



**LÄNSRÄTTEN I
HALLANDS LÄN**

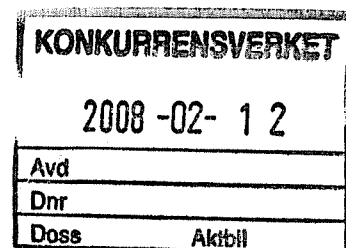
DOM
2008-02-11
Meddelad i
Halmstad

Mål nr
2474-07 E

SÖKANDE

The Phone House AB, 556107-3841
Box 4161
131 04 Nacka

Ombud: Advokaten Åsa Hanna
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 5719
114 87 Stockholm



MOTPART

Landstinget Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

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

Landstinget Halland (landstinget) har beslutat om upphandling av telefoner genom öppen upphandling enligt LOU. I tilldelningsbeslut av den 6 december 2007 har landstinget beslutat att tilldela Telium i Halmstad AB (Telium) upphandlingskontraktet.

Efter att The Phone House AB (bolaget) – en av anbudsgivarna – ansökt om överprövning av upphandlingen har länsrätten den 14 december 2007 beslutat att den tills vidare inte får avslutas.

Bolaget yrkar att länsrätten skall besluta att rättelse av upphandlingen skall ske. Rättelsen skall bestå i att landstinget vid utvärderingen bortser från Teliums anbud. Vidare har bolaget framställt ett yrkande om editionsföreläggande. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 4 § LOU genom att landstinget har beslutat att teckna avtal med en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller samtliga skallkrav. Landstinget har därmed brutit mot de grundläggande principerna om objektivitet, likabehandling och transparens. Upphandlingen har därmed skett i strid med det grundläggande kravet på affärsmässighet i

Dok.Id 31415

Postadress Box 131 301 04 Halmstad	Besöksadress Södra vägen 5	Telefon 035-13 29 00 E-post: lansrattenihalland@dom.se	Telefax 035-21 35 62	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	--------------------------------------	--	--------------------------------	---

LOU. Genom angivna överträdelser har bolaget fråntagits möjligheten att utses till vinnare av upphandlingen. – Teliums anbud såvitt avser den av Telium ifyllda kravspecifikationen uppfyller inte kravet på att beskrivning skall lämnas om hur kraven angivna i punkterna 1-8 i kravspecifikationen uppfylls. Redan denna brist i Teliums anbud innebär att det borde ha uteslutits på den grunden. Teliums anbud uppfyller vidare inte de ställda skallkraven såvitt avser pris. Av skallkravet framgår att prisuppgift skall lämnas på vissa produkter, i viss bilaga och genom angivande av rabattsats på ordinarie priser. Anbudspris beräknas såsom ordinarie pris minus offererad rabatt. Vid en jämförelse mellan de ordinarie priserna som Telium angivit i den till dess anbuds bilagda prislistan och de priser som Telium redovisar på sin hemsida för de efterfrågade produkterna, kan det konstateras att de angivna ordinarie priserna inte överensstämmer med priserna på hemsidan. I stort sett samtliga angivna ordinarie priser i Teliums prislista understiger klart de priser som går att finna på Teliums hemsida. Det bör framhållas att priser som företag tillämpar vid Internetköp, normalt sett är lägre än de priser som tillämpas vid köp i butik. Telium har uppenbarligen inte angivit sina ordinarie priser i Teliums prislista, utan i stället tillämpat ett lägre pris och därmed beräknat anbudspris på ett pris som understiger ordinarie pris för aktuella varor. Det torde inte råda någon tvekan om att Teliums och andra aktörers ordinarie pris på en viss produkt, bl.a. de nu aktuella produkterna, inte understiger inköpspriset för den aktuella produkten, utan att påslag görs på priset så att det finns en vinstmarginal. Bolaget är den aktör på i detta mål aktuell marknad som har de lägsta inköpspriserna. Detta beror på att bolaget, till skillnad från övriga aktörer, inte köper in sina produkter via grossister utan köper dessa direkt från tillverkarna. Det är mot den bakgrunden anmärkningsvärt att några av de priser som Telium anger som ordinarie priser i Teliums prislista understiger bolagets inköpspriser. Även detta är en omständighet som starkt talar för att Telium inte angett sina ordinarie priser i Teliums prislista, utan i stället tillämpat lägre priser. – Av kravspecifikationen framgår att angivna rabattsatser skall gälla under hela avtalsperioden.

