



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-12-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9758-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

MacSupport AB, 556216-9267
Långedragsvägen 48
426 71 Västra Frölunda

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

PART

Atea Sverige AB, 556448-0282
Box 18
302 41 Kista

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-12-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 118688

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Halmstads kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende "Mac OS/iOS-kompatibla produkter och tillbehör", dnr KS 2011/0405. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 1 september 2011 framgår att Halmstads kommun avser att teckna avtal med Atea Sverige AB.

YRKANDEN M.M.

MacSupport AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs sedan Atea Sverige AB:s anbud förkastats.

Bolaget anför bland annat följande. Vinnande anbud innehåller tydliga och uppenbara felaktigheter som gynnat Atea vid utvärderingen. Eftersom dessa fel medför att Atea inte uppfyller skallkraven borde anbudet ha lagts åt sidan.

Atea har inte baserat sitt anbud på en officiell prislista vilken är tillgänglig via Internet. Det är också uppenbart att denna prislista inte används av flera kommuner. Webprislistan som nu har redovisats innehåller felaktigheter.

Eftersom modellen för viktning av pris vid utvärdering gynnar den som redovisar ett lågt ordinarie pris har Atea valt att "fabricera" en prislista som just åstadkommer denna effekt. Detta i sin tur har lett fram till ett fördelaktigare anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Atea anger i sitt anbud att Apples tangentbord har ett ordinarie pris på 100 kr. Inte på någon webbsida kan man hitta ett sådant till ett så lågt pris. De som hittades kostade minst 399 kr. Bolaget är Nordens största återförsäljare av och partners till Apple i Sverige. Av det skälet vet bolaget att ingen kan sälja ett Apple tangentbord för 100 kr utan att sälja med förlust. De finns fler produkter i Ateas anbudssvar som har ett så lågt ordinarie pris att det är uppenbart att det inte stämmer med verkligheten. Att en av Sveriges största leverantörer av datorer med tillbehör skulle ha en officiell prislista där man till flera kunder säljer produkter med förlust faller på sin egen orimlighet.

Vidare anger Atea i sitt anbud att priset för att byta batteri inkl. arbete i en Apple bärbar dator kostar 1 kr. Samtliga andra anbudsgivare har priser som landar på ca 1 000 kr. Detta om något borde gett kommunen en signal om att det fanns felaktigheter i Ateas anbud som kraftigt påverkade summeringen av anbudets priser.

Bolaget anser att Ateas anbud borde ogiltigförklaras då det inte uppfyller kommunens krav på att "Det skall finnas en full spårbarhet gällande lämnade rabatter och priser. Med detta menar vi att det skall vara möjligt för kommunen att hämta aktuella ordinarie priser på en öppen, allmänt tillgänglig Internetsida".

Eftersom denna upphandling syftar till att teckna ramavtal från vilket avrop ska ske under minst ett år bör man väga in att många produkter som har specificerats i anbudet inom kort kan vara ute ur sortimentet. När ersättningsprodukterna ska prissättas blir det än mera viktigt att den prislista som man refererar till har hög grad av spårbarhet vad gäller priser.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Bolaget har kontrollerat samtliga av Atea lämnade priser på nu redoyisad webbsida och kunnat konstatera att bolagets tidigare invändningar varit riktiga. Av totalt 31 lämnade prisuppgifter är mer än 30 procent felaktiga. Tre (3) prisuppgifter avser inte efterfrågade produkter. Fyra (4) prisuppgifter kan inte kontrolleras och är därtill så låga att de inte kan anses vara trovärdiga.

Därutöver uppfyller inte Ateas underleverantör LanMaster de ekonomiska skullkraven eftersom detta bolag inte uppfyller ställda krav på ekonomisk och finansiell ställning.

Anbudsgivare ska ha minst rating 40 enligt Creditsafe eller på annat sätt styrka företagets ekonomiska eller finansiella ställning. Även underleverantören ska uppfylla dessa krav. För närvarande kan ingen rating presenteras för LanMaster eftersom revisorn i revisionsberättelse påtalat styrelsens ansvar enligt 25 kap. AbL samt att det av utdrag från Creditsafe framgår att bolaget har/haft skatteskulder.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.1 anges att man ska prissätta ett antal frekventa produkter. Av Ateas yttrande framgår det klart att de i tre fall har lämnat pris på helt andra produkter än de som efterfrågas (Microsoft Wired Keyboard 600 och Targus BT Keyboard Nordic). Man har alltså inte uppfyllt grundläggande skullkrav. De produkter man valt istället har samtliga avsevärt mycket lägre pris vilket på ett felaktigt sätt medför att Ateas totalpris blir lägre. Exempelvis kostar den "Mouse" som Atea angett 22 kr medan efterfrågad Apple-mouse kostar 399 kr enligt Ateas webbprislista.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Halmstads kommun (kommunen) anser att bolagets ansökan om rättelse ska avslås.

