



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2010-06-22  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
4314-10  
Rotel 1

**SÖKANDE**

Preagera AB, 556710-3360  
Jägersrovägen 160  
212 37 Malmö

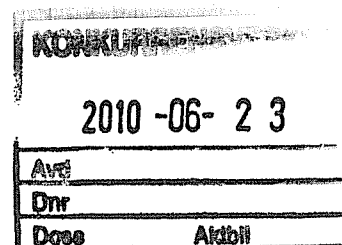
Ombud: Robert Ågren  
Preagera AB  
Jägersrovägen 160  
212 37 Malmö

**MOTPART**

Kriminalvården, 202100-0225  
Kriminalvården  
601 80 Norrköping

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Preagera AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Kriminalvårdens upphandling avseende inköp av TV-apparater ska göras om.

Dok.Id 12130

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		<b>E-post:</b> forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför upphandling avseende ramavtal rörande inköp av TV-apparater (Kriminalvårdens dnr 30-2010-007722). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande.

Genom tilldelningsbeslut den 27 april 2010 har Kriminalvården antagit anbud från AV Syd AB.

Preagera AB (bolaget) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten beslutade den 6 maj 2010 att Kriminalvården inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutat något annat.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Lagtext*

I 1 kap. 2 § LOU anges bl.a. att i fråga om offentlig upphandling som avser andra kontrakt än s.k. B-tjänster, och vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen, tillämpas endast 15 och 16 kap. LOU.

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.

Enligt 2 kap. 24 § avses med *förenklat förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud

och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Bestämmelser om tröskelvärden finns i 3 kap. 1 § LOU och i tillkännagivande (2010:53) om tröskelvärden vid offentlig upphandling. Av dessa bestämmelser framgår bl.a. att tröskelvärdet för varor som upphandlas av en central statlig myndighet är 1 243 375 kr (125 000 euro).

Av 3 kap. 3 § framgår att värdet av kontrakt som avses i 1 eller 2 § ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Enligt 3 kap. 4 § ska beräkningen av värdet av ett kontrakt avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 7 kap. 1 § skickas ut eller, om en sådan annons inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning.

Enligt 3 kap. 10 § ska värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid, beräknas med ledning av

1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller
2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den

första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

Av 3 kap. 13 § framgår att värdet av ett ramavtal ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska öppet eller selektivt förfarande användas vid offentlig upphandling.

I 16 kap. 2 § LOU anges bl.a. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Parternas argumentation*

**Bolaget** anför bl.a. följande.

Kriminalvården har valt att genomföra upphandlingen som ett förenklat förfarande trots att kontraktsvärdet överstiger tröskelvärdet. Det är ostridigt att Kriminalvården åtminstone har för avsikt att köpa in 244 TV-apparater, med tillägg för en option för 700 TV-apparater. Av 3 kap. 3 § LOU framgår att optioner ska beräknas som om de kommer att utnyttjas. Således kan konstateras att baserat på bolagets beräkningar ligger kontraktsvärdet cirka 65 procent över tröskelvärdet. Det är inte rimligt eller sannolikt att Kriminalvården har missuppfattat marknadsvärdet i sådan utsträckning att Kriminalvården missat 65 procent av marknadsvärdet. Förlängningsklausuler