Något sådant krav finns inte för de offererade priserna. Av Teliums prislista framgår att Telium har offererat rabatter på mellan 10 – 17 procent, varvid genomsnittligen 10 – 12 procent har erbjudits i rabatt. Detta skall jämföras med de rabattsatser som bolaget har erbjudit, vilka uppgår till mellan 14 – 40 procent, varvid genomsnittligen 28 – 40 procent har erbjudits i rabatt. Genom att Telium har offererat priser under ordinarie priser har Telium, låga rabatter till trots, kunnat erbjuda det lägsta totalpriset. Eftersom Teliums rabattsatser är lägre än t.ex. bolagets innebär detta i praktiken att, om priserna för produkterna justeras uppåt när landsstingets avrop sker, kostnaden för inköpen hos Telium blir högre än inköp hos t.ex. bolaget. Det sätt på vilket Telium offererat pris har gynnat Telium framför övriga anbudsgivare som deltagit i upphandlingen. Telium har genom att som ordinarie pris ange ett pris som understiger Teliums ordinarie priser inte offererat priserna för produkterna i Teliums prislista på det sätt som anges i det aktuella skallkravet. Telium kan därmed inte anses ha uppfyllt skallkravet i kravspecifikationen. Såsom påpekats ovan har detta gynnat Telium, som därmed har kunnat offerera lägre rabattsatser än övriga anbudsgivare och trots detta kunnat erbjuda det lägsta totalpriset för aktuella produkter. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav får inte antas. Teliums anbud skulle rätteligen inte ha utvärderats. Genom att landstinget trots detta har utvärderat anbudet ifråga har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Landstinget yrkar att länsrätten skall avslå ansökan om överprövning och i samband därmed upphäva det interimistiska beslutet. Landstinget anför i huvudsak följande. Landstinget bestrider att Telium i Halmstad AB inte har uppfyllt kravet avseende kommentarer i anbudet, och att landstinget därför skulle ha brutit mot LOU genom att besluta att tilldela kontraktet till Telium. Det framgår klart och tydligt av svarsanvisningarna i kravspecifikationen att det enbart är när landstinget har angett i kolumnen ”kommentar krävs (Ja)” för respektive skallkrav som det krävs en kommentar från anbudsgivaren avseende ett visst skallkrav. Det görs en distinktion i kravspe-

cifikationen mellan å ena sidan "Landstinget Hallands fält – frågor" och å andra sidan "Leverantörens fält – svar". I nu aktuell upphandling krävde inte landstinget att anbudsgivarna skulle kommentera något skallkrav i kravspecifikationen överhuvudtaget. Om så hade varit fallet hade landstinget skrivit "Ja" i kolumnen "Kommentar krävs (Ja)" för respektive skallkrav. Det ovan anförda innebär alltså att bolaget synes ha missuppfattat svarsanvisningarna i kravspecifikationen i nu aktuellt avseende, eftersom bolaget har kommenterat samtliga skallkrav i kravspecifikationen, trots att landstinget inte har ställt upp ett sådant krav. – Vidare bestrider landstinget att Teliums anbud inte har uppfyllt de ställda skallkraven såvitt avser pris och att landstinget därför skulle ha brutit mot LOU genom att besluta att tilldela kontraktet till Telium. Telium har, genom att på ett korrekt och uttömmande sätt fylla i bilagan "Priser", uppfyllt skallkraven i punkterna 7.1 och 7.2 i kravspecifikationen. Dessutom har Telium i rutan "Kravet uppfylls J/N" i kravspecifikationen angett att de aktuella kraven uppfylls. Landstinget har varken haft någon skyldighet eller anledning att ifrågasätta Teliums offererade priser på de aktuella produkterna. Landstinget har inte heller haft någon skyldighet eller anledning att undersöka eller ifrågasätta det sätt på vilket Telium har räknat fram sina offererade priser.

