



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 1

**DOM**

2017-04-11

Meddelad i Uppsala

Mål nr  
6613-16 E

**SÖKANDE**

Promotionfabriken i Sverige AB, 559056-6864  
Höjdrodergatan 5  
212 39 Malmö

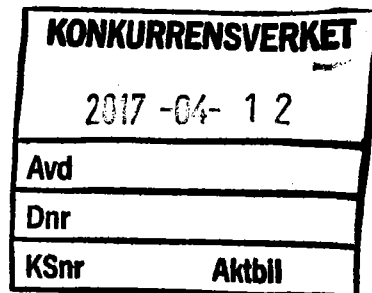
**MOTPART**

Uppsala kommun

Ombud: Kommunjurist Kai Sällström  
753 75 Uppsala

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 204635

**Postadress**

Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**

Kungsgatan 49

**Telefon**

018-431 63 00

**E-post:** [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

**Telefax**

018-10 00 34

**Expeditionstid**

måndag–fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun (kommunen) genomförde en upphandling av profilprodukter (dnr KSN-2016-0583). I tilldelningsbeslut den 9 december 2016 antogs anbud från IDÉ House of Brands AB (IDÉ). Anbud från Nordic Brand Communication AB (Nordic Brand) kom efter anbudsutvärderingen på andra plats och anbud från Promotionfabriken i Sverige AB (bolaget) kom på tredje plats.

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att anbuden från IDÉ och Nordic Brand utesluts och att bolaget istället tilldelas avtalet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. IDÉ och Nordic Brand har uppgett felaktiga priser i prisbilagan. Enligt krav i upphandlingen ska en katalog med de produkter anbudslämnaren kan tillhandahålla bifogas anbudet i vilken prisuppgifter ska framgå. Av svar på fråga under upphandlingen framgår att det även går bra att lämna en separat prislista. Syftet med ska-kravet är att den upphandlande enheten enkelt ska kunna jämföra inlämnade priser. Det är av vikt att dessa priser, gällande marknadspriser, kan verifieras med t.ex. leverantörers prislistor eller tryckta kataloger. I inlämnat material från IDÉ och Nordic Brand har man angett egna priser långt under de katalog- och bruttopriser leverantörer erbjuder. Position 29, vingummi, har prissatts för lågt i syfte att hålla nere bruttopriset och på så sätt skaffa sig en fördel. Vidare ska en rabattsats som gäller under hela avtalsperioden anges för respektive produktgrupp. Genom att ange ett lågt pris kan leverantörerna hålla ner rabattsatsen och på så sätt ta ut ett högre pris över tid. För den upphandlande enheten är rabattsatsen av stor vikt.

Överlag är samtliga inlämnade bruttopriser fabricerade av IDÉ och Nordic Brand. Enligt prisbilagan har IDÉ och Nordic Brand prissatt vingummi till 98 kr per kg respektive 128 kr per kg. Enligt gällande bruttoprislista på

marknaden är priset 161 kr per kg. Samtliga anbudsgivare har inte behandlats lika och bolaget har lidit skada till följd av den felaktiga bedömningen av bruttopriser.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets talan och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, frågor och svar samt relevant lagstiftning inom upphandlingsområdet. I prisbilagan anges de mängder av en viss produkt som anbudsgivaren ska lämna utvärderingspris på. I prisbilagens tredje stycke framgår att pris per styck/kilo ska vara katalogpris före eventuell rabattsats. Under anbudstiden inkom fråga om bruttoprislistan. Genom svaret har kommunen tagit bort kravet på att priset som anges i prisbilagan ska vara katalogpris. Därmed har IDÉ och Nordic Brand inte gjort något fel när bolagen angav sina anbudspriser avseende vingummin på så sätt som skett. Det saknas således grund för att utesluta IDÉ och Nordic Brand från utvärderingen.

**Bolaget** genmäler bl.a. följande. Kommunen har inte följt förfrågningsunderlaget. Genom svaret på den ställda frågan ändrar kommunen ett ska-krav i upphandlingen. När ska-kravet frångås ändras karaktären på upphandlingen vilket gynnar det företag som ställt frågan. Anbudsgivarna har inte behandlats lika och förfrågningsunderlaget är inte transparent då ett ursprungligt ska-krav tas bort. Egna prislistor kan inte jämföras med leverantörers prislistor, därmed kan inte heller anbudena jämföras vilket strider mot proportionaliteten. Eftersom bolaget har angett bruttopriser är det tydligt att det finns bruttopriser att hänvisa till. IDÉ och Nordic Brand har skaffat sig en fördel genom att sänka sina priser under leverantörernas bruttopriser och sedan sätta en betydligt lägre rabattsats vilket innebär att det över tid blir dyrare för kommunen.

