



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2012 -07- 0 4
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3477—3479-12 E

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 0 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Frans Svanström & Co AB, 556024-9558
 Box 90132
 120 21 Stockholm

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren, jur. kand. Arman Azad och
 jur. kand. Daniel Björklund
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

MOTPARTER

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

mål nr 3477-12

Öresundskraft AB
 Box 642
 251 06 Helsingborg

mål nr 3478-12

Helsingborgs Hamn AB
 Box 821
 251 08 Helsingborg

mål nr 3479-12

Ombud för samtliga motparter: Chefsjurist Anna Liedholm
 Helsingborgs stad
 Rådhuset
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Frans Svanström & Co AB:s ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att upphandlingen avseende ramavtal av skol- och kontorsmaterial, dnr 272/2011, inte får avslutas förrän rättelse genomförts i form av en ny utvärdering vid vilken anbudet från Frans Svanström & Co AB ska beaktas.

Dok.Id 115517

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad, Öresundskraft AB och Helsingborgs Hamn AB genomför upphandling avseende ramavtal av skol- och kontorsmaterial, dnr 272/2011. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har de upphandlande myndigheterna beslutat att anta anbud från Lyreco Sverige AB. Anbudet från Frans Svanström & Co AB förkastades då det av myndigheterna inte ansågs uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget gällande bifogad bruttoprislista.

Frans Svanström & Co AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först efter att ny anbudsutvärdering företagits varvid anbudet från bolaget ska beaktas. Bolaget anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget, punkten 4.2, anges att ordinarie prislista ska finnas tillgänglig via anbudsgivarens hemsida eller annan allmän tillgänglig källa och att prislistan inte får vara speciellt tillverkad för den här upphandlingen utan ska vara avsedd att användas av motsvarande kunder. Den prislista som bolaget offererat tillämpas i dag utan åtskillnad gentemot ett flertal andra kommuner i södra Sverige såsom Staffanstorp, Landskrona, Burlöv, Vellinge m.fl. Något krav på att anbudsgivarna måste erbjuda en bruttoprislista som i sin helhet gäller mot samtliga anbudsgivarens kommunala kunder finns inte i upphandlingen. Det saknas grund för påståendet att bolagets prislista skulle vara speciellt tillverkad för upphandlingen och det synes uppenbart att prislistan är fullt förenlig med kravets ordalydelse såsom det angivits i punkten 4.2. Skälet till att bolagets anbud har förkastats är enligt de upphandlande myndigheterna att priserna avseende den priskategori som myndigheterna omfattas av, d.v.s. den prislista som bolaget använder för motsvarande kunder som myndigheterna, har förändrats i jämförelse med tidigare version av prislistan. Som tydligt framgår av aktuellt krav saknas dock stöd för att förkasta ett anbud endast på grund av

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2012 -07- 0 4

att en anbudsgivare de senaste månaderna genomfört vissa prisförändringar i den offererade prislistan. Vad de upphandlande myndigheterna har haft att bedöma är om den bruttoprislista som bolaget givit in är unikt tillverkad för denna upphandling och endast avsedd att användas gentemot de nu upphandlande myndigheterna. Det är följaktligen irrelevant om bolaget, oavsett skälen till påtalad prisrevision, sänkt priset på vissa av varorna i bruttoprislistan så länge bolaget erbjuder listan till motsvarande kunder. De upphandlande myndigheternas påstående att bolagets anbud inte uppfyller upphandlingens krav grundar sig endast i de justeringar av bruttoprislistan som bolaget gjort den 1 januari 2012. Utifrån en närmast skönsmässig bedömning baserad på antalet artiklar vars pris ändrats och vad de upphandlande myndigheterna kallar en brist på ”objektivt motiverade skäl till en prissänkning” har slutsatsen dragits att bruttoprislistan specialanpassats för upphandlingen. Eftersom det inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget att bolaget, så länge listan inte är unik för upphandlingen, varit förhindrat från att göra en allmän revision av den prislista som bolaget erbjuder andra kunder så har de nu upphandlande myndigheterna agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen då man förkastat bolagets anbud. Det kan över huvud taget ifrågasättas om ett krav som skulle innebära ett absolut förhinder för en marknadsaktör från att genom prisändringar anpassa sig till rådande marknadsförhållanden, med hänsyn till proportionalitetsprincipen, är förenligt med LOU. Om förvaltningsrätten inte delar bolagets tolkning att det tydligt framgår att de upphandlande myndigheterna saknat stöd för sin utvidgade tolkning av aktuellt krav har kravet i vart fall varit så pass otydligt att det inte kan ges en så extensiv tillämpning som nu skett. Om förvaltningsrätten skulle anse att bolagets syfte med prisjusteringarna är relevant för bedömningen i målet kan skälet till dessa kortfattat sammanfattas med att prisjusteringar utgör ett viktigt verktyg varigenom marknadsaktörer anpassar sig till den konkurrensutsatta marknad de är aktiva på och att bolaget valt att använda sig av detta verktyg såvitt avser de kunder som bruttoprislistan är avsedd för. Som de upphandlande myndig-

heterna konstaterat justerade bolaget priset på cirka 600 artiklar i bruttoprislistan den 1 januari 2012. Bolagets syfte med prislistan är att erbjuda konkurrensanpassade priser på en mix av produkter som stämmer överens med merparten av kommuners kontors- och skolmaterialbehov. Kommuners inköp varierar inte i så stor utsträckning och de 600 artiklar som prissänktes den 1 januari 2012 täcker uppskattningsvis cirka 90 procent av en genomsnittlig kommuns inköp, varför bolaget sökt erbjuda ett konkurrenskraftigt bruttopris på just dessa artiklar för befintliga och framtida kommunala kunder. Att bolaget sänkt priset på cirka 200 av de 253 (cirka 80 procent) unikt offererade produkterna i prisbilagan ligger således helt i linje med bolagets målsättning att prissänka de mest förekommande produkterna vid kommunala inköp. Bolaget har sänkt priset på inte mindre än 600 produkter i bruttoprislistan, varav mer än 50 procent inte var sådana artiklar som skulle offereras i enlighet med prisbilagan i nu aktuell upphandling.

