



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2013-10-24
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 17485-13

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Crayon AB, 556635-9799
 Landsvägen 50
 172 63 Sundbyberg

Ombud: Advokat Per-Owe Arfwedson och jur.kand. Johan Wahlbom
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1703
 111 87 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
 Box 22550
 104 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Crayon AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 407781

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 (landstinget) genomför ett avrop avseende en licenspartner genom förnyad konkurrensutsättning under Kammarkollegiets ramavtal Licensförsörjning 2010, dnr LS 1305-0682. Enligt rapport om förnyad konkurrensutsättning från ramavtal för Licensförsörjning 2010 hos Kammarkollegiet avseende uppdrag som licenspartner, daterad den 2 juli 2013, har Crayon AB:s (Crayon) anbud inte utvärderats eftersom bolaget inte har inkommit med begärt underlag för att styrka bolagets faktiska inköspriser avseende ett mindre antal av de namngivna produkterna i avropsförfrågan och enligt landstingets uppfattning således inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. Landstinget har i tilldelningsbeslut av den 4 juli 2013 antagit en annan anbudsgivare än Crayon.

YRKANDEN M.M.

Crayon ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Crayons anbud upptas till utvärdering. Till stöd för sin ansökan anför Crayon bl.a. följande. Landstinget har i strid med 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) uteslutit Crayons anbud från utvärdering trots att Crayon har tillhandahållit de uppgifter landstinget har efterfrågat. Crayon uppfyller således samtliga skall-krav i upphandlingen. Crayon har lämnat ett lägre anbudspris än den vinnande anbudsgivaren och skulle därför, om anbudet hade utvärderats, ha tilldelats kontraktet i upphandlingen. Crayon lider därmed skada i upphandlingsrättslig mening.

Skall-krav avseende prisuppgifter

Enligt avropsförfrågan ska kontrakt tilldelas det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån parametrarna lägst pris avseende ett urval

av namngivna produkter samt en kvalitativ utvärdering som innebär att anbudsgivarnas pris kan sänkas för det fall att vissa bör-krav uppfylls. Priserna för namngivna produkter ska redovisas i prisbilaga 2a, i vilken anbudsgivarna ska ange sitt erbjudna pris och sitt prispåslag på inköspriset från leverantören. I avropsförfrågan punkt 9 anges att landstinget under utvärderingen kan komma att begära uppgifter om inköspriser för de produkter som anbudsgivaren har offererat för att göra en kontroll av att samma prispåslag som har angivits har använts vid prisangivelsen i bilaga 2 a. Det anges vidare att om detta inte stämmer kommer anbudsgivarens anbud att förkastas på grund av att ett skall-krav inte uppfylls.

Den 24 juni 2013 begärde landstinget att samtliga anbudsgivare skulle inkomma med uppgifter om sina inköspriser för ett mindre antal av de namngivna produkterna i prisbilaga 2a. Landstinget angav i begäran följande.

I enlighet med vår Avropsförfrågan, avsnitt 9, Utvärdering av svar, ber vi Er att skicka in uppgifter om inköspriser som Ni har för de produkter, som Ni har offererat och som är angivna i bifogat dokument. Vi vill se underlag för de faktiska inköspriser på de produkter som ni har offererat för att – på det sätt som angetts i Avropsförfrågan – kontrollera att samma påslag som angivits använts även vid prisangivelsen i bilaga 2a. Till begäran bifogades ett excel-ark innehållande 15 namngivna produkter med kolumner för artikelnummer, namn på tillverkare, produktbeskrivning, förklaring till vad landstinget avsåg upphandla, uppskattad volym samt en tom kolumn där anbudsgivaren skulle ange sitt inköspris för respektive produkt. Crayon angav sina inköspriser i excel-arket och returnerade det till landstinget.

