



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-12-12  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
2754-11 E  
Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2011-12-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Kontorab AB, 556541-8935  
Box 722  
601 16 Norrköping

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Johan Rick  
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

1. Västerås kommun, 212000-2080 och bolag
2. Surahammars kommun, 212000-2031

*Genom:* Västerås kommun, 212000-2080  
Konsult och Service, Rum D341  
721 87 Västerås

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Upphandling av kontorsförnödenheter, förbrukningsmaterial till skolor och övrig barnomsorg, datatillbehör och finpapper (option) för Västerås kommun och bolag samt Surahammars kommun, dnr 2011-96-KSS-061

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Kontorab AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 maj 2011 upphör att gälla.

Dok.Id 45128

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-16 73 00  
E-post: [forvaltningsrattenuppsala@dom.se](mailto:forvaltningsrattenuppsala@dom.se)

Telefax  
018-16 73 43

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-16:30

## BAKGRUND

Västerås kommun och bolag samt Surahammars kommun (härefter kommunerna) genomför en upphandling (ramavtal, öppet förfarande) av kontorsförnödenheter, förbrukningsmaterial till skolor och övrig barnomsorg, datatillbehör och finpapper (option) för kommunen och bolag samt Surahammars kommun, dnr 2011-96-KSS-061 (härefter upphandlingen). Sista anbudsdag var den 27 maj 2011.

Förvaltningsrätten beslutade den 26 maj 2011, på talan av Kontorab AB (härefter Kontorab), att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## YRKANDEN MM

### Kontorab

Kontorab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Kontorab bl.a. följande. Utformningen av förfrågningsunderlaget vad avser omfattningen av anbudsdelens Kontors- och skolförbrukningsmaterial begränsar konkurrensen på ett otillåtet sätt och strider mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

En anbudsgivare som vill lämna anbud i delen ”Kontors- och skolförbrukning” ska kunna offerera såväl allmänt kontorsmaterial som särskilt skolmaterial (t.ex. skriv- och räknehäften, gloskhäften, lim, saxar m.m.). Detta medför att en anbudsgivare som arbetar med leverans av kontorsmaterial (och inte skolmaterial) inte kan delta i upphandlingen på konkurrensmässiga villkor. Att lägga ihop kontors- och skolmaterial i samma anbudsdel skapar därmed en konkurrensbegränsning med negativa effekter och innebär att konkurrensen på marknaden inte utnyttjas. Genom att lägga sam-

man dessa produktgrupper till en anbudsdel utestängs vissa leverantörer från möjligheten att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Sammanläggningen av kontors- och skolmaterial medför i praktiken ett otillbörligt gynnande av ett fåtal multinationella aktörer på bekostnad av övriga leverantörer av kontorsmaterial.

Vad avser branschen för kontorsmaterial förhåller det sig så att skolmaterial traditionellt sett inte ingår i ett normalt sortiment inom kontorsfackhandeln. Historiskt sett har det å ena sidan funnits leverantörer av kontorsmaterial och å andra sidan leverantörer av skolmaterial. Det har således rört sig om två från varandra helt skilda marknader med olika förutsättningar. Denna uppdelning kvarstår även i dag och kontorsmaterial respektive skolmaterial är de facto två skilda marknader i Sverige i dag. Detta leder till att traditionella leverantörer av kontorsmaterial inte kan lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingar där även skolmaterial ingår. På senare tid har dock de tre största aktörerna på marknaden för kontorsmaterial genom olika uppköp och liknande kompletterat sitt kontorssortiment med skolmaterial. Dessa tre aktörer är Staples, Office Depot och Lyreco. De fullsortimentsleverantörer kommunerna refererar till torde vara dessa. Samtliga dessa tre företagsgrupper är multinationella "giganter" som tillsammans omsätter hundratals miljarder kronor per år. Övriga aktörer på marknaden för kontorsmaterial består närmast uteslutande av små och medelstora svenska fristående familjeföretag. Ingen av övriga leverantörer på marknaden för kontorsmaterial i Sverige (cirka 50 företag) arbetar med skolmaterial i sitt sortiment. Det går därmed inte att komma ifrån att traditionella leverantörer av kontorsmaterial (dvs. samtliga aktörer förutom Staples, Office Depot och Lyreco) inte kan lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingar där även skolmaterial ingår. Att kommunerna väljer att sammanföra kontors- och skolmaterial i en och samma anbudsdel medför att konkurrensen på marknaden inte tillvaratas och gynnar enbart de tre största multinationella aktörerna vilka kan leverera båda dessa produkt-

grupper. Detta sker på bekostnad av merparten av aktörerna på marknaden för kontorsmaterial.

