



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-11-27  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26295-14

**SÖKANDE**

New Promotion Sverige AB, 556677-4047  
Västgötagatan 255  
531 43 Lidköping

**MOTPART**

Pensionsmyndigheten  
Box 38190  
106 44 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-11-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 551810

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00  
**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Pensionsmyndigheten** genomför en upphandling avseende gåvokort, dnr UPP 2014-55. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 23 oktober 2014 meddelade Pensionsmyndigheten att myndigheten hade för avsikt att anta MERi Textil och Reklam AB (MERi) som leverantör för uppdraget. Olympus AB (Olympus) rangordnades på andra plats i upphandlingen och New Promotion Sverige AB (New Promotion) rangordnades på tredje plats i upphandlingen.

**New Promotion Sverige AB (New Promotion)** yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuderna från MERi och Olympus ska diskvalificeras och att en ny anbudsutvärdering ska företas, varvid anbuderna från dessa bolag inte får beaktas. Som grund för yrkandet anger New Promotion att MERi och Olympus inte uppfyllt samtliga skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Genom att utvärdera anbuderna har Pensionsmyndigheten överträtt de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU, särskilt likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Om anbuderna rätteligen hade förkastats skulle New Promotion ha tilldelats aktuellt avtal. Genom Pensionsmyndighetens felaktiga agerande har New Promotion lidit skada.

Om förvaltningsrätten skulle finna att Pensionsmyndigheten inte har förfarit felaktigt yrkar New Promotion att förvaltningsrätten prövar om punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget är oklart och otydligt utformat.

**Pensionsmyndigheten** anser att ansökan om överprövning ska avslås. Som grund för sin inställning anger Pensionsmyndigheten att det är visat att MERi uppfyller samtliga skall-krav. Pensionsmyndigheten anser dock att Olympus rätteligen borde ha uteslutits från vidare utvärdering.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### Förfrågningsunderlaget

I punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Erbjudna produkter/paket behöver inte ha samma marknadsvärde, dock ska marknadsvärdet per produkt ligga mellan 300 och 360 kr exklusive moms. Pensionsmyndigheten kommer i första hand att jämföra angivet marknadspris för respektive produkt/paket med rekommenderat utpris/butikspris. Om något rekommenderat utpris/butikspris inte går att finna kommer Pensionsmyndigheten att göra kontrollen genom att söka reda på produkten/paketet, hos internetåterförsäljare eller som sista alternativ, i butik. Angivet marknadsvärde för en viss produkt/paket får vid denna kontroll inte uppenbarligen

skilja sig från produktens rekommenderade utpris/butikspris alternativt priset hos internetåterförsäljare eller i butik med mer än plus minus tio procent.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Brister i förfrågningsunderlaget?*

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrenssökande skede (jfr Kamarrätten i Stockholms beslut den 13 september 2013 i mål nr 4385-13). Förvaltningsrätten prövar därför inledningsvis de brister som åberopats som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen.

New Promotion anser att förfrågningsunderlagets punkt 4.3 brister i transparens eftersom det anges att det är ett obligatoriskt krav att varuvärdet ska ligga i intervallet 300 – 360 kr, men att kravet friskrivs genom ett senare tillägg i samma punkt där en marginal om plus/minus tio procent tillåts. New Promotion ifrågasätter varför ett obligatoriskt krav ska uppställas som i nästa läge sätts ur spel.

Enligt förvaltningsrättens mening är kravet i förfrågningsunderlaget så pass tydligt utformat att en normal anbudsgivare förstår vad som avses. Det saknas därför skäl till ingripande enligt LOU på grund av vad New Promotion har anfört i denna del. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att New Promotion inte har beskrivit på vilket sätt bolaget har lidit skada av

det uppställda kravet, vilket är en förutsättning för att ett ingripande ska bli aktuellt.

*Bristande uppfyllnad av obligatoriska krav?*

Parterna är numera överens om att Pensionsmyndigheten förfarit felaktigt som har utvärderat anbudet från Olympus. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om Pensionsmyndigheten har brutit mot LOU genom att utvärdera anbudet från MERi.

MERi har erbjudit produkten whiskeycheddar 900 gram till ett pris om 360 kr samt souvlakimarinerad lammklubba från Bergströms rökeri till ett pris om 360 kr.

New Promotion anför att de ovannämnda produkterna kostar mindre än 300 kr. Enligt New Promotion ligger priserna även långt ifrån den acceptabla differensen om plus/minus tio procent. Till stöd för att prisen på osten är lägre än det som MERi har erbjudit hänvisar New Promotion till två hem-sidor där priset på motsvarande cheddarost är 151,90 kr respektive 195 kr. New Promotion ifrågasätter också att 285 kr för osten ska anses vara ett marknadspris när samtliga andra försäljningsställen erbjuder produkten för 30-46 procent lägre pris.

Pensionsmyndigheten anför att myndigheten vid kontroll av priser på cheddarosten funnit att priserna varierade mycket beroende på leverantör. Enligt Pensionsmyndigheten har dock en internetförsäljare angett ett pris på 285 kr. Pensionsmyndigheten och också varit i kontakt med MERis ostleverantör som bekräftat att ett normalpris för osten ligger inom 270-396 kr

Förvaltningsrätten noterar att priserna för den aktuella typen av whiskeycheddar tycks fluktuera inom ett brett intervall och att det därför kan vara

svårt att avgöra vad som kan anses vara marknadspris. Svårigheten att avgöra marknadspriset gör att stora prisskillnader måste accepteras. Det är därför inte visat att MERis pris uppenbarligen skiljer sig från produktens rekommenderade utpris/butikspris alternativt priset hos internetåterförsäljare eller i butik med mer än plus/minus tio procent. Pensionsmyndigheten har därmed inte förfarit felaktigt när myndigheten har ansett att MERi uppfyllt det obligatoriska kravet gällande den aktuella produkten.

När det gäller priset på lammklubba hänvisar New Promotion till en hemsida där priset för lammklubba "rökt & vitlöksmarinerad" erbjuds för 239,90 kr. Produkten souvlakimarerad lammklubba finns endast hos MERi, vilket innebär att det inte går att hitta ett rekommenderat utpris på nätet eller i butik. Enligt New Promotion får man dock förmoda att en vitlöksmarinerad lammklubba av samma kvalitet och storlek som en souvlakimarerad lammklubba inte rimligtvis borde skilja sig så väsentligt åt. Enligt New Promotion framstår Bergström rökeris bekräftelse av att 360 kr plus/minus tio procent som efterkonsturerat och subjektivt.

Eftersom den erbjudna lammklubban endast finns hos MERi har Pensionsmyndigheten vänt sig till leverantören av lammklubban som har bekräftat att 360 kr plus/minus tio procent är ett korrekt pris på den aktuella produkten. New Promotion har emellertid visat att det går att finna en likvärdig produkt till ett betydligt lägre pris än det som MERi har erbjudit. Huruvida denna enda prisuppgift kan anses representativ som ett marknadspris saknas det emellertid utredning om. Mot denna bakgrund och med beaktande av den bekräftelse som Pensionsmyndigheten fått från MERis leverantör, anser förvaltningsrätten att New Promotion inte har visat att Pensionsmyndigheten har förfarit felaktigt som har utvärderat MERis anbud avseende den aktuella produkten.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att Pensionsmyndigheten brutit mot någon bestämmelse eller princip i LOU genom att kvalificera och utvärdera anbudet från MERi. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

  
Ulrika Melin

Rådman

David Munck har föredragit målet.



# 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 nå 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.