Enligt landstingets utvärderingsrapport är det endast den vinnande anbudsgivaren som har lämnat ett komplett svar på landstingets begäran om komplettering. Landstinget har uppgett att Crayon, genom att inte lämna något underlag för att styrka inköspriserna, och således inte möjliggöra kontroll av inköspriserna och påslagen, inte har uppfyllt skall-kravet i punkt 8.1.1.

i avropsförfrågan om angivelse av priser för namngivna produkter. Crayon har dock, genom att specificera sina inköpspriser i det excel-ark landstinget har tillhandahållit, lämnat det underlag landstinget har efterfrågat. Landstinget har inte i sin begäran angivit att inköpspriserna skulle styrkas med någon slags dokumentation eller annat bevis, utan har endast begärt uppgifter/underlag avseende inköpspriserna i det bifogade excel-arket. Landstinget har således inte efterfrågat någon annan information än Crayons inköpspriser. Uppgifterna härom ger landstinget möjlighet att kontrollera vilket prispåslag som har tillämpats i förhållande till de priser som har angetts i prisbilaga 2a i Crayons anbud. Crayons anbud uppfyller således skall-kravet i punkt 9 i avropsförfrågan och borde därför ha utvärderats.

Landstingets begäran av den 24 juni 2013 brister i transparens avseende vilka uppgifter som skulle ges in. Om landstinget hade önskat ytterligare information än det faktiska inköpspriset hade landstinget kunnat ange vilken typ av underlag som efterfrågades, t.ex. avtal eller åtagande från leverantör. Anbudsgivarna har istället fått gissa sig till vad landstinget har avsett med sin begäran. Eftersom landstingets begäran var mycket knapphändig framstår det som rimligt att bedömningen av vilken information som uppfyller kravet i begäran inte kan vara för strikt. Det måste därför vara tillräckligt att anbudsgivaren har tillhandahållit den information som efterfrågades i landstingets excel-ark för att skall-kravet ska anses uppfyllt. Då den aktuella begäran inte innehåller någon vägledning kring vilken information som anbudsgivarna skulle ge in har landstinget vidare haft ett närmast fritt val att bedöma om anbudsgivarna har tillhandahållit rätt information för att deras anbud skulle anses vara kvalificerade för utvärdering. Enligt Crayons uppfattning kan resultatet av en upphandling aldrig vara beroende av vilken anbudsgivare som bäst kan gissa sig till vad en upphandlande myndighet efterfrågar, detta särskilt som ett misstag innebär att anbudet diskvalificeras.

Landstinget har anfört att syftet med att anbudsgivare ska lämna underlag för sina inköpspriser är att det inte ska vara möjligt att manipulera prisunderlaget genom fiktiva inköpspriser eller för låga prispåslag, vilket skulle kunna leda till att den vinnande anbudsgivaren kräver ett högre prispåslag under pågående avtal samt att utvärderingen riskerar att bli missvisande. Den risk landstinget försöker reducera torde endast realiseras om landstinget inte upprätthåller det avtal som tecknas med den vinnande anbudsgivaren. Om en leverantör kräver högre ersättning än vad som följer av avtalet innebär det ett avtalsbrott som kan hanteras inom ramen för avtalet. Det är därför orimligt och oproportionerligt att utesluta anbudsgivare på den grunden att tillräckligt underlag avseende inköpspriser inte har presenterats när den risk som landstinget försöker begränsa med kravet kan hanteras på ett mindre ingripande sätt inom ramen för det framtida avtalet. Det är ett mycket långtgående krav att en anbudsgivare ska vara tvungen att lämna detaljerade uppgifter om sina affärsförhållanden som i detalj redovisar de aktuella produkternas kostnadsstruktur. Liknande krav har underkänts i praxis eftersom de anses oproportionerliga (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 4460-11). För det fall förvaltningsrätten bedömer att begäran av den 24 juni 2013 ska tolkas som ett skall-krav som inte uppfylls av Crayon, ska skall-kravet således inte tillämpas eftersom det är oproportionerligt. Crayons anbud ska därmed utvärderas i upphandlingen.