I artikel 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18/EG anges att "[e]n upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids." Någon motsvarande bestämmelse har inte införts i 5 kap. LOU. Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s 333) framgår att anledningen härtill är att kraven i artikeln följer redan av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. En bedömning av huruvida en upphandlande myndighet uppfyllt kraven i artikel 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18/EG görs således i svensk domstol genom en prövning gentemot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Av prop. 2006/07:128 s 333 framgår vidare att bestämmelsen i 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18/EG tar sikte på såväl den upphandlande myndighetens syfte med att använda ramavtal som den faktiska effekten av en sådan upphandling. Det föreligger således en uttrycklig skyldighet för upphandlande myndigheter att säkerställa att man vid ramavtalsupphandlingar tillvaratar den konkurrens som finns på den aktuella marknaden.

Av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU är det främst proportionalitetsprincipen som aktualiseras för den aktuella frågan. Konkurrensverket har bl.a. i yttrande till Kammarrätten i Stockholm i mål nr 4283-08 (yttrande dnr 350/2008) uttalat att enligt proportionalitetsprincipen ska alla åtgärder som vidtas vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Vidare uttalar Konkurrensverket att en proportionalitetsbedömning enligt EU-domstolens praxis ska utföras i tre steg.

Mot bakgrund av att kommunerna klargjort syftet med sammanläggningen föreligger förutsättningar för den proportionalitetsbedömning i tre steg som ska göras inom ramen för prövningen enligt 1 kap. 9 LOU och artikel 32.2

femte stycket i direktiv 2004/18/EG. Kontorab anser att sammanläggningen av kontors- och skolmaterial inte är en lämplig åtgärd för att uppnå syftet att nedbringa antalet möjliga beställningsartiklar. Skolmaterial är särskilda artiklar med egna artikelnummer oberoende av om de upphandlas tillsammans med kontorsmaterial eller inte. Sammanläggningen medför inte heller att det av kommunerna angivna syftet att hålla samman beställningen av kammungemensamma kontorsvaror uppnås. Som kommunerna har angett tidigare utgör skolmaterial ”varor som kanske inte alls eller bara någon gång per år avropas”. Sammanläggningen är därmed inte en lämplig åtgärd för att uppnå syftet att sammanhålla beställningarna då dessa sker utifrån olika förutsättningar. Sammanfattningsvis anser Kontorab därmed att sammanläggningen av kontors- och skolmaterial faller redan på det första steget i proportionalitetsbedömningen och att det på denna grund föreligger skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

Skulle förvaltningsrätten anse sammanläggningen lämplig bör den i vart fall inte ses som nödvändig för att uppnå eftersträvade syften. Här måste det enligt Kontorabs mening finnas mindre ingripande alternativ än den sammanläggning av kontors- och skolmaterial som nu i praktiken stänger ute merparten av leverantörerna på marknaden för kontorsmaterial från att inkomma med konkurrenskraftiga anbud.

Om förvaltningsrätten skulle vara av motsatt uppfattning även avseende bedömningen enligt steg två vidhåller Kontorab att kommunerna i vart fall ska falla på steg tre, dvs. sammanläggningens negativa effekter på konkurrensen är oproportionerlig jämfört med de eftersträvade syftena. I förevarande fall är den negativa effekten av sammanläggningen högst påtaglig då merparten av leverantörerna på marknaden för kontorsmaterial utestängs från möjligheten att inkomma med konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen.

Av förarbetsuttalanden samt yttrande från Konkurrensverket framgår tydligt att det åligger upphandlande myndigheter att undersöka den aktuella marknaden inför upphandling av ett ramavtal. Dessa uttalanden måste förstås som handlingsdirektiv till upphandlande myndigheter hur de bör agera för att fullgöra sina skyldigheter enligt 1 kap. 9 § LOU och artikel 32.2 femte stycket i direktiv 2004/18/EG. En undersökning av den aktuella marknaden skulle ha visat att det inte är praktiskt möjligt för leverantörer på marknaden för kontorsmaterial att använda sig av underleverantörer enligt 11 kap. 12 § LOU vad avser skolmaterial och på så sätt kunna delta i upphandlingen med ett konkurrenskraftigt anbud.

Förklaringen till varför samarbete är en enbart teoretisk möjlighet som inte är praktiskt genomförbar är helt enkelt att Kontorab vid ett samarbete inte kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen eftersom de priser Kontorab då skulle kunna offerera på skolmaterial inte är konkurrenskraftiga. Skulle Kontorab exempelvis vända sig till någon av de tre fullsortimentsleverantörerna för ett samarbete kring skolmaterial kommer Kontorab att, om något, erbjudas oförmånliga priser på skolmaterial eftersom de tre fullsortimentsleverantörerna själva lägger anbud i upphandlingen.

Urvalet av möjliga samarbetspartner på den svenska marknaden är mycket begränsat. Om man ändå skulle nå en överenskommelse kring samarbete med målet att bygga ett hanterbart sortiment, ställer detta höga krav på logistik och varuplanering, systemstöd med uppläggning av sortiment i affärssystem, inköpssystem och e-handelssystem etc. Detta är av förklarliga skäl såväl mycket tids- som kostnadskrävande uppgifter. Särskilt tydligt blir detta i förevarande fall då skolmaterial inte är en naturlig del av sortimentet för merparten av leverantörerna av kontorsmaterial i Sverige. Sådana överväganden kring eventuellt samarbete kräver vidare noggranna affärsmässiga överväganden. I dagsläget skulle ett samarbete kring skolmaterial innebära att Kontorab tvingas offerera ett totalt anbud som inte är kon-

kurrenskraftigt, trots att Kontorab är konkurrenskraftiga vad avser kontorsmaterial. När det gäller kontorsmaterial tillhör Kontorab RKV-kedjan och har tillgång till goda inköpskällor som i bästa fall kan ge konkurrenskraft gentemot de multinationella konkurrenter som nämnts. Så är emellertid inte fallet med skolmaterial, då RKV-kedjan överhuvudtaget inte arbetar med detta sortiment. Om skolmaterial varit en naturlig del av det kontorsvarusortiment som tillhandahålls via RKV vore det mycket naturligt att man valt att inom kedjans ramar upphandla, lagerhålla och marknadsföra ett sådant sortiment. Att så inte är fallet, och att då inte heller är fallet hos den absoluta merparten av kontorsmaterialbranschens övriga aktörer, är en mycket tydlig beskrivning av marknaden som borde vara tillräcklig för att konstatera att skolmateriel inte bör sammanblandas med kontorsmateriel i upphandlingen. Tilläggas kan att det på den svenska marknaden inte finns någon konstellation eller kedja, likt RKV, som arbetar med skolmaterial, vilket annars möjligen kunde anföras som ett argument för att nå liknande villkor för skolmaterial. Ett samarbete vad avser skolmaterial är således i praktiken inte en möjlighet för Kontorab att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen.

Vad kommunerna anför om att skolmaterial är "sällanvaror" som avropas någon gång per år eller inte alls är snarast ett argument för att inte lägga samman skolmaterial med kontorsmaterial. Denna skillnad visar tydligt att det rör sig om skilda marknader med helt olika förutsättningar. Eftersom skolmaterial endast avropas någon gång per år kan en separat utvärdering och ett separat avtal för skolmaterial inte möta några större praktiska eller ekonomiska problem för kommunerna. I förevarande fall är effektivitetsvinsterna för kommunerna inga eller i vart fall mycket begränsade samtidigt som de negativa effekterna sammanläggningen får är högst påtaglig då merparten av leverantörerna på marknaden för kontorsmaterial utestängs från möjligheten att inkomma med konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen.

Västerås kommun har så sent som år 2001 i en upphandling av kontors- och skolmaterial delade upp kontors- och skolmaterial i två separata delar. Vad avser den av kommunerna påstådda avgränsningsproblematiken förhåller det sig så att det särskilda skolmaterialet lätt kan avskiljas från traditionellt skolmaterial. Denna uppdelning finns av tradition på marknaden och alla inblandade parter vet vad som menas med det ena respektive det andra. Vad kommunerna anför om att kontors- och skolmaterial på senare tid flutit samman och att gränsen mellan dessa olika produktslag suddats ut är inte en korrekt beskrivning av verkligheten. De tre multinationella jättarna utgör undantaget som bekräftar regeln att den svenska marknaden för kontorsmaterial alltid har varit och fortfarande är skild från marknaden för skolmaterial.