av avtals giltighetstid ska enligt 3 kap. 3 § LOU beaktas som om de har utnyttjats. Enligt 3 kap. 13 § LOU ska värdet av ramavtalet beräknas till högsta sammanlagda värdet av samtliga planerade kontrakt under avtalstiden. Lydelsen ska läsas utifrån det bakomliggande direktivets ”Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster” ordalydelse. Vid en språkjämförelse av uttrycket ”samtliga planerade kontrakt” framgår att ordet planerade inte ska tolkas som beställningar som redan vid anbudstiden faktiskt har planerats, utan det är snarare en fråga om beställningar som kan förväntas inom avtalstiden för kontraktet. Det är således klart att värdet för förlängningsoptionen ska beräknas med det förväntade maximala värdet av kontrakten under optionstiden. Det finns kontrakt som är svåra att beräkna en total avropsvolym för, varför 3 kap. 10 § LOU har skapats. Det borde finnas ett visst behov av att löpande uppdatera och ersätta gamla och trasiga TV-apparater ute på landets fängelser. Vidare finns det en viss karaktär av förnyelse av ett sådant löpande inköp i och med inkluderandet av förlängningsoptionerna. Kontraktsvärdet ska beräknas till åtminstone 700 TV-apparater per år. Det är värt att notera att värdet ska räknas upp ytterligare med det värde som de 244 TV-apparaterna från bolagets beräkningar i ansökan utgör. I enlighet med 3 kap. 10 § punkten 2 LOU är det analogt inte möjligt att göra justeringar av första årets kontraktsvärde. Det sammanlagda kontraktsvärdet ska därför beräknas till  $(453\,602\text{ kr} + 1\,598\,800\text{ kr} + 2 * 2\,052\,402\text{ kr} =)$  6 157 206 kr. Kriminalvården kan inte välja beräkningsmetod med avsikt att kringgå de direktivstyrda upphandlingsförfarandena. Kriminalvården har inte förmått visa att Kriminalvården vid upphandlingens inledning har använt en beräkningsmodell som hamnar under det aktuella tröskelvärdet. Kriminalvården kan inte i efterhand presentera en beräkning utifrån någon av punkterna som innebär att upphandlingsvärdet hamnar under de aktuella tröskelvärdena. Ett sådant förfarande skulle strida mot principerna om förbud mot diskriminering, likabehandling och transparens. Bolaget behö-

ver bara visa att det är troligt att det kunde ha utformat sitt anbud på annorlunda sätt ifall LOU hade åtföljts för att skada ska anses föreligga. Kriminalvården har agerat i strid med tvingande regler i LOU och därmed agerat i strid mot de gemenskapsrättsliga principerna om öppenhet och transparens. Detta har orsakat bolaget skada genom att Kriminalvården inte har utannonserat meddelandet i tillägget till Europeiska unionens officiella tidning samt föreskrivit en kortare anbudstid än vad som stadgas i 8 kap. 2 § LOU. Kriminalvården har inte heller i meddelandet om upphandling lämnat erforderlig information i enlighet med förordningen (2007:1099) om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Upphandlingen borde ha genomförts som en öppen upphandling. Upphandlingen publicerades den 31 mars 2010 och sista anbudsdag var den 20 april 2010, dvs. tidsfristen för att lämna anbud har varit 20 dagar. Vid en öppen upphandling ska tidsfristen vara 52 dagar från dagen för publicering. Kriminalvården har genom att sätta en orimligt och oproportionerligt kort tidsfrist orsakat bolaget skada. Bolaget har härmed inte kunnat genomföra en gedigen och genomträngande undersökning av marknaden i syfte att finna lägsta möjliga priser. Den bristande informationen i annonsen har medfört att bolaget har hindrats att tillförsäkra sig att upphandlingen har skett på ett opartiskt och korrekt sätt. Av annonsen framgår varken volym eller värde på upphandlingen. Genom att inte ange omfattningen av kontraktet har bolaget lidit skada genom att andra upphandlingar har prioriterats högre. Detta eftersom upphandlingar över tröskelvärdena har prioriterats. Eftersom ingen volym eller värde har angetts i annonsen har bolaget inte kunnat göra en korrekt prioritering. Dessutom anger förfrågningsunderlaget ett felaktigt förfarande vilket inte heller har gett en ledtråd om kontraktets värde.