Skada

Landstinget har gjort gällande att förhållandet att Crayon har uteslutits från utvärdering inte innebär någon skada för Crayon eftersom ett annat bolag, vars anbud också uteslöts från utvärdering, om de båda anbuderna hade utvärderats, skulle ha tilldelats kontraktet i upphandlingen eftersom detta bolag hade ett lägre utvärderingspris än Crayon. Landstingets uppfattning är felaktig. Den anbudsgivare, förutom Crayon, vars anbud har uteslutits från utvärdering har inte ansökt om överprövning av upphandlingen. Vid

skadebedömningen saknas det anledning att ta hänsyn till andra anbud som har uteslutits om de aktuella anbudsgivarna inte har ansökt om överprövning. Sådana anbud ska inte utvärderas. Ett bifall till Crayons talan innebär att det finns två anbud att utvärdera, Crayons och den vinnande anbudsgivarens. Eftersom Crayon har ett lägre utvärderingspris än den vinnande anbudsgivaren lider Crayon skada genom att bolaget har uteslutits från anbudsutvärderingen i upphandlingen.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och landstinget har inte på något sätt brutit mot LOU eller de unionsrättsliga principerna. Crayon har inte tillhandahållit underlag för vissa uppgifter i enlighet med vad landstinget har efterfrågat och Crayons anbud uppfyller därmed inte samtliga skall-krav i upphandlingen. Vidare har Crayon inte lidit någon skada eftersom bolaget inte skulle ha tilldelats kontraktet även om dess anbud hade utvärderats. Skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger därför inte.

Skall-krav avseende prisuppgifter

Enligt punkt 8.1, tredje stycket, i avropsförfrågan ska anbudsgivaren i anbudet ange vilket maximalt prispåslag i procentsats som den kommer att använda för samtliga programvaror. Detta anges även som ett uttryckligt skall-krav i punkt 6.3. i kravspecifikationen. I punkt 8.1.1., namngivna produkter, i avropsförfrågan krävs att anbudsgivarna i bilaga 2a, Prislista – namngivna produkter, anger de priser man offererar för de aktuella produkterna inklusive anbudsgivarens maximala prispåslag, vilket inte får överskridas under avtalstiden. Under punkt 9, utvärdering av svar, i avropsförfrågan uppges att landstinget under utvärderingen kan komma att begära uppgifter om inköpspriser för de produkter som anbudsgivaren har offererat för att göra en kontroll av att samma prispåslag som har angivits i krav-

specifikationen också har använts vid prisangivelsen i bilaga 2a. Det anges vidare uttryckligen att "om detta inte stämmer kommer anbudsgivarens anbud att förkastas på grund av att ett skall-krav ej uppfyllts". Syftet härmed är att säkerställa att anbudsgivarna inte manipulerar prisunderlaget genom att ange fiktiva, onormalt låga inköspriser, som väsentligen avviker från gängse priser på marknaden för att sedan utnyttja ett angivet högt maximalt prispåslag, att anbudsgivarna inte anger för låga prispåslag, vilka de senare inte upprätthåller under avtalstiden samt att uppnå en så rättvisande och transparent prisbild som möjligt som utvärderingsunderlag.

I enlighet härmed begärde landstinget att samtliga anbudsgivare skulle ge in uppgifter om inköspriser för 15 utvalda produkter från de sex största tillverkarna. Det angavs i begäran uttryckligen att landstinget "vill se underlag för de faktiska inköspriser på de produkter som ni har offererat för att – på det sätt som angetts i Avropsförfrågan – kontrollera att samma påslag som angivits använts även vid prisangivelsen i bilaga 2a". Det framgår således att vad som krävs är underlag, d.v.s. något slags dokumentation eller annat bevis som styrker uppgivna inköspriser avseende de utvalda produkterna, vilka har angetts på ett bifogat excel-ark. Landstinget har inte lämnat någon information om att anbudsgivarna endast ska ange vissa uppgifter i bifogat excel-ark, vilket Crayon och en annan anbudsgivare har valt att göra.