Kontorab vill även framhålla att Office Depot, Staples och Lyreco, trots att de numera erbjuder skolmaterial, håller detta sortiment tydligt skilt från sitt kontorssortiment (t.ex. genom att ha skilda kataloger för de olika produktslagen). Kontorab kan inte förstå vad problemet ligger i att några enskilda produkter kommer att omfattas av både ett ramavtal för skolmaterial respektive ett ramavtal för kontorsmaterial. Då uppstår inga avgränsningssvårigheter alls. Beställarna och användarna av skolmaterial är inte samma som för kontorsmaterial. Köpmönstret är inte detsamma för skol- respektive kontorsmaterial. Även om det skulle innebära någon form av hanteringsmässig olägenhet för kommunerna att upphandla och ha separata ramavtal för skol- respektive kontorsmaterial så väger intresset av att upphandlingen inte får begränsa konkurrensen betydligt tyngre.

Påtalade brister i förfrågningsunderlaget medför att Kontorab inte kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Sammanläggningen av kontors- och skolmaterial har inneburit att Kontorab avstått från att inkomma med anbud i upphandlingen. – Kontorab åberopar till stöd för sin talan bl.a. Konkurrensverkets yttrande av den 5 oktober 2009 till dåvarande



Länsrätten i Jönköping län, mål nr 1233-09, Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 5481-5486-10, i mål nr 3952-10 och i mål nr 2921-2922-10, uttalanden av Professor Sue Arrowsmith i boken "The Law of Public and Utilities Procurement", 2 uppl. 2005, (s. 689 och 711 f.) samt den upphandling som genomförts av SKL Kommentus Inköpscentral och som efter RKV:s påtalande delade upp kontors- och skolmaterial i två anbudsdelar.

### **Kommunerna**

Kommunerna anför bl.a. följande. Enligt kommunernas mening måste det finnas proportioner för hur proportionalitetsprincipen tillämpas. Det är möjligt att det går att påvisa konkurrensmöjligheter inte bara med att bryta ner ramavtalsområdena i delar (såsom kontors- och skolförbrukningsmaterial), utan även i enheter (såsom skrivmaterial) och fraktioner (såsom pennor). Ändå vore det utifrån ett praktiskt perspektiv, med upphandlingsekonomiska och avtalstillämpningsaspekter, inte rimligt att begära att den upphandlande myndigheten en sådan gång upphandlar på en alltför "låg nivå". De konkurrensmöjligheter som anas på papperet måste vara mödan värda att ta tillvara i det praktiska livet.

Kommunerna bedömer att Kontorabs proportionalitetsresonemang inte äger tillämpning på denna upphandling. Det går inte, som Kontorab försöker göra i detta fall, att styra in en upphandling till en marknad där den inte hör hemma och sedan utsätta den för en prövning enligt proportionalitetsprincipen.

Syftet med att upphandla skol- och kontorsmaterial tillsammans är att hålla samman beställningen av kommungemensamma kontorsvaror och att nedbringa antalet möjliga beställningsartiklar. Kommunerna bedömer att de beskrivna syftena svårligen kan uppnås annat än genom att ha skol- och kontorsmaterial i samma ramavtal. När det gäller kommunernas behov av skol- och kontorsmaterial är en mycket stor andel av de efterfrågade varor-

na gemensamma för skola och övrig kommunal verksamhet. Det är också bland dessa gemensamma varor som de flesta avropen sker (medan typiskt skolmaterial ofta är "sällanvaror", dvs. varor som kanske inte alls eller bara någon gång per år avropas). Upphandlingsekonomiskt såväl som tillämpningsmässigt har det mot denna bakgrund bedömts vara mest ändamålsenligt för kommunerna att bara ha ett ramavtal att avropa från. Detta upplägg bedöms också vara bäst förenligt med en strävan hos kommunerna att på sikt, i kommande upphandlingar, nedbringa det mycket stora antalet möjliga beställningsartiklar av materialet i fråga.

