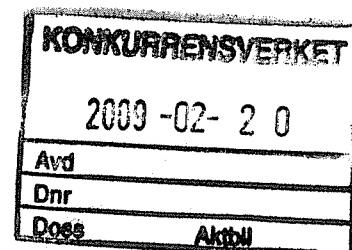
SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Frans Svanström & Co Aktiebolags ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 23 december 2008 i målet upphör därmed att gälla.



Dok.Id 402329

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

BAKGRUND

Verket för Högskoleservice ("VHS") genomför en upphandling av statligt ramavtal för kontorsmateriel, dnr 55-0152-2004. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU.

Av tilldelningsbeslut den 12 maj 2008 framgår att VHS i upphandlingen antagit anbud lämnade av bl.a. Corporate Express AB ("Corporate Express"). Länsrätten har i domar den 30 juni 2008 i mål nr 10694-08 och 10696-08 avslagit ansökningar om överprövning enligt LOU av Frans Svanström & Co AB ("Svanströms") respektive AGE Kontor & Data AB.

Vidare har länsrätten i dom den 28 oktober 2008 i mål nr 14650-08 bifallit en ansökan av Ritma AB ("Ritma") om överprövning enligt LOU och förordnat att upphandlingen vad gäller område A får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Corporate Express anbud förkastas och en ny utvärdering m.m. skall ske.

Av nytt tilldelningsbeslut den 27 november 2008 framgår att VHS med anledning av länsrättens dom i mål nr 14650-08 i upphandlingen antagit bl.a. Ritma som leverantör. Därefter har länsrätten i dom den 12 december 2008 i mål nr 24318-08 delvis bifallit Corporate Express ansökan om överprövning enligt LOU och förordnat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering m.m. ska ske där Corporate Express anbud ska delta i utvärderingen. Länsrättens dom överklagades av Ritma till Kammarrätten i Stockholm, som i beslut den 22 januari 2009 i mål nr 9610-08 fann att Ritma inte varit att anse som part i länsrätten och därmed saknade rätt att överklaga länsrättens dom.

I nu aktuellt tilldelningsbeslut den 16 december 2008 har VHS med anledning av länsrättens dom i mål nr 24318-08 rättat sitt tidigare tilldelningsbeslut och i upphandlingen återigen antagit bl.a. Corporate Express som leverantör.

YRKANDE M.M.

Svanströms ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför Svanströms i huvudsak följande.

Hinder för prövning

Det aktuella målet gäller en överprövning av VHS tredje tilldelningsbeslut av den 16 december 2008. Detta har samma lydelse som det första tilldelningsbeslutet, men utgör ett nytt tilldelningsbeslut. Av det tredje tilldelningsbeslutet framgår att ramavtal tilldelats bl.a. anbudsgivaren Kontorsspecial i Vetlanda AB ("Kontorsspecial"). Vid en jämförelse mellan de priser/rabatter som Kontorsspecial och de priser/rabatter som Svanströms erbjudit framgår att Svanströms erbjudit det lägsta priset. Svanströms berörs således av det tredje tilldelningsbeslutet och har följaktligen ett av rättsordningen skyddat intresse att få detta beslut prövat. Svanströms begäran om överprövning skall därför inte avvisas.

Särskilt framtagen prislista

Den prislista som offererades i Svanströms anbud var den prislista, som var gällande mot samtliga kunder den 20 februari 2008 och som fanns tillgänglig hos samtliga enheter som säljer produkter. Vid en jämförelse mellan de priser/rabatter som Kontorsspecial erbjöd enligt vad som anges i VHS Upphandlings-PM och de priser/rabatter som Svanströms erbjöd kan konstateras att Svanströms erbjudit det lägsta priset. VHS förkastade Svanströms anbud med bl.a. den motiveringen att Svanströms prislista ansågs vara en för upphandlingen speciellt framtagen prislista. Förfrågningsunderlaget vad avser bilaga A1, punkt 3.2.2.1 är så otydligt och oklart att en anbudsgivare inte kan förstå VHS avsikt med formuleringen och än mindre utläsa VHS syfte med avseende på formuleringen. I upphandlingen har sju anbudsgivare deltagit. Flertalet av dessa har tolkat aktuell del av förfrågningsunderlaget på olika sätt, vilket framgår av argumentationen i de olika överprövningsmålen. Länsrätten har

i domarna rörande begäran om överprövning från Svanströms och AGE kommit fram till att prislorna inte uppfyllde skall-kravet i fråga för att de ändrats kraftigt i anslutning till ingivandet av anbudet för att därefter åter höjas kraftigt. I dessa två mål har länsrätten beaktat såväl en prissänkning före anbudsdagen som en prishöjning efter anbudsdagen. I domen avseende Ritmas begäran om överprövning har länsrätten beaktat prissänkningen före anbudsdagen och konstaterat att detta var tillräckligt för att skall-kravet inte skulle vara uppfyllt även om priset inte höjts igen. I domen avseende Corporate Express begäran om överprövning har domstolen kommit fram till att skall-kravet är uppfyllt såväl till dess ordalydelse som till dess syfte trots att priserna ändrades just före anbudsdagen därför att de inte höjts igen. Ett skallkrav som av så många berörda, som det är fråga om i detta fall, tolkats olika måste konstateras vara oklart och otydligt, varför grund föreligger för att upphandlingen skall göras om. Svanströms har lidit skada genom VHS brott mot LOU. Vid utvärderingen av det aktuella skallkravet har VHS brutit mot såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen. Svanströms anbud var det anbud som erbjöd lägst pris. VHS brott mot LOU är sådant till sin karaktär att det inneburit att de som lämnat anbud inte kunnat utforma sina anbud på ett optimalt sätt och att det även måste presumeras att potentiella anbudsgivare avstått från att lämna anbud på grund av förfrågningsunderlagets utformning. – Svanströms bifogar och åberopar bl.a. de yttranden som bolaget gett in i länsrättens mål nr 10694-08.

VHS bestrider bifall till överklagandet och yrkar i första hand att länsrätten skall avvisa Svanströms ansökan om överprövning och i andra hand att länsrätten skall avslå ansökan, samt att länsrätten skall upphäva sitt interimistiska beslut. Till stöd för sin talan anför VHS i huvudsak följande.

Hinder för prövning

De nu aktuella frågorna har redan tidigare prövats och avgjorts av länsrätten i mål nr 10694-08. Domen har vunnit laga kraft. Svanströms åberopar i sin ansökan om överprövning samma grunder och

omständigheter till stöd för ansökan som i det tidigare målet. En väsentlig utgångspunkt enligt såväl 7 kap. LOU och det bakomliggande s.k. rättsmedelsdirektivet (89/665/EEG) som allmänna förvaltningsrättsliga principer är att den som berörs av, och inte minst vad gäller upphandling riskerar att lida skada av, en myndighets agerande har möjlighet att påkalla domstolsprövning. I rättsmedelsdirektivet artikel 1.3 uttrycks detta som att "var och en, som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse" skall ha möjlighet att ansöka om överprövning och av 22 § förvaltningslagen (1986:223) framgår att "beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot". VHS anser att en anbudsgivare som, på det sätt som Svanströms gjort, redan utnyttjat sin lagliga möjlighet att ansöka om överprövning därefter inte har något av rättsordningen skyddat intresse att få ansöka om överprövning ytterligare en gång. VHS menar att någon sådan möjlighet eller rätt inte skall finnas utan anser tvärtom att en sådan ansökan skall avvisas och att detta i synnerhet gäller då den nya ansökan avser samma sak som den sökandes tidigare ansökan om överprövning. Svanströms hade naturligtvis ett legitimt intresse av att få ansöka om överprövning av det första tilldelningsbeslutet i upphandlingen, eftersom det var genom detta beslut som Svanströms anbud förkastades. Däremot kan som nämnts ovan Svanströms inte anses berört av det nya tilldelningsbeslutet, eftersom detta inte på något sätt påverkar Svanströms situation. Beslutet angår inte Svanströms och har inte gått bolaget emot. Svanströms kan inte heller lida skada av det nya tilldelningsbeslutet. Detta beslut har överhuvudtaget inga rättsverkningar för Svanströms och bolaget kan därför inte heller anses berättigat att ansöka om överprövning av beslutet (jfr. EG-domstolens dom i mål C-26/03 Stadt Halle, p. 34, av vilken framgår att det endast är beslut som har rättsverkningar som kan bli föremål för överprövning). Att nu tillåta Svanströms att ånyo få samma, redan avgjorda sak, prövad skulle därför gå långt utöver den rätt till domstolsprövning som rättsordningen tillerkänner anbudsgivarna och, från såväl process- som samhällsekonomisk synpunkt, vara fullständigt

orimligt. Med beaktande av detta skall länsrätten avvisa Svanströms ansökan om överprövning, eftersom den avser en sak som Svanströms tidigare fört talan om och som länsrätten redan avgjort genom en lagakraftvunnen dom.

Särskilt framtagen prislista

För att länsrätten skall kunna besluta om ett ingripande enligt LOU krävs att den upphandlande enheten brutit mot någon bestämmelse i lagen. I det aktuella fallet har VHS konstruerat ett tydligt förfrågningsunderlag som uppfyller de krav som följer av LOU såsom dessa uttolkats i rättspraxis, t.ex. genom RÅ 2002 ref. 50. Förfrågningsunderlaget uppfyller de krav LOU ställer och är klart och tydligt. Detta har slagits fast av länsrätten i inte mindre än två lagakraftvunna domar. Svanströms påstående att flertalet anbudsgivare tolkat förfrågningsunderlaget på olika sätt är inte korrekt. Tvärtom har majoriteten av anbudsgivarna, fem av sju, både förstått och lyckats uppfylla samtliga krav i förfrågningsunderlaget. VHS har vidare i samband med prövningen av anbudet tillämpat de krav som angivits. VHS har därmed även behandlat samtliga anbudsgivare lika och förutsättningar för ett ingripande enligt LOU föreligger därför inte. Eftersom ingen överträdelse föreligger kan någon skadebedömning inte heller göras. – VHS åberopar härutöver de yttranden som verket gett in i länsrättens mål nr 10694-08.