Helsingborgs stad, Öresundskraft AB och Helsingborgs Hamn AB bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Bolagets anbud uppfyller inte skullkravet i punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget eftersom den till anbudet bifogade bruttoprislistan uppenbart har specialanpassats beträffande rubricerade produktkategorier för den aktuella upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har jämfört den inlämnade bruttoprislistan, daterad den 1 januari 2012, med den lista som var gällande innan upphandlingen publicerades. Den senare är daterad till så sent som den 1 november 2011, vilket är endast 28 dagar innan upphandlingen publicerades. Vid en jämförelse mellan prislistorna framkommer att bolaget totalt har sänkt bruttopriset på över 200 av de totalt 253 unikt offererade produkterna i nettoprislistan. Vid en närmare granskning av vilka produkter som omfattas av en större prissänkning, motsvarande 30 procent eller mer, så framkommer det att cirka 180 produkter, av totalt cirka 590, är produkter som offererats som unika produkter i upphandlingen. Bolaget har sålunda totalt genomfört prissänkningar som motsvarar 30 procent eller mer på cirka 590

bruttoprodukter i bruttoprislistan, varav 260 är offererade nettoprodukter. Det är uppenbart att de prissänkningar som gjorts på bolagets bruttoprislistor i oproportionerligt stor utsträckning omfattar de produkter som offererats i upphandlingen. Sänkningarna har inte heller varit generella, utan enbart omfattat den aktuella produktkategorin. Det saknas även objektivt motiverade skäl till en prissänkning så kort tid efter den senaste revideringen av prislistan per den 1 november 2011. Härav följer att det inte kan anses som annat än uppenbart att bolaget har specialanpassat bruttoprislistan för den aktuella upphandlingen i syfte att tillskansa sig en otillbörlig konkurrensfördel i förhållande till övriga anbudsgivare i upphandlingen. Det är vidare uppenbart att det inte rör sig om en allmän revision av prislistan eftersom prissänkningarna enbart kan hänföras till den aktuella produktkategorin. Hade det varit fråga om en allmän prisrevision så hade priserna även förändrats i motsvarande utsträckning för övriga produktkategorier. De upphandlande myndigheterna ifrågasätter inte i och för sig bolagets påståenden om att den inlämnade bruttoprislistan och produktkategorin tillämpas gentemot vissa kommunkunder, men kan samtidigt konstatera att så inte är fallet gentemot andra lika jämförbara kommunkunder. Bolagets anbud uppfyller således inte kravet i punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget och har rätteligen diskvalificerats från att delta i utvärderingen.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De upphandlande myndigheterna har diskvalificerat bolagets anbud från utvärderingen med motiveringen att den bifogade bruttoprislistan är speciellt anpassad för den nu aktuella upphandlingen då bruttopriserna för offererade produkter förändrats i jämförelse med tidigare gällande bruttoprislistor från anbudsgivaren i orimligt stor utsträckning.

Av punkten 2.8 och 4.2 i nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår att offererade priser ska anges i en artikelbilaga, benämnd prisbilaga, som utgör anbudsunderlaget på det material som efterfrågas i upphandlingen. Prisbilagan ska bifogas till anbudet. Av punkten 4.2 framgår vidare att offererade produkter ska finnas med i leverantörens ordinarie produktkatalog och att ordinarie prislista ska finnas tillgänglig via anbudsgivarens hemsida eller annan allmän tillgänglig källa. Vidare anges att prislistan inte får vara speciellt tillverkad för den här upphandlingen utan ska vara avsedd att användas av motsvarande kunder.

Förvaltningsrätten kan konstatera, vilket är ostridigt i målen, att bolaget den 1 januari 2012 sänkt priserna på cirka 590 - 600 artiklar i sin bruttoprislista i förhållande till tidigare gällande prislista. Förvaltningsrätten kan emellertid inte finna att enbart de omständigheterna att den av bolaget gjorda revideringen av gällande prislista skett två månader efter den senaste revideringen eller att prisändringarna endast avsett en produktkategori

som gäller kontors- och skolmaterial kan anses visa att den av bolaget till anbudet bifogade bruttoprislistan är speciellt tillverkad för den nu aktuella upphandlingen. Härvid kan förvaltningsrätten dessutom konstatera att det av utredningen i målet framgår att den aktuella prislistan av bolaget även tillämpas gentemot andra motsvarande kommunkunder. Vid sådana förhållanden har således de upphandlande myndigheterna inte haft skäl att på enbart dessa grunder utesluta bolagets anbud från utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening får bolaget genom de upphandlande myndigheternas förfarande anses lida eller riskera att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför. Bolagets ansökan ska bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse genomförts i form av en ny utvärdering vid vilken anbudet från bolaget ska beaktas.

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



Ola Brändström





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU

