



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-10-24
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 22088-13

SÖKANDE

Företagslitteratur Sverige AB, 556641-3281

Ombud: Advokat Hampus Ek och Jur.kand. Carl Fläring
 Foyen Advokatfirma AB
 Box 7229
 103 89 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Statens inköpscentral
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-10-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att Kammarkollegiets upphandling av ramavtal för gåvokort får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Dok.Id 409656

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		

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomför en upphandling av ramavtal för gåvokort genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 5 september 2013 framgår att Kammarkollegiet beslutat att tilldela ramavtal till tre leverantörer och att Företagslitteratur Sverige AB (Företagslitteratur) inte är en av dem.

Företagslitteratur yrkar i första hand att rättelse ska ske på så vis att Kammarkollegiet bortser ifrån anbudet från Supékort AB och dess samarbetspartners, dvs. anbudsgivarna Prendo AB, Roupéz Profile AB, Arne Blom Marknads AB och Kontorab AB, och härefter tilldelar Företagslitteratur kontrakt. I andra hand ska rättelse ske på så sätt att Kammarkollegiet bortser ifrån anbudet från Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB, då de inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget avseende underleverantörer och kompletteringen av dessa anbud har skett i strid med LOU. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om på grund av att utvärderingsmodellen inte har kunnat tilldela det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kontraktet.

Kammarkollegiet bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Anbudet från Supékort Sweden AB, Prendo AB, Roupéz Profile AB, Arne Blom Marknads AB samt Kontorab AB har kommit in med kompletta anbud och varit kvalificerade i enlighet med förfrågningsunderlaget. Anbudet från Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB har bedöms vara otydliga. De ombads därför att komplettera sina anbud med efterfrågad förteckning av underleverantörer. Den utvärderingsmodell som valts är utformad så att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utsetts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grundval av vad Företagslitteratur har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Felaktig kvalificering av anbud?

Företagslitteratur har yrkat att rättelse ska ske så att man bortser ifrån anbuden från Supékort Sweden AB, Prendo AB, Roupéz Profile AB, Arne Blom Marknads AB och Kontorab AB. Företagslitteratur har i denna del anfört bland annat följande. Supékort Sweden AB har lämnat in ett anbud i eget namn och deras produkter offererades även genom andra leverantörer. Anbudet från Prendo AB, Roupéz Profile AB, Arne Blom Marknads AB och Kontorab AB är hänförliga till Supékort Sweden AB. Anbudet ska rätteligen bedömas som anbud från en och samma anbudsgivare. Det utfall som lotten haft är att Supékort Sweden AB tilldelats två av tre platser som ramavtalsleverantörer. Det står i strid mot vad EU-domstolen konstaterat i mål C-209/96 angående att självständiga anbud utgör en princip som måste respekteras.

Kammarkollegiet har i denna del anfört bl.a. följande. Samtliga anbudsgivare har behandlats konsekvent lika. Supékort Sweden AB har endast lämnat ett anbud som anbudsgivare, dock förekommer Supékort Sweden AB som underleverantör i andra anbud, vilket är helt förenligt med förfrågningsunderlaget. Det har inte uppställts något förbud mot att en anbudsgivare kan vara underleverantör i ett annat anbud eller att en underleverantör kan förekomma i flera anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att varken EU-rätten eller LOU uppställer något generellt förbud mot att en anbudsgivare också är underleverantör i ett annat anbud, eller att en och samma underleverantör är med i flera anbud. Det rättsfall Företagslitteratur hänvisat till ger inte stöd för någon sådan begränsning. Det har inte heller uppställts några sådana förbud i den aktuella upphandlingens förfrågningsunderlag. Det är utifrån vad Företagslitteratur anfört i denna del således inte visat att kvalificeringen av Supékort AB, Prendo AB, Roupéz Profile AB, Arne Blom Marknads AB och Kontorab AB har skett i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Skäl för rättelse med anledning av vad Företagslitteratur anfört i denna del föreligger således inte.

Strider utvärderingsmodellen mot LOU?