**Kommunen** tillägger i yttrande bl.a. följande. Efter fråga från en presumtiv anbudsgivare visade det sig att vissa leverantörer inte hade någon bruttoprislista eftersom vissa produkter görs efter kundens behov. Det framstod inte som rimligt att en leverantör som saknade en sådan priskatalog skulle behövt avstå från att lämna anbud. Således ändrades kravet. Ändringen gjordes cirka fyra veckor innan anbudstiden löpte ut varför alla hann ta del av denna. Kravet på transparens uppfylldes genom att ändringen publicerades så att alla kunde ta del av den. Ändringen har inte gynnat det företag som ställde frågan och det är inte det företaget som har vunnit upphandlingen.

I utvärderingen ska anbudsgivarnas prisbilagor och inte priskataloger jämföras. Anbudsgivarna är bundna av de priser och rabattsatser som anges i prisbilagan. Anbudsgivarna är även bundna av de priser som finns i priskatalogen. Priserna är således inte fiktiva utan högst reella för kommunen. Priskatalogen blir dock bara aktuell om kommunen vill köpa en annan produkt än den som anges i prislstan. Anbudsgivaren är då bunden av priset i priskatalogen.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada till följd av överträdelsen (jfr HFD 2013 ref. 53).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska den upphandlande myndigheten behandla leverantörerna 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 mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna bär själva ansvaret för utredningen (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I LOU saknas beträffande förfrågningsunderlag såväl detaljerade regler i fråga om utformning som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering. En åtgärd som innebär att förfrågningsunderlaget ändras under pågående upphandling får därför bedömas enligt de allmänna principerna som LOU bygger på och som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Vid den bedömningen får en samlad prövning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen är det vid en sådan prövning av betydelse om förfrågningsunderlaget innehåller en uttrycklig klausul som tillåter ändring av ett kontraktsvillkor, t.ex. en prisjusteringsklausul, samt om samtliga leverantörer från början har haft kännedom om att ändringar av aktuellt villkor kan ske (se HFD 2016 ref. 85 samt EU-domstolens avgörande i mål C-549/14 p. 36–37). Vid bedömningen av om en ändring är väsentlig eller inte har i kammarrätterna fästs vikt vid bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, vid vilken tidpunkt under upphandlingen ändringen vidtogs och om några åtgärder företagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 25 november 2010 i mål nr 1941-10 och Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 22 juli 2013 i mål nr 1379-13).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ingen ändringsklausul likt den som fanns i HFD 2016 ref. 85 är aktuell i upphandlingen. Det har inte

heller visats att leverantörerna skulle vara medvetna om att en ändring av kravet på att priset ska vara katalogpris före eventuell rabattsats kunde komma att ske. Ändringen av kravet innebär att prissättningen av produkterna inte längre behöver motsvara katalogpriset. Priset är ett viktigt villkor i offentliga kontrakt (jfr EU-domstolens avgöranden i mål C-496/99 p. 117 och C-454/06 p. 59). Ändringen har påverkat prissättningen av samtliga poster vilket talar för att ändringen inte är av begränsad omfattning. Emellertid framgår kravet på att priset ska motsvara katalogpris av prisbilagan och inte av bilagan till anbudsformuläret som är benämnd ska-krav, vilket talar för att kravet som sådant inte varit betydande.

Kommunen har, trots betydelse och omfattning av kravet, vidtagit ändringen den 17 oktober 2016 och sista dag för att lämna anbud var den 11 november 2016, dvs. cirka fyra veckor efter att ändringen meddelats. Kravet togs bort genom funktionen frågor och svar, vilket innebär att svaret skickats ut till alla leverantörer som tagit del av förfrågningsunderlaget via upphandlingsverktyget. I syfte att efterleva transparensprincipen har de frågor och svar som inkommit även publicerats under upphandlingens annonsinformation varmed samtliga anbudsgivare har kunnat ta del av informationen. Genom att samtliga leverantörer vid samma tidpunkt fått information om ändringen har dess negativa effekter på upphandlingen begränsats.

Förvaltningsrätten finner efter en sammanvägd bedömning att även om ändringen avsett prissättningen i upphandlingen, har ändringen informerats om på ett sådant sätt och i sådan god tid innan sista dag för att lämna anbud, att samtliga leverantörer har haft skälig möjlighet att anpassa sitt anbud därefter. Ändringen kan således inte anses ha väsentligen påverkat upphandlingen och är därmed förenlig med LOU och upphandlingsregelverkets grundläggande principer. Bolaget har mot bakgrund av detta inte lidit eller riskerat att lida någon skada på grund av ändringen. Det saknas därmed förutsätt-

ningar för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Wille Steinert.



# 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.