**Kriminalvården** anför bl.a. följande.

Bolaget har i sin uträkning utgått från att ytterligare 1 400 TV-apparater kommer att avropas under följande två år. Detta är emellertid helt och hållet ett antagande från bolagets sida. Kriminalvården har endast angett att det finns en möjlighet till förlängning i maximalt två år. Några volymer har överhuvudtaget inte angetts. De cirka 700 ytterligare apparater som uppskattas komma att avropas under det närmaste året är beräknat efter behov pga. nybyggnationer inom Kriminalvården. Några sådana större avrop de följande två åren fanns inte planerade vid tiden för upphandlingens genomförande. Möjligheten till förlängning lades till för det fall behov skulle kunna uppstå under löptiden. Enligt den beräkning som gjordes inför upphandlingen skulle det totala värdet understiga tröskelvärdet. Avrop under en eventuell förlängning av ramavtalet uppskattades inte heller medföra ett överskridande av tröskelvärdet. Kriminalvårdens kalkylerade prisbild baseras på aktuella marknadspriser med visst avdrag mot bakgrund av omfattningen av den aktuella ordern. Även om beräkningen av upphandlingens totala värde senare visade sig vara en missbedömning kan det mot bakgrund av ovanstående inte anses som ett brott mot bestämmelserna i LOU att genomföra upphandlingen i förenklad form. Även om ett Kriminalvården skulle ha brutit mot LOU genom att ha använt sig av ett förenklat förfarande krävs likväl för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det framgår inte av bolagets resonemang på vilket sätt det missgynnats i förhållande till andra anbudsgivare i upphandlingen enbart på den grunden att ett förenklat upphandlingsförfarande tillämpats. Även om upphandlingen skett genom öppet förfarande hade en utvärdering av anbuderna i upphandlingen fått samma utfall. Förfrågningsunderlaget har funnits tillgängligt på [www.opic.se](http://www.opic.se) från och med den 31 mars 2010 och 23 leverantörer visade intresse för upphandlingen. Vid anbudstidens utgång den 20 april 2010 hade sju anbud kommit in och efter genomgången av anbuderna konstaterades att fem anbud, inklusive bolagets,

uppfyllde uppställda krav. Det förefaller med andra ord inte ha varit några svårigheter för vare sig bolaget eller andra anbudsgivare att uppmärksamma upphandlingen eller lämna ett genomarbetat anbud. Bolaget har därmed haft möjlighet att konkurrera på precis samma villkor som övriga anbudsgivare. Bolagets prissättning är missvisande. Om man jämför med det vinnande anbudets prissättning ligger kontraktsvärdet cirka 18 procent över tröskelvärdet. Även om Kriminalvården således missbedömt prisläget något så har det inte varit fråga om en orimlig beräkning från dess sida. Bestämmelsen 3 kap. 10 § LOU är inte tillämplig på förevarande upphandling. Upphandlingen har haft till syfte att tillgodose ett uppkommet behov av TV-apparater till följd av nybyggnationer inom Kriminalvårdens anstalts- och häktesbestånd. Det handlar inte om något regelbundet återkommande kontrakt av förbrukningsvaror. Med bolagets resonemang skulle Kriminalvården ha ett årligt behov av 700 TV-apparater, vilket är orimligt. Alla leverantörer har kunnat lämna anbud på samma villkor. Att vinnande anbud undertecknades redan den 6 april 2010 får väl för övrigt också tala för att anbudstidens längd inte utgjort något problem för leverantörerna. Bolaget har inte visat att det skulle ha missgynnats i förhållande till andra leverantörer eller på något annat sätt förhindrats att konkurrera på lika villkor.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Kriminalvården har genomfört den aktuella upphandlingen med tillämpning av ett förenklat upphandlingsförfarande.

Första frågan att ta ställning till är om den ifrågavarande upphandlingens totala värde överstiger tröskelvärdet om 1 243 375 kr.

Av förfrågningsunderlaget framgår i bilaga 3 "Inbjudan att lämna anbud avseende TV-apparater" under *rubriken 3. 4 Avtalstid* att avtalet gäller från ramavtalets ingående och ett år framöver med möjlighet för Kriminalvår-



den att förlänga ramavtalet en gång med maximalt 24 månader där uppdelning kan komma att ske. Vidare framgår i bilaga 4 "Kravspecifikation och svarsformulär" under rubriken 4.1 TV-apparater/tillbehör att upphandlingen avser 220 stycken 19 tums, 18 stycken 32 tums, 5 stycken 42 tums och en 52 tums TV-apparater till Kumla. Under samma rubrik framgår att en uppskattad volym för övriga Kriminalvården är cirka 700 apparater av storlek 19 tum under det närmaste året.