Om anbudsgivarna endast uppger fiktiva inköspriser i excel-arket utan att på något sätt kunna styrka dessa genom något underlag, vilket har efterfrågats av landstinget, tillintetgörs syftet med denna kontrollmöjlighet, vilken tydligt har aviserats i avropsförfrågan. Med beaktande av att samtliga anbudsgivare redan vid utformningen av anbuden måste ha haft tillgång till sådant underlag för att kunna uppge de priser de offererar i bilaga 2a kan det inte ha varit särskilt betungande att snabbt ta fram begärt underlag för de 15 utvalda produkterna. Den information landstinget efterfrågade fram-

gick därför tydligt av begäran. Om landstinget endast hade velat ha information om av anbudsgivarna uppgivna sifferuppgifter om inköspriser hade det räckt att dra av det maximala prispåslag anbudsgivarna uppgivit från de priser anbudsgivarna lämnat i bilaga 2a. I sådant fall skulle den kontrollmöjlighet som uttryckligen anges i avropsförfrågan inte ha någon funktion att fylla.

Som svar på landstingets begäran av den 24 juni 2013 angav Crayon endast inköspriser utan något som helst underlag för dessa. Genom att inte lämna något underlag för att styrka inköspriserna och möjliggöra en kontroll av dessa samt att angivet prispåslag har använts konsekvent vid prisangivelsen i bilaga 2a har Crayons anbud inte uppfyllt skall-kravet i punkt 8.1.1. och punkt 9, tredje stycket, i avropsförfrågan. I enlighet med vad som anges i avropsförfrågan har landstinget därför varit skyldigt att förkasta Crayons anbud.

Det bestrids att landstingets begäran innebär ett krav att i detalj redovisa de aktuella produkternas kostnadsstruktur. Varken det uppställda kravet under punkt 9 i avropsförfrågan eller landstingets begäran i enlighet därmed är oproportionerliga. Återförsäljarnas verifiering av inköspriser avseende 15 stickprovvis utvalda programvaror, som är etablerade på marknaden, kan knappast anses ha någon konkurrensnedvridande effekt. Anbudsgivarna har inte heller avstått från att lämna anbud i upphandlingen trots kravet i punkt 9 i avropsförfrågan. Kammarrätten i Göteborg har i mål 3050-10 funnit att ett krav att kunna kräva redovisning av verifierad självkostnad för material i upphandling av entreprenadtjänster varken var oproportionerligt eller konkurrensbegränsande.

Skada

För att grund för ingripande mot en upphandling ska föreligga måste anbudsgivaren visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som har påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål 96-13). En sammanställning av anbudsgivarnas utvärderingspriser enligt den utvärderingsmodell som anges i punkt 9.1, utvärderingskriterier, i avropsförfrågan visar att för det fall att Crayons och den andra anbudsgivares som uteslutits från utvärdering anbud hade utvärderats skulle den andra uteslutna anbudsgivarens anbud ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och således det anbud som hade antagits i upphandlingen. Crayons anbud skulle således, om det hade utvärderats, ändå inte ha antagits eftersom Crayons anbud inte skulle ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Crayon har följaktligen inte lidit någon skada i upphandlingsrättsligt hänseende.

Crayon har anfört att anbudet från den andra anbudsgivare som har uteslutits från utvärdering, trots att detta anbud uppvisar samma brist som Crayons anbud, inte skulle beaktas vid en ny utvärdering efter rättens eventuella bifall till bolagets yrkande om rättelse. Detta resonemang är inte korrekt. En sådan verkställighet av rättens eventuella domslut om rättelse genom en ny utvärdering – särskilt i en situation där två anbud uppvisar likartade brister – strider direkt mot likabehandlingsprincipen och kan i sin tur komma att upphävas genom en ny överprövning efter ansökan från den anbudsgivare vars anbud inte har beaktats vid den nya utvärderingen.

