



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-11-18
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 43078-10
 Enhet 14

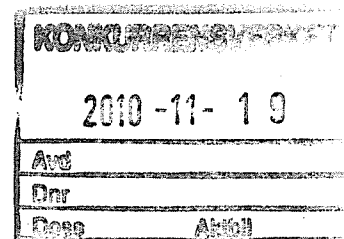
SÖKANDE

AGE Kontor & Data Aktiebolag, 556142-0836
 Box 7064
 192 07 Sollentuna

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Landstingsjuristen Viktoria Skog
 Stockholms läns landsting
 SLL Juridik och Upphandling
 Box 22550
 104 22 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AGE Kontor & Data Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 22 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 76544

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

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av kontorsmateriel (LS 1002-0171). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 12 oktober 2010 har SLL beslutat att teckna avtal med Staples Sweden AB.

Förvaltningsrätten har den 22 oktober 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas till dess annat förordnas i målet.

YRKANDE M.M.

AGE Kontor & Data Aktiebolag (AGE) yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför AGE i huvudsak följande.

SLL skickade i juni 2010 ut ett förfrågningsunderlag avseende upphandling av kontorsmateriel. Upphandlingen omfattade kontorsmateriel fördelat på totalt 654 positioner (varor). I förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska lämnas på samtliga obligatoriska positioner. Totalt tre anbudsgivare deltog i upphandlingen varav två blev förkastade för att de inte hade offererat produkter som uppfyllde SLL:s krav på obligatoriska positioner.

Det är orimligt och inte förenligt med LOU-principen om affärsmässighet att ställa upp ett krav på att 100 procent av de efterfrågade obligatoriska positionerna ska offereras för att anbudet ska kunna antas. Det är vid genomförande av en upphandling viktigt att utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och att inte i onödan begränsa kretsen av dem som kan delta i upphandlingen. Att tillämpa ett krav som det nu aktuella kan leda till att en leverantör som kan offerera alla produkter utom någon enstaka utesluts från deltagande i upphandlingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

AGE får även framhålla Förvaltningsrättens i Malmö dom i de förenade målen 6345-6348-10. I den upphandlingen, liksom i den förevarande, uppstälde kommunerna ett krav på att 100 procent av de efterfrågade positionerna skulle offereras. Förvaltningsrätten förordnade dock att upphandlingen skulle göras om.

SLL har ställt orimliga krav i sitt förfrågningsunderlag som har gjort att AGE:s anbuds förkastats trots att det är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. P.g.a. denna överträdelse av LOU riskerar AGE att lida skada.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har gjorts på ett korrekt sätt och SLL har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. AGE lider inte eller riskerar inte lida någon skada. Det föreligger därför inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

Sedan den 1 januari 2008 har skrivningen om affärsmässighet ersatts av de fem grundläggande EG-rättsliga principerna, varav proportionalitetsprincipen sätter gränserna för vilka krav en upphandlande myndighet kan ställa. Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska genomföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. EG-domstolen har i skilda sammanhang uttalat att reglerna ska

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

tolkas i "funktionella termer", dvs. det är den praktiska tillämpningen och åtgärdens effekter vid den enskilda upphandlingen som ska bedömas.

Vad gäller steg ett är SLL:s syfte med upphandlingen att minska sitt sortiment utan att något behov eftersätts och därigenom få bättre ekonomiska villkor samt beakta miljömässiga skäl genom att efterfråga kvalitetsprodukter som ska hålla för en lång tids användning. De obligatoriska positionerna är sådana varor som är nödvändiga för att tillgodose verksamhetens behov av kontorsmaterial och inga alternativa produkter kommer att finnas att tillgå i det upphandlande avtalet. SLL genomförde även en marknadsundersökning, i vilken det kunde konstateras att ett flertal leverantörer kunde leverera på samtliga obligatoriska positioner, däribland AGE.