Av 3 kap. 3 § LOU framgår att tröskelvärdeberäkningen ska utgå från det maximala beloppet som kan komma att utbetalas pga. kontraktet. Det innebär att även options- och förlängningsklausuler ska beaktas som om de utnyttjats. Mot bakgrund av ovanstående ska värdet av upphandlingen utgå från en avtalstid som omfattar ett år med option till förlängning i ytterligare 24 månader. I förfrågningsunderlaget har anbudsgivarna uppmanats att lämna prisuppgifter avseende 244 TV-apparater till Kumla. Vidare uppges en uppskattad volym för övriga myndigheten om 700 TV-apparater det närmaste året. Hur många TV-apparater som Kriminalvården ytterligare kan tänkas komma att beställa under de följande 24 månaderna framgår dock inte.

Kriminalvården har uppgett att enligt dess beräkning som gjordes inför upphandlingen skulle det totala värdet på upphandlingen understiga gällande tröskelvärde. Kriminalvården har senare uppgett att om man utgår från den vinnande anbudsgivarens prissättning så hamnar man över tröskelvärdet om man räknar med 244 TV-apparater plus det ytterligare avropet om 700 TV-apparater. Kriminalvården menar dock att även om de missbedömt prisläget lite så har det inte varit någon orimlig beräkning.

Enligt 3 kap. 4 § LOU ska beräkningen av värdet av ett kontrakt avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 7 kap. 1 § skickas ut. En upphandling som bedöms ha ett värde som understeg relevant tröskelvärde, då värderingen genomfördes kan senare under upphand-

lingsprocessen visa sig ligga över tröskelvärde. För att det i en sådan situation inte ska anses vara en överträdelse mot direktivet om upphandlingen fullföljs och genomförs med tillämpning av reglerna, som gäller för upphandlingar under tröskelvärdet bör beräkningen på kontraktets värde ha gjorts på ett omsorgsfullt sätt.

Det är således viktigt att en kvalificerad uppskattning på objektiva grunder görs. Vid tveksamma fall, då värdet ligger strax under tröskelvärdet, bör bestämmelserna för upphandling över tröskelvärdena för säkerhets skull väljas. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att det inte är visat att Kriminalvården har utfört en kvalificerad uppskattning av kontraktsvärdet.

Förvaltningsrätten finner att det av redan nämnda omständigheter har sakens grund att tillämpa ett förenklat upphandlingsförfarande med beaktande av att kontraktets värde inte understiger gällande tröskelvärde.

Följande fråga att ta ställning till är om den omständigheten att ett förenklat upphandlingsförfarande felaktigt har tillämpats har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Med skada avses inte endast ekonomisk skada. Även om en leverantör inte skulle ha haft någon ekonomisk vinst av att tilldelas kontraktet har skada uppkommit om leverantörens möjligheter att erhålla kontraktet minskats pga. överträdelsen. Att skada uppkommit behöver inte bevisas. Det räcker med att visa att det finns en risk för att sådan skada ska uppkomma.

Bolaget har som grund härför anfört att dess möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud har starkt kringkurits dels genom bristande annonsering och dels genom att principerna om öppenhet och transparens inte har åtföljts i upphandlingen. Vidare att den kortare tiden för lämnandet av

anbud, dvs. 20 dagar istället för 52 dagar, har medfört att bolaget inte har haft möjlighet att grundligt bearbeta sitt anbud och förete erforderliga marknadsundersökningar.

Då bestämmelserna för upphandling över tröskelvärdena är strängare och mindre flexibla än bestämmelserna under tröskelvärdena, kan det inte utslutas att bolaget lidit eller kan komma att lida skada av Kriminalvårdens handlande. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten finner att bristerna är sådana att upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska därför bifallas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1d).

*Sarah Svenblad*  
Sarah Svenblad



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.