Bolaget har härefter i yttrande till länsrätten anfört i huvudsak följande. Bolaget vidhåller att Telium inte har uppfyllt skallkraven i förfrågningsunderlaget genom att Telium har offererat pris på ett flertal produkter understigande ordinarie pris. De aktuella anbuden lämnades den 26 november 2007. Tilldelningsbeslutet meddelades den 6 december 2007. Av skärmdumpar från Teliums hemsida, utskrivna den 11 december 2007 framgår vid en jämförelse med de priser som Telium offererade i upphandlingen, att Telium omkring 14 dagar efter tidpunkten för ingivandet av anbudet tillämpade betydligt högre priser på ett flertal av produkterna i prislistan. Det är inte ens sannolikt att en så stor prishöjning har skett på den korta tid som förflöt mellan anbudets ingivande och den 11 december 2007. Att Telium

inte har efterkommit kravet på angivande av pris med utgångspunkt i ordinarie pris blir än tydligare vid kontroll av prisförändringen mellan den 11 december 2007 och den 10 januari 2008. Av skärmdumpar från Teliums hemsida, utskrivna den 10 januari 2008, framgår att endast mycket marginella prisjusteringar har skett mellan den 11 december 2007 och den 10 januari 2008. Detta talar med styrka för att Teliums offererade priser i upphandlingen vid tidpunkten för anbudets ingivande inte utgjorde dess ordinarie priser på flera av de aktuella produkterna.

DOMSKÄL

I 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Av 7 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta om att en upphandling skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Kravet avseende kommentarer i anbudet

Bolaget gör gällande att Teliums anbud såvitt avser den av Telium ifyllda kravspecifikationen inte uppfyller kravet på att beskrivning skall lämnas om hur kraven angivna i punkterna 7.1-8 i kravspecifikationen uppfylls.

På sidan ett i kravspecifikationen tillhörande förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande angående "Kommentar krävs". Om Ja är ifyllt vill vi att ni lämnar en kort beskrivning i kolumnen "kommentar".

Länsrätten gör följande bedömning.

Enligt länsrätten framgår det klart och tydligt av svarsanvisningarna i kravspecifikationen att det enbart är när landstinget har angett i kolumnen "kommentar krävs (Ja)" för respektive skallkrav som det krävs en kommentar från anbudsgivaren avseende ett visst skallkrav. Landstinget har inte angett (Ja) efter något av skallkraven. Således har Telium inte brutit mot något skallkrav i denna del.

Skallkravet "Pris"

Bolaget gör gällande att Teliums anbud inte uppfyller de ställda skallkraven såvitt avser pris genom att som ordinarie pris ange ett pris som understiger Teliums ordinarie priser.

Av förfrågningsunderlaget som låg till grund för den aktuella upphandlingen anges följande gällande "2.3 Anbudspriser".

Alla priser skall anges netto i svenska kronor exklusive mervärdesskatt. Priserna skall anges för en korg av telefoner (Huvudsortiment) och fyllas i i bilagan "Priser". Dessa priser ligger sedan som grund för utvärderingen. I övrigt gäller vad som anges i bilagorna "Priser" och "Kravspecifikation".

Vidare framgår i kravspecifikationen tillhörande förfrågningsunderlaget följande vad gäller skallkraven under avsnittet "7 Priser".

Landstingets fält				Leverantörens fält	
Ref nr	Kravformulering	Skallkrav	Kommentarer krävs (Ja)	Kravet uppfylls J/N	Kommentar
7					
Priser					
7.1	Priserna skall anges i bilagan "priser" i form av rabattsats/rabattsatser på officiell prislista Påslag accepteras ej!	X			
7.2	Alla positioner i bilagan "Priser" skall vara prissatta.	X			