Prövningsförfarandet enligt LOU och de bakomliggande direktiven innebär att rätten genom förordnande om att upphandlingen ska göras om eller rättas på ett visst sätt undanröjer myndighetens tidigare tilldelningsbeslut. Konsekvensen av ett beslut om rättelse genom en ny utvärdering, vilket undanröjer ett tidigare meddelat tilldelningsbeslut, är att upphandlingen

därigenom inte anses avslutad. Om rätten förordnar att upphandlingen ska rättas avslutas upphandlingen först när avtal kan ingås efter sådan rättelse eller genom domstolens förordnande i ett senare skede att upphandlingen ska göras om. Ett undanröjt förvaltningsbeslut har därför inte någon negativ rättsverkan mot de taleberättigade som inte har överklagat detta eller begärt överprövning i särskild ordning. Detta innebär att det är direkt felaktigt att påstå – som landstinget har uppfattat Crayons talan i denna del – att landstingets tidigare tilldelningsbeslut står fast mot den anbudsgivare som inte har begärt överprövning och att dess anbud inte skulle beaktas vid en ny utvärdering efter rättens eventuella förordnande därom. Att genom sådant resonemang försöka styrka skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU faller på sin egen orimlighet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

Av avropsförfrågan framgår bl.a. följande.

8.1. Pris

Anbudsgivaren ska i anbudet ange vilket maximalt prispåslag i % som den kommer att använda för samtliga programvaror.

8.1.1. Namngivna produkter

Anbudsgivaren ska i bilaga 2a, för alla leverantörer och licenstyper, ange vilket maximalt påslag som kommer att adderas till de inköpspriser som Anbudsgivaren har för respektive produkt (programvarulicens) samt underhåll (uppgraderingsavtal för licenser) och programvarutillverkarnas direktsupport (som licenspartnern vidareförsäljer som en produkt).

Inga andra tillkommande ersättningar får överhuvudtaget förekomma för produkter, underhåll samt programvarutillverkarnas direktsupport.

De priser som anges i bilaga 2a ska inkludera det maximala påslaget.

Vid framtida avrop får högst det maximala påslaget användas.

9. Utvärdering av svar

I samband med anbudsprövningen kommer SLL att pröva huruvida anbudsgivare uppfyller kraven enligt kravspecifikationen. Endast de ramavtalsleverantörer som uppfyller samtliga ska-krav i denna förfrågan går vidare till utvärdering.

Observera att SLL under utvärderingen kan komma att begära uppgifter om inköpspriser för de produkter som anbudsgivaren har offererat för att göra en kontroll av att samma påslag som angivits, använts även vid prisangivelsen i bilaga 2a. Om detta inte stämmer kommer anbudsgivarens anbud att förkastas på grund av att ett ska-krav ej uppfyllts.

I bilaga 1 till avropsförfrågan, kravspecifikation, anges bl.a. följande.

6.3 Prispåslag

Anbudsgivaren ska här ange vilket maximalt prispåslag i % som den kommer att använda för samtliga programvaror. Endast en procentsats ska anges och denna gäller alla programvaror och underhållsavtal som omfattas av avtalet under hela avtalsperioden.

6.4. Priser – namngivna programvaror

Anbudsgivaren ska fylla i samtliga kolumner i bilaga 2a – Prislista namngivna produkter. I de angivna priserna ska påslaget vara inräknat.

Landstinget har den 24 juni 2013 skickat följande meddelande till anbudsgivarna.

I enlighet med vår Avropsförfrågan, avsnitt 9, Utvärdering av svar, ber vi Er att skicka in uppgifter om inköpspriser som Ni har för de produkter, som Ni har offererat och som är angivna i bifogat dokument.