Grunden för redovisad inställning är att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU och övrig relevant lagstiftning. Under alla förhållanden har bolaget inte lidit skada. Kommunen avser att under viss tid inköpa olika Mac OS/iOS-kompatibla produkter till kommunen. Vilka produkter som avses inköpas är angivet i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor. Eftersom ett visst behov av andra Mac-kompatibla produkter kan uppkomma under avtalstiden begär kommunen att anbudsgivare även ska uppge pris på sådana produkter. Även en rabattsats ska anges av anbudsgivaren. Till detta kommer att det ska vara möjligt att hämta anbudsgivarens ordinarie priser på en öppen sida på Internet.

Upphandlingen avser produkter som är kompatibla med Mac OS/iOS. Att det är produkter som är kompatibla med Mac OS/iOS som efterfrågas framgår klart och tydligt av såväl punkterna 1.2 och 3.1 i förfrågningsunderlaget som upphandlingens benämning. Att ett antal typprodukter listas i en prisbilaga förändrar inte det förhållandet att kommunen har efterfrågat Mac OS/iOS-kompatibla produkter. Vad bolaget uppger vara ett "grundläggande krav" på att offerera visst fabrikat återfinns inte i förfrågningsunderlaget och strider således mot vad som uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget. Atea har offererat produkter som är kompatibla med Mac OS/iOS i enlighet med förfrågningsunderlagets krav.

Tanken bakom kommunens utformning av upphandlingen är att säkerställa pris på såväl de preciserade produkterna som de kompatibla sådana som framgent kan komma att inköpas. Därigenom förhindras "överpriser" på sistnämnda produkter när sådana kan behöva inköpas. Genom att begära att anbudsgivare ska kunna ange en öppen prislista med de begärda produk-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

terna säkerställs leverantörsförmåga av produkterna och det till ett pris i nivå med det sedermera lämnade anbudspriset.

Atea har en prislista på Internet som envar kan nå.

Bolaget har vid kontroll av Ateas priser noterat prisdiskrepanser i olika avseenden. Kommunen vill påpeka att det skulle vara priskongruens vid anbuds-/utvärderingstiden och inte nu. Det går alltså inte att göra prisjämförelser därefter, dvs. i detta fall oktober.

När det gäller Ateas underleverantör LanMaster är det en gammal uppgift om skatteskuld som bolaget refererar till. Enligt besked från Skatteverket reglerades skatteskulden i början av april 2011, dvs. innan upphandlingen påbörjades. LanMaster har alltså fullgjort sina skyldigheter vad gäller betalning av skatt. Kravet på ekonomisk ställning och rating avser endast anbudsgivare och inte underleverantörer.

Atea Sverige AB (Atea), som beretts tillfälle att yttra sig över bolagets ansökan, motsätter sig bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande.

Påståendena om felaktigheter i Ateas anbud bestrids i sin helhet.

Atea har i sitt anbud offererat tangentbord med sladd respektive trådlöst till vissa angivna ordinarie priser – Microsoft Wired Keyboard 600 respektive Targus BT Keyboard Nordic. Både dessa tangentbordsprodukter är kompatibla med Apples produkter och således även med Mac OS/iOS. Kravet på full spårbarhet är även det uppfyllt. Kund kan anonymt ställa prisfråga till Atea genom att skicka e-post eller genom att ringa kundtjänst. Priserna finns även tillgängliga på Internet på närmare angiven webbsida.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Ateas offererade pris på 1 kr för batteribyte är inte felaktigt. En anbudsgivares prissättning är en sak mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren och är överhuvudtaget inte en fråga som andra anbudsgivare kan ha synpunkter på vid en överprövning. Inte heller ska Ateas affärsstrategier var föremål för en sådan prövning.

Bolagets argumentation avseende felaktiga priser får anses grunda sig på att det inte skulle vara tillåtet att överhuvudtaget justera den officiella prislistan under avtalstiden. En leverantörs generella listpriser gäller för leverantörens samtliga befintliga och potentiella kunder och kan naturligtvis inte läsas för en enskild kund. Något sådant krav finns inte heller i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget. Av denna punkt framgår det att det skall vara möjligt att hämta information om aktuella ordinarie priser. Med aktuella priser avses vid varje tidpunkt gällande priser. Vad som inte får förändras under avtalstiden är angivna rabattsatser. Att vissa förändringar kan ha skett av prislistan efter anbudsdagen innebär inte att någon avvikelse föreligger ifråga om rabattsatser eller att Atea kommer att tillämpa högre priser än de priser som Atea har offererat för kommunen i ingivet anbud.

DOMSKÅL

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 beaktas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

Högsta Förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte optimalt utformade måste godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när.