I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt EU-domstolens praxis får de upphandlande myndigheterna vid tilldelningen av kontrakt när det är fråga om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt (jfr C-448/01).

Högsta förvaltningsdomstolen har anfört att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Företagslitteratur har yrkat att upphandlingen ska göras om på grund av brister i utvärderingsmodellen och anför bland annat följande. Utvärderingen har slutat med att lotten fått upphandlingens absolut största roll. Eftersom åtta anbudsgivare hamnat på samma jämförelsepoäng har det inte varit möjligt att applicera tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det svaga förfrågningsunderlaget har kunnat utnyttjas av Supékort Sweden AB, som varit underleverantör för andra anbudsgivare. Lottningsförfarandet var därmed i strid med principen om likabehandling.

Kammarkollegiet har anfört bland annat följande. Utvärderingsmodellen är utformad helt i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna och har på ett fullgott sätt utformats så att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utsetts. Det har tydligt i förfrågningsunderlaget beskrivits hur utvärderingen skulle gå till och vilka priser som utvärderas. Samtliga anbudsgivare har behandlats konsekvent lika. Att lottning inte skulle vara ett tillåtet förfarande vid tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet stämmer inte, se exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6215-11.

I förfrågningsunderlaget punkt 4.1.3. anges att de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att tilldelas ramavtal. I punkt 4.1.4. anges att mervärdesmodellen kommer att användas som utvärderingsmodell. Mervärdena subtraheras från anbudssumman. Resultatet betecknas anbudets jämförelsesumma. De tre anbudsgivare med den lägsta jämförelsesumman kommer att antas som ramavtalsleverantörer. I punkt

4.1.6 anges att de utvärderingskriterier som förutom priset kommer att beaktas är produktbredd och upplevelsebredd. I den händelse två eller flera anbud efter utvärdering fått samma jämförelsesumma, kommer vinnande anbud att utses enligt följande rangordning:

1. Det anbud som tilldelas högst mervärdespoäng vid utvärderingen av kriteriet ”produktbredd”.
2. Det anbud som offererat lägst pris.

Om två eller flera anbud efter ovanstående fortfarande har samma jämförelsesumma kommer ett lottningsförfarande genomföras.

Frågan är om utvärderingsmodellen varit utformad på ett sådant sätt att den strider mot LOU. De kriterier som Kammarkollegiet tagit hänsyn till vid utvärderingen, dvs. pris och mervärden, är alla kopplade till det aktuella ramavtalet. Det har tydligt angetts att det är priset för tilläggstjänsterna, dvs. pris för startkostnad för personlig hälsning, pris för personlig hälsning, pris för kuvertering, frankering och distribution samt pris för frakt av gåva som tillsammans med mervärdena ingått i utvärderingen. De kriterier för utvärdering som valts har inte inneburit att Kammarkollegiet godtyckligt kunnat tilldela ramavtal eller att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU överträts.

Av de tolv anbud som utvärderats har åtta anbud hamnat på samma jämförelsesumma, varav de tre vinnande anbuden utsetts genom lottning. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 60 slagit fast att en offentlig upphandling där anbudet med lägst pris ska antas vid lika anbud har kunnat avgöras genom lottning. Kammarätten i Stockholm har i mål 6215-11 inte funnit anledning till att lottning inte skulle kunna tillämpas även i en upphandling där tilldelningskriteriet är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det finns således inte något generellt förbud mot att avgöra en offentlig upphandling med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genom lottning. Det är inte heller visat att den

aktuella lottningen skulle ha inneburit att någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har kränkts.

Det är mot denna bakgrund inte visat att utvärderingsmodellen inte varit ägnad att utse de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena. Det finns därmed inte skäl för ett ingripande enligt LOU på grund av utvärderingsmodellens utformning.

Otillåten komplettering?

Enligt 9 kap. 8 § LOU gäller att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Nya sakuppgifter får inte tillföras anbudet genom en komplettering då det skulle kunna leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts.