Kommunerna har avvisat möjligheten att upphandla kontors- och skolmaterial var för sig just på grund av svårigheten att hänföra vissa artiklar till ett visst ramavtalsområde. Varje artikel måste enligt kommunernas bedömning höra till ett ramavtal. I det praktiska livet går det inte att ha artiklar i två olika ramavtal för då uppstår "kaos" och stora risker för avtalsotrohet. Om kommunerna rättar sig efter Kontorab måste pennor och skrivhäften/block hänföras till antingen kategorin skolmaterial eller kategorin allmänt kontorsmaterial. Kommunerna ser det som en mycket grannliga uppgift att avgöra vilken kategori som är den rätta. Det föreligger alltså avgränsningssvårigheter. Om en avgränsning ändå anses möjlig måste det få finnas en gräns för hur få artiklar som ett parallellt ramavtal avseende likartade varor omfattar. Det antal artiklar som i denna upphandling skulle kunna hänföras till "skolmaterial" måste anses underskrida den gränsen. Ett behov av en sådan undre gräns gör sig särskilt gällande i ett fall som det föreliggande, där Kontorab begär en uppdelning utan att ha gett någon nöjaktig förklaring till varför bolaget inte kan lämna anbud i samarbete med en leverantör av skolmaterial som svar på anbud från fullsortimentsleverantörer.

Kontorab jämför den aktuella upphandlingen med den upphandling som prövats av Kammarrätten i Göteborg i mål nr 3952-10. Enligt kommuner-

nas bedömning är de båda fallen inte jämförbara. De olika tänkbara delområdena i kommunernas upphandling är inte så klart avgränsade som de tycks ha varit i Kommunförbundet Skånes fall. Det finns inte heller i övrigt någon omständighet som gör en uppdelning av upphandlingen naturlig såsom i Kommunförbundet Skånes fall. Nämnas kan att kontorsvaror i vid bemärkelse kommer att kunna avropas av cirka 3 000 avnämare, varav cirka 2 200 inom skolområdet. Det säger sig självt att med två ramavtal avseende likartade artiklar skulle det i många fall bli svårt för dem att avgöra från vilket avtal avropet ska göras. Två ramavtal avseende likartade artiklar skulle inte fungera i praktiken.

Den ”tradition” med en uppdelning i skol- och kontorsmaterial, som förs fram av Kontorab, kan inte tillmätas någon egentlig betydelse mot den marknadstendens som Kontorab själv påpekar, nämligen uppkomsten av fullsortimentsleverantörer som kan leverera allt det som vissa kunder efterfrågar av kontorsmaterial i vid bemärkelse. Det finns flera fullsortimentsleverantörer som, var för sig, kan tillhandahålla det kommunerna efterfrågar i fråga om kontorsmaterial. Dessa omständigheter gör en uppdelning av upphandlingsföremålet onaturlig ur kommunernas perspektiv. Det ligger därför närmast till hands för kommunerna att söka konkurrens på marknaden med fullsortimentsleverantörer. De olika materialslagen har alltmer flutit samman på senare tid. Marknadens svar på det har varit att företag inom kontorsvaror har köpt upp varandra eller gått samman och blivit fullsortimentsleverantörer. Denna utveckling har blivit särskilt framträdande de senaste tio åren.

Det är riktigt att kommunerna år 2001 delade upp kontors- och skolmaterial i två separata delar. Anledningen till det var att det vid den tidpunkten fanns en skiljelinje mellan de olika materialslagen. Sedan dess har den gränsen suddats ut. Det är anledningen till att kommunerna, i likhet med ett stort antal andra svenska kommuner, sedan dess upphandlar kontorsvaror i

vid bemärkelse utan någon uppdelning. De leverantörer med ett mera begränsat utbud som önskar delta i en upphandling avseende breda sortiment har möjlighet att göra det i samarbete med andra leverantörer. Inom kontorsvarumarknaden lär finnas fler än en leverantör som tillhandahåller skolmaterial, dvs. fler än en tänkbar underleverantör för Kontorab att samarbeta med i den aktuella upphandlingen. Utmärkande för den prövade upphandlingen i Kammarrättens i Göteborg mål nr 5481-5486-10 var att det i princip bara fanns en leverantör som kunde erbjuda allt det som de upphandlande kommunerna efterfrågade inom segment A. I nu aktuella upphandling finns minst tre leverantörer som själva kan leverera allt det som kommunerna efterfrågar. Det är den marknaden kommunerna vänder sig till. I nu aktuell upphandling kan man därutöver lättare än i den prövade upphandlingen tänka sig ett samarbete mellan leverantörer.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges 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. 1 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges att 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 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.

I artikel 32.2 femte stycket direktiv 2004/18/EG föreskrivs följande. En upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s 333) uttalas bl.a. följande. Enligt artikel 32.2 femte stycket får en upphandlande myndighet inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Bestämmelsen tar sikte på såväl den upphandlande myndighetens syfte med att använda ramavtal, som den faktiska effekten av sådan upphandling. Kraven i artikeln torde, som Lagrådet påtalat, följa redan av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §.