Av Högsta Förvaltningsdomstolen avgörande RÅ 2009 ref. 69 framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.1 *Sortimentsbredd* framgår att anbudsgivaren ska tillhandahålla ett heltäckande sortiment av Mac OS/iOS-kompatibla produkter (datorer och bärbara peklattor) och tillbehör. Några av de mest frekventa produkterna framgår av bifogad prisbilaga. Samtliga produkter och tillbehör i prisbilagan ska offereras. Angivna kvantiteter är endast avsedda för anbudsutvärdering.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.3 *Pris* framgår bland annat att priserna i anbudet ska anges i form av nettopriser och ordinariepriser utifrån officiell prislista. Angiven rabattsats ska gälla under hela avtals-tiden. Det skall finnas en full spårbarhet gällande lämnade rabatter och priser. Med detta menar vi att det skall vara möjligt att för kommunen att hämta aktuella ordinarie priser på en öppen, allmänt tillgänglig Internetsida eller anonymt ställa prisfråga till leverantör. Den officiella prislistan skall också finnas tillgänglig för fler kunder än kommunen och kunna användas bl.a. vid köp av produkter utanför de i anbudet prissatta eller vid utbyte av produkter.

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.1 *Registreringar m.m.* framgår att anbudsgivare ska ha fullgjort sina lagstadgade skyldigheter avseende registreringar och betalningar för sociala avgifter och skatter och i Sverige, alternativt i hemlandet, om företaget är registrerat i annat land. – I det fall anbudsgivaren avser att använda underleverantörer för att utföra tjänster som uppdragits, ska även detta företag uppfylla dessa krav.

I förfrågningsunderlagets punkt 4.2 *Ekonomisk ställning* anges bland annat att anbudsgivaren ska ha en viss ekonomisk och finansiell ställning som ska kunna styrkas på visst närmare angett sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada. Det är sökanden som ska visa att båda dessa förutsättningar är uppfyllda.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM***Pris*

Det är klarlagt att Atea har en officiell prislista som kan nås via Internet vari generella prisuppgifter på offererade produkter kan erhållas. De påstått felaktiga listpriserna som bolaget åberopar visar att de offererade anbudspriserna alla är lägre än de som anges i webbprislistan. Listpriserna är emellertid inte statiska och en avstämning efter anbudstidens utgång mellan då aktuella listpriser och de i anbudet angivna priserna behöver därför inte ge vid handen att priserna överensstämmer. Angivna rabattsatser får dock inte ändras över tid. Bolaget har inte visat att de av Atea offererade anbudspriserna vid tidpunkten för anbudet inte överensstämde med Ateas officiella prislista. Det finns därför i denna del inte grund för ett ingripande med stöd av LOU.

Bolaget gör även gällande att Ateas prissättning av vissa offererade produkter inte har skett på affärsmässig grund. Det är emellertid upp till varje anbudsgivare att själv bestämma priset på de produkter som offereras. I detta fall har det skett genom s.k. strategisk prissättning. LOU ställer inte upp något generellt hinder mot sådan prissättning. Med hänsyn härtill och då bolaget inte har visat att Ateas prissättning står i strid med LOU saknas skäl för ingripande enligt samma lag även i denna del.

Bolaget har även anfört att Atea i strid med förfrågningsunderlagets skalkrav har offererat ett flertal andra Mac OS/iOS kompatibla produkter än de varumärkesspecifika som efterfrågas i prisbilagan. En anbudsgivare har dock alltid har rätt att erbjuda ett likvärdigt märke eller fabrikat när den upphandlande myndigheten efterfrågar ett specifikt märke/standard. Även om kommunen i förfrågningsunderlaget inte har angett att likvärdiga produkter får offereras, vilket innebär att förfrågningsunderlaget får anses otydligt men inte så otydligt att en normalt omsorgsfull och rimligt informerad leverantör inte förstått att det – som alltid vid en upphandling –

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

finns en rätt att erbjuda ett likvärdigt märke eller fabrikat, så har kommunen vid sin prövning av anbudet tillämpat LOU:s regelverk på ett korrekt sätt genom att godta de såvitt framkommit likvärdiga produkter som Atea har offererat. Övrigt påstådda brister i prisbilagan har inte närmare redovisats. Några brister i denna del av upphandlingen har sålunda inte visats. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därför.

Registreringar m.m. och ekonomisk ställning

Bolaget gör gällande att en av Atea anlita underleverantör inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att ha fullgjort sina lagstadgade skyldigheter avseende betalningar för skatter och inte heller kunnat styrka att man har viss efterfrågad ekonomisk ställning (kreditvärdighet).

Vad gäller skattebetalningarna har bolaget inte visat att det som bolaget uppger gällde vid anbudstidpunkten. Av ingivet besked från Skatteverket framgår för övrigt att underleverantören hade, innan upphandlingen påbörjades, betalat sina skatteskulder. Kravet på att kunna uppvisa viss kreditvärdighet avser enligt förfrågningsunderlaget endast anbudsgivaren. Skäl för att i denna del besluta om ett ingripande enligt LOU saknas därför.

Sammanfattningsvis medför det som bolaget anför och har visat inte att kommunens upphandling står i strid med LOU. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte, varför ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



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