Vad gäller steg två har SLL valt att begränsa omfattningen av upphandlingen till att enbart avse en mindre del av det traditionella kontorsmaterielsområdet. SLL har därför valt att göra separata upphandlingar avseende almanackor, stämplor, kuvert med tryck, datatillbehör, kopieringspapper m.m. För att inte kravet att samma leverantör måste lämna anbud på samtliga positioner skulle bli för betungande har SLL vidare i förfrågningsunderlaget valt att utforma 26 positioner som "bör-positioner" där anbudsgivare som inte offererat på dessa positioner erhöll ett belastningsvärde, men ändå har möjlighet att vinna upphandlingen. Genom denna åtgärd i kombination med begränsningen av upphandlingens omfattning har SLL valt att nyttja ett mindre ingripande alternativ.

Sammantaget kan slutligen konstateras att SLL:s krav inte medför någon negativ effekt, alternativt att eventuell negativ effekt inte är oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet.

Vad gäller skaderekvisitet kan konstateras att ett flertal leverantörer, däribland AGE, kunde leverera på samtliga obligatoriska positioner och att

detta krav således inte har medfört att AGE har lidit eller kan komma att lida skada. Anledningen till att AGE:s anbud förkastades var i stället att man valt att offerera produkter som inte uppfyllde skall-krav i ett flertal positioner.

AGE har härefter givits tillfälle att yttra sig men har inte hörts av.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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.

Utredningen i målet

Under punkten 1.4. *Samtliga eller delar av efterfrågade varor* i anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

Anbud skall lämnas på samtliga obligatoriska positioner. Då SLL gärna ser att anbudsgivaren kan offerera på hela sortimentet bör anbud lämnas på samtliga positioner.

Under punkten 1.20. *Prövning och utvärdering av anbud* i anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall lämna anbud på samtliga positioner som ej är markerade med symbolen ”#” i artikelspecifikationens egenskapsbeskrivningar. Anbudsgivaren bör lämna anbud på positioner markerade med symbolen ”#” i artikelspecifikationens egenskapsbeskrivningar (dessa positioner kallas bör-positioner). Om anbud ej lämnas på en bör-position erhåller anbudsgivaren ett belastningsvärde för den aktuella positionen. Detta för att få ett jämförelsebart utvärderingspris.

Under punkten *1.8 Anbudets form och innehåll* i anbudsinbjudan avseende upphandlingen anges bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns skall-krav. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är uppfyllda.

SLL har endast möjlighet att anta anbud som innehåller efterfrågad och fullständig information varför det är viktigt att anbudsgivaren, innan anbudsinlämning, säkerställer att samtliga krav är uppfyllda. Anbud som ej uppfyller samtliga skall-krav kommer att förkastas.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se 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 enheten brutit mot LOU.

AGE har åberopat att det inte är förenligt med LOU-principen om affärsmässighet att ställa upp ett krav på att 100 procent av de efterfrågade obligatoriska positionerna ska offereras för att ett anbud ska kunna antas. Detta eftersom det vid genomförande av en upphandling är viktigt att utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och att inte i onödan begränsa kretsen av dem som kan delta i upphandlingen.

Begreppet affärsmässighet är numera ersatt av de fem EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande i 1 kap. 9 § LOU, som ska efterlevas vid all offentlig upphandling. Regeringen framhåller dock i förarbetena att utformningen av lagrummet inte är avsedd att innebär någon ändring av rättsläget vad gäller vilka rättsprinciper som ska iakttas vid en upphandling.

Enligt SLL kunde ett flertal leverantörer leverera på samtliga obligatoriska positioner, däribland AGE. Då AGE inte närmare har angett på vilket sätt SLL i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och hur detta har medfört att AGE har lidit eller kan komma att lida skada finner förvaltningsrätten inte skäl besluta om ingripande enligt LOU. AGE:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Natacha Otte
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Karin Malmström.



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. 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 nå 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 3109/1A LOU