7.3	På mobiltelefoner skall pris lämnas utan abonnemangssubventioner från tjänsteleverantörerna	X			
7.4	Angivna rabattsatser skall även gälla för övriga produkter inom respektive produktgrupp	X			
7.5	Angivna rabattsatser skall gälla under hela avtalsperioden	X			
7.6	Det skall finnas en full spårbarhet gällande lämnade rabatter och priser.	X			
7.7	Med full spårbarhet menar vi att det skall vara möjligt för landstinget att hämta aktuella ordinarie priser på en öppen, allmänt tillgänglig Internetsida eller anonymt ställa prisfråga till leverantör	X			
7.8	Den officiella prislistan skall också finnas tillgänglig för fler kunder än landstinget och kunna användas bl.a. vid köp av produkter utanför de i anbudet prissatta produkterna eller vid utbyte av produkterna.	X			

Länsrätten gör följande bedömning

Av utredningen i målet framgår att Telium har offererat priser i enlighet med kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget. Vidare framgår det av kravspecifikationen att det skall var möjligt för landstinget att inhämta aktuella ordinarie priser på en öppen, allmänt tillgänglig internetsida eller anonymt ställa prisfråga till leverantör. Landstinget har inte ifrågasatt de offererade priserna och har heller inte försökt att efterfråga priserna. Landstinget har inte heller haft någon sådan skyldighet. Det har inte heller framkommit av utredningen i målet att det inte varit möjligt för landstinget att hämta aktuella ordinarie priser på en öppen, allmänt tillgänglig internetsida eller anonymt ställa prisfråga till leverantör. Vid sådant förhållande har Telium inte heller i denna del brutit mot något av landstinget uppställt skalkrav.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte anfört några grunder som innebär att landstinget brutit mot någon av bestämmelserna i LOU. Bolagets talan skall därför inte bifallas.

I konsekvens med ovanstående saknas även skäl för länsrätten att bifalla bolagets editionsyrkande.

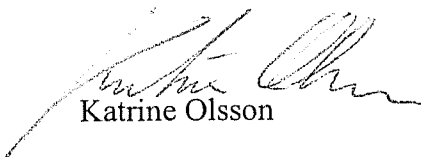
DOMSLUT

Länsrätten avslår The Phone House AB:s yrkande att Landstinget Hallands upphandling av telefoner skall rättas.

Länsrätten avslår The Phone House AB:s editionsyrkande.

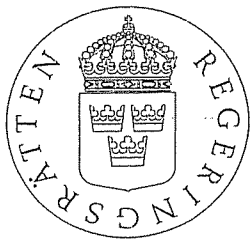
Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 14 december 2007.

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



Katrine Olsson

/MI

**PROTOKOLL**

Dag för beslut

2008-02-08

Stockholm

Mål nr 942-951-08

Avdelning I

NÄRVARANDE REGERINGSRÅD

Fernlund

FÖREDRAGANDE och PROTOKOLLFÖRARE

Regeringsrättssekreteraren Larsson

KLAGANDE

Frans Svanström & Co AB, 556024-9558

Ombud: Advokat Ida Berhin

Advokatfirman Lars Andersson Aktiebolag

Skeppsbron 2

211 20 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2008-02-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrättens i Stockholm beslut den 7 februari 2008 i mål nr 987-08, 991-999-08

SAKEN

Interimistiskt förordnande i mål om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

 Målen föredras.

Regeringsrätten fattar beslut.

SKÄLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS BESLUT

Ett överklagande av en kammarrätts beslut i sådana mål som nu är i fråga prövas av Regeringsrätten endast om Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd. Enligt

Dok.Id 49471

Postadress

Box 2293

103 17 Stockholm

Besöksadress

Birger Jarls torg 5

Expeditionstid

09:00-12:00

13:00-15:00

Telefon

08-561 676 00

Telefax

08-561 678 20

36 § första stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) meddelas prövningstillstånd, om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av Regeringsrätten (punkt 1), eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (punkt 2).

Regeringsrätten finner inte att det framkommit skäl att meddela prövningstillstånd.

REGERINGSRÄTTENS BESLUT

Regeringsrätten meddelar inte prövningstillstånd. Kammarrättens avgörande står därmed fast.


Margareta Larsson

Föredraget 2008-02-08

Uppvisat och lämnat för expediering 2008-02-08