Länsrätten har den 23 december 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärs-
mässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I den till aktuellt förfrågningsunderlag ingående kravspecifikationen, bilaga A1, har angetts bl.a. följande.

3.2.2.1 Allmänt rörande krav på offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista
Anbudsgivaren skall i anbudet bifoga en offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista. Denna prislista skall vara i form av:

- 1) prisuppgifter i en tryckt prislista

Observera att det, för att tillgodose krav i detta avsnitt, ej är tillåtet att bifoga en för denna upphandling särskilt framtagen prislista. Prislistan skall alltså bestå av de produkter anbudsgivaren har till försäljning redan idag och anbudsgivarna skall erbjuda de produkter som återfinns i de tryckta kataloger som distribueras till samtliga kunder (d.v.s. som vem som helst kan beställa).

Anbudsgivaren skall till sitt anbud bifoga ett exemplar av sin tryckta prislista enligt 1) ovan.

Prislistan skall uppfylla de krav som framgår enligt nedan.

Observera att dessa krav gäller i samband med upphandlingen. Under avtalsperioden har anbudsgivaren rätt att göra den offentligt tillgängliga och kontrollerbara prislistan tillgänglig via webben.

3.2.2.2 Krav på prislistans tillgänglighet

Prislistan skall vara tillgänglig för samtliga anbudsgivarens befintliga och potentiella kunder. Detta innebär att:

- i) I det fall anbudsgivaren uppfyller kravet genom att hänvisa till en tryckt prislista skall denna prislista uppfylla följande krav:
 - a) Prislistan skall vara tillgänglig i samtliga anbudsgivarens eventuella butiker i Sverige samt
 - b) vara enkelt rekvrirbar via post eller som datafil som är läsbar i PC (t.ex. pdf) från anbudsgivarens kundtjänst eller motsvarande.

3.2.2.3 Krav på prislistans målgrupp

Prislistan skall vara en för anbudsgivarens samtliga kategorier av kunder gällande officiell förteckning och ej vara avsedd enbart för en särskild kundkategori, kundgrupp etc. [...]

Länsrättens bedömning

Den första frågan som länsrätten har att ta ställning till är om de omständigheter som Svanströms anför till stöd för sin ansökan om överprövning redan har prövats av länsrätten och om hinder därmed föreligger för att sakpröva Svanströms talan i förevarande mål. Länsrätten konstaterar att det i målen varit fråga om yrkanden som framställts vid olika tidpunkter under upphandlingsförfarandet med mellankommande tilldelningsbeslut. Varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt sådant ställningstagande som kan bli föremål för överprövning enligt LOU, och detta även om de omständigheter som anförs till stöd för ett yrkande om åtgärder enligt LOU tidigare har varit föremål för förvaltningsdomstols prövning enligt lagen (Kammarrätten i Stockholms dom den 2 februari 2009 i mål nr 9607-08). Hinder mot att pröva Svanströms ansökan i sak föreligger därför inte.


Vad gäller Svanströms invändningar i sak gör länsrätten följande bedömning. Länsrätten fann i sin tidigare dom i mål nr 10694-08 att innebörden av de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven vad avser prislistan tydligt framgick av förfrågningsunderlaget. Länsrätten gjorde även den bedömningen att VHS haft fog för sin bedömning att anse den prislista som Svanströms har fogat till sitt anbud som en sådan prislista som tagits fram särskilt för upphandlingen och att VHS således korrekt har förkastat anbudet. Svanströms har i förevarande mål i allt väsentligt åberopat samma omständigheter till stöd för sin ansökan om överprövning, med det huvudsakliga tillägget att bolaget nu åberopat länsrättens senare domar och vad som angetts i dessa till stöd för att VHS förfrågningsunderlag varit otydligt utformat.

En upphandling enligt LOU skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Länsrätten konstaterar att

enkom den omständighet att anbudsgivare uppfattar ställda krav i ett förfrågningsunderlag olika medför inte att förfrågningsunderlaget är otydligt. Inte heller har länsrätten i någon av de domar som rör ifrågasvarande upphandling funnit att VHS förfrågningsunderlag i nu aktuella delar varit otydligt. Vad Svanströms har anfört och åberopat i nu aktuellt mål medför enligt länsrättens mening inte heller att förfrågningsunderlaget utformats i strid med kraven på tydlighet och öppenhet. Länsrätten finner således att vad Svanströms har anfört i detta mål inte innebär att VHS upphandling genomförs i strid med LOU. Ansökan om åtgärder med stöd av LOU skall därför avslås.

Upplysningsvis har länsrätten i domar denna dag i mål nr 25407-08 och 26095-08 förordnat att VHS upphandling av kontorsmateriel skall göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).


Allan Johansson
rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