#### **Förfrågningsunderlaget**

*I anbudsbegäran anges bl.a. följande under punkten "Allmänt".*

Upphandlingen omfattar två delar (samt finpapper option)  
A Kontors- och skolförbrukning till ett beräknat värde av 5,7 MSEK/år  
B Datatillbehör till ett beräknat värde av 1,5 miljoner SEK / år  
C Finpapper 1,5 MSEK/år

Avtal kommer att slutas med en leverantör avseende hela upphandlingen.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

##### *Tillämpliga bestämmelser*

Kommunen har inte kunnat svara på när upphandlingsförfarande beslutades. Bolaget har i sin ansökan om överprövning utgått från att det är LOU i dess lydelse från och med den 15 juli 2010 som är tillämplig på upphandlingen. Eftersom något annat inte framkommer av handlingarna gör förvaltningsrätten bedömningen att det är LOU i denna lydelse som är tillämplig.

##### *Överprövning av upphandlingen*

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se bl.a. RÅ 2010 ref. 78).

I 1 kap. 9 § LOU kommer bl.a. principerna om likabehandling och proportionalitet till uttryck. Principerna ska iakttas i alla faser av upphandlings-

förfarandet (se prop. 2006/07:128 s. 156). Likabehandlingsprincipen förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen (se prop. 2006/07:128 s 155). Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga (se prop. 2009/10:180 s. 91).

Förvaltningsrätten gör inledningsvis bedömningen att åtgärden att sammanföra kontors- och skolmaterial i en anbudsdel inte medför att anbudsgivare behandlas olika på ett sådant sätt att principen om likabehandling har trätts för när. Grund för att ingripa i upphandlingen med hänsyn till den principen saknas således.

Förvaltningsrätten har härefter att pröva huruvida åtgärden strider mot proportionalitetsprincipen.

Kommunerna har uppgett att syftet med att lägga ihop kontors- och skolmaterial i samma anbudsdel är att hålla samman beställningen av kom-  
mungemensamma kontorsvaror och att nedbringa antalet möjliga beställningsartiklar. Kommunerna har vidare anfört att en uppdelning medför avgränsningssvårigheter och att typiskt skolmaterial avropas så sällan att det av upphandlingsekonomiska och tillämpningsmässiga skäl har bedömts vara ändamålsenligt ett endast ha ett ramavtal.


Även om en uppdelning av kontors- och skolmaterial i två anbudsdelar kan medföra vissa avgränsningssvårigheter så talar omständigheterna att kommunerna tidigare har upphandlat kontors- och skolmaterial i två separata anbudsdelar samt att de fullsortimentsleverantörer som nämnts ostridigt

håller isär dessa båda kategorier av material, mot att svårigheterna är av sådan art som förts fram av kommunerna. När det gäller det av kommunerna uppgivna syftet att hålla samman beställningen av kommungemensamma kontorsvaror och att nedbringa antalet möjliga beställningsartiklar, kan förvaltningsrätten, av samma skäl, inte finna att en sammanläggning av kontors- och skolmaterial i samma anbudsdel bidrar till detta syfte i sådan utsträckning att det är ett tungt vägande skäl för åtgärden.

Kontorab har gjort gällande att merparten av samtliga leverantörer av kontorsmaterial, cirka 50 stycken, endast levererar kontorsmaterial och inte typiskt skolmaterial. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta dessa uppgifter. Effekten av sammanläggningen av kontors- och skolmaterial i en anbudsdel torde därmed, som Kontorab framfört, bli att merparten potentiella leverantörer av kontorsmaterial saknar möjlighet att inkomma med konkurrenskraftiga bud i upphandlingen. Vad kommunerna har anfört om möjligheten att anlita underentreprenörer förändrar inte bedömningen då Kontorab får anses ha visat att denna möjlighet är starkt begränsad.

Vid en avvägning mellan kommunernas syften med åtgärden, som innebär att bud måste lämnas på kontors- och skolmaterial tillsammans, och den negativa effekt denna får för merparten av leverantörerna på marknaden för kontorsmaterial finner förvaltningsrätten att åtgärden är oproportionerlig (jfr Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 5481–5486-10 samt 3952-10). Något annat har inte framkommit än att Kontorab till följd av förfrågningsunderlagets utformning i denna del riskerar att lida skada. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed. Eftersom felet har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen ska den göras om. Kontorabs talan ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU)



Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Christina Kans





# 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 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 3109/1A LOU