Vi vill se underlag för de faktiska inköpspriser på de produkter som ni har offererat för att – på det sätt som angetts i Avropsförfrågan – kontrollera att samma påslag som angivits använts även vid prisangivelsen i bilaga 2a.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Landstinget har den 24 juni 2013, till de leverantörer som har inkommit med anbud i upphandlingen, sänt en begäran om underlag för de faktiska inköspriserna avseende 15 av de namngivna produkterna i bilaga 2a till avropsförfrågan. Landstinget har därefter uteslutit Crayons anbud från utvärdering i upphandlingen eftersom landstinget har bedömt att det inte har uppfyllt skall-kravet i punkt 8.1.1. i avropsförfrågan om angivelse av priser för namngivna produkter då Crayon, som svar på begäran av den 24 juni 2013, endast har inkommit med uppgift om inköspriser utan att styrka dessa med något underlag. Crayon har anfört att dess anbud uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen, att bolaget har inkommit med den specifikation av inköspriser som har efterfrågats i begäran av den 24 juni 2013 och att landstinget i den aktuella begäran inte har angett att inköspriserna skulle styrkas med någon slags dokumentation eller annat bevis.

Landstinget har i begäran av den 24 juni 2013 angett att det önskar uppgift om inköspriser beträffande 15 angivna produkter samt att det vill se underlag för de faktiska inköspriserna avseende de aktuella produkterna. Enligt förvaltningsrättens mening måste begäran om underlag för faktiska inköspriser rimligen tolkas som att landstinget inte endast efterfrågar uppgift om de aktuella inköspriserna utan även någon form av underlag som styrker att det pris som anges är det pris anbudsgivaren de facto betalar till sina leverantörer. Crayon har inte inkommit med något underlag beträffande de angivna inköspriserna, och har således inte efterkommit

landstingets begäran i dess helhet. Fråga är därför om landstinget med anledning härav har haft fog för att utesluta Crayons anbud från utvärdering.

Crayon har gjort gällande att landstingets begäran av den 24 juni 2013 brister i transparens då den inte innehåller någon vägledning kring vilken information som anbudsgivarna skulle ge in. Landstinget har därför, enligt Crayons mening, haft ett närmast fritt val att bedöma om anbudsgivarna har tillhandahållit rätt information för att deras anbud ska anses vara kvalificerade för utvärdering. Förvaltningsrätten finner att det av landstingets begäran tillräckligt tydligt framgår att landstinget efterfrågar någon form av bevis som styrker riktigheten av de inköspriser som i anbudets bilaga 2a har angetts avseende de 15 produkter som har upptagits i det excel-ark vilket har bifogats landstingets begäran. Landstinget har uppgett att det önskar underlag avseende faktiska inköspriser, men har inte specificerat vilken typ av underlag det önskar. Enligt förvaltningsrättens mening kan detta inte i sig anses vara i strid med transparensprincipen, utan konsekvensen därav torde vara att landstinget måste godta alla handlingar som objektivt sett kan anses utgöra bevis för anbudsgivarens inköspriser.

I punkt 9 i avropsförfrågan anges att endast de leverantörer som uppfyller samtliga skall-krav i förfrågan går vidare till utvärdering. Det anges också att landstinget under utvärderingen kan komma att begära uppgifter om inköspriser för de produkter som anbudsgivaren har offererat för att göra en kontroll av att samma påslag som angivits, använts även vid prisangivelsen i bilaga 2a. Det anges vidare att om detta inte stämmer kommer anbudsgivarens anbud att förkastas på grund av att ett skall-krav inte är uppfyllt. Landstinget har således förbehållit sig rätten att under utvärderingen begära in uppgifter om inköspriser i syfte att kontrollera att anbudsgivarna vid redogörelsen för priset på de varor som anges i bilaga 2a har angett sina verkliga inköspriser och inte har överskridit det maximala prispåslag man har uppgett att man kommer att addera till sina inköspriser vid för-

säljning till landstinget. Det måste därför anses att Crayon inte har uppfyllt alla skall-krav i upphandlingen eftersom bolaget inte har ingett samtliga de handlingar som efterfrågas i begäran av den 24 juni 2013. Landstinget har därför haft fog för att utesluta Crayons anbud från utvärdering av det skälet att det inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen.