Företagslitteratur har anfört att anbudena från Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB inte uppfyller kravet på att underleverantörer ska anges. De har båda svarat nej på frågan om underleverantörer skulle komma att anlitas, men ändå framgår av deras produktprislista att Supékort Sweden AB faktiskt är deras underleverantör. Anbudena är således bristfälliga i förhållande till detta skall-krav och skulle rätteligen ha förkastats.

Kompletteringen som skett innebär att det har lämnats nya uppgifter. Det stämmer inte att anbudena skulle ha angett att det förekommit underleverantörer. I anbudets bilagor talas om samarbetspartners alternativt anges att det rör sig om Supékorts produkt.

Kammarkollegiet har uppgett bland annat följande. Anbudena från Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB bedömdes vara otydliga gällande åberopande av underleverantörer då de besvarat frågan i punkt 3.2.7.2 nekande samtidigt som anbudet tydligt innehöll bilagor som visar

att de använder underleverantörer. Kompletteringen av förteckningen över underleverantörerna innebar inga nya uppgifter utan var endast en konkretisering av redan befintliga uppgifter. Det vore oproportionerligt att utesluta en anbudsgivare på grund av att en administrativ uppgift inte fyllts i, då uppgifterna de facto fanns att tillgå i de inlämnade anbudena och inte utgör någon förändring av anbudens utvärdering.

I punkt 3.2.7.2 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ange om det ingår underleverantörer i anbudet. Det anges även att i de fall underleverantörer ingår i anbudet ska anbudsgivaren bifoga en förteckning över samtliga underleverantörer som åberopas. *Bilagaförteckning underleverantör* ska användas och bifogas.

Det är ostridigt att Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB efter förfrågan kompletterat sina anbud med förteckning över underleverantörer. Såväl Kontorab AB som Arne Blom Marknads AB har i sina respektive anbud svarat "Nej" på frågan om det ingår underleverantörer i anbudet och under rubriken *Bifoga bilaga förteckning underleverantörer här* angett "underleverantörer ingår ej i anbudet". Däremot har Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB till sina respektive anbud bifogat en sortimentlista över Supékorts olika produkter. Arne Blom Marknads AB har här lagt till uppgiften att bolaget samarbetar med Supékort.

Kravet på att ange om det ingår underleverantörer i anbudet och att lämna in en förteckning över underleverantörer uttrycks som ska-krav i förfrågningsunderlaget. Kontorab AB och Arne Blom Marknads AB har efter fråga från den upphandlande myndigheten getts möjlighet att komplettera sina anbud på ett sådant sätt att ett ska-krav som tidigare inte varit uppfyllt efter komplettering har uppfyllts. Det strider mot likabehandlingsprincipen att ge en anbudsgivare tillfälle att komplettera anbudet med uppgifter som erfordras för att samtliga ska-krav ska anses

uppfyllda. Att det i till anbuden bifogad sortimentlista funnits uppgifter som indikerat att underleverantör ändå skulle komma att användas kan inte anses innebära att det endast är en konkretisering av en befintlig uppgift.

Skada

Genom att utvärdera anbud som först efter en otillåten komplettering uppfyllt ska-kravet i förfrågningsunderlaget om att ange underleverantörer har Kammarkollegiet agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

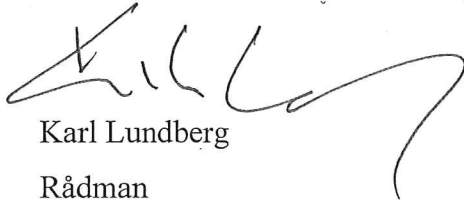
Denna brist har medfört att Företagslitteratur Sverige AB har lidit eller kunnat komma att lida skada och det finns därför skäl för ett ingripande från förvaltningsrättens sida.

Val av åtgärd

Den nyss konstaterade bristen kan inte anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet utan kan avhjälpas genom att en ny kvalificeringsprövning görs, vid vilken kraven som anges i förfrågningsunderlaget upprätthålls. Det är därför en tillräcklig åtgärd att besluta om rättelse. Det ankommer på Kammarkollegiet att rätta upphandlingen i enlighet med vad som nu har anförts. Ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Karl Lundberg

Rådman

Charlotte Wallberg har föredragit målet.