Crayon har även gjort gällande att landstingets begäran av den 24 juni 2013, för det fall att denna ska tolkas som ett skall-krav, är oproportionerlig. Enligt Crayons uppfattning är det ett mycket långtgående krav att avkräva en anbudsgivare detaljerade uppgifter om sina affärsförhållanden som i detalj redovisar de aktuella produkternas kostnadsstruktur. Vidare är syftet med landstingets begäran att reducera en risk som endast torde realiseras om landstinget inte upprätthåller det avtal som tecknas med den vinnande anbudsgivaren. Crayon anser därför att det är orimligt och oproportionerligt att utesluta anbudsgivare på den grunden att tillräckligt underlag avseende inköpspriser inte presenteras när den risk som landstinget försöker begränsa med kravet kan hanteras på ett mindre ingripande sätt inom ramen för det framtida avtalet. Landstinget har anfört att varken det uppställda kravet under punkt 9 i avropsförfrågan eller landstingets begäran i enlighet därmed är oproportionerliga och att det inte kan anses konkurrensbegränsande att begära verifiering av inköpspriser avseende 15 stickprovsvis utvalda programvaror.

Av avropsförfrågan punkt 8.1 och punkt 8.1.1. framgår att anbudsgivarna ska ange vilket maximalt prispåslag i procent de kommer att addera till sitt inköpspris vid försäljning till landstinget av de 91 namngivna produkter som upptas i bilaga 2a och att de priser som anges i bilaga 2a ska inkludera det maximala påslaget. Det anges vidare att vid framtida avrop får högst det maximala påslaget användas. I begäran av den 24 juni 2013 har landstinget uppgett att det vill se underlag för anbudsgivarnas faktiska inköpspriser avseende 15 utvalda produkter för att kontrollera att samma påslag

som har angivits i anbudet har använts vid prisangivelsen i bilaga 2a.

Landstinget har uppgett att syftet med detta krav bl.a. är att reducera risken för att anbudsgivarna anger fiktiva, onormalt låga inköspriser, som väsentligen avviker från gängse priser på marknaden, för att sedan utnyttja ett angivet högt maximalt prispåslag.

Landstinget har begärt verifiering av inköspriserna avseende 15 av 91 namngivna produkter. Upphandlingen omfattar därutöver även ett antal tjänster och möjlighet till köp av ytterligare produkter som ännu inte har specificerats. Förvaltningsrätten anser att det är rimligt att landstinget önskar kontrollera att det uppgivna maximala prispåslaget har tillämpats korrekt vid angivandet av erbjudna priser. Med anledning av att landstinget är uppdelat i ett antal olika enheter som var och en kommer att göra egna beställningar utifrån avropsavtalet förefaller det lämpligt att denna kontroll sker i detta skede av upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför att en kontroll avseende ett antal utvalda produkter måste anses vara ett lämpligt tillvägagångssätt vid utförandet av denna kontroll. Landstinget har krävt underlag för inköspriser endast avseende en sjättedel av samtliga namngivna produkter i upphandlingen. Detta får enligt förvaltningsrättens mening anses vara proportionerligt och det kan inte betraktas som orimligt betungande att anbudsgivarna ska lämna underlag avseende en mindre del av de i upphandlingen aktuella inköspriserna. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Crayon inte har motsatt sig att uppge sina inköspriser i det excel-ark som har bifogats begäran av den 24 juni 2013. Kravet på att det avseende dessa 15 produkter även ska inges underlag som styrker de uppgivna inköspriserna kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara oproportionerligt eller stå i strid med LOU.

Förvaltningsrätten finner således inte att det i målet har visats att någon av bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna har åsido-

satts. Skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU saknas därmed, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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 nås 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.

