

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-10-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14650-08
Rotel 558

SÖKANDE

Ritma AB, 556327-4777
Box 7081
187 12 Täby

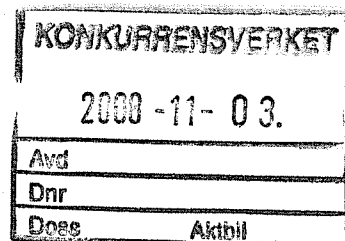
Ombud 1: Advokat Olof Hallberg
Ombud 2: Advokat Sofia Mårtensson
Ombud 3: Henrik Sollenborn
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

MOTPART

Verket för högskoleservice
Box 24070
104 50 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Verket för högskoleservice upphandling av Statligt ramavtal avseende allmänt kontorsmateriel, område A, med projektnr VHS 4-0152-33203A och dnr 55-0152-2004, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Corporate Express anbud förkastas och att en ny utvärdering m.m. ska ske.

Därmed upphör det interimistiska beslutet från den 10 juli 2008 att gälla.

Dok.Id 374776

| | | | | |
|------------------|------------------|-------------------------------------|---------------|-----------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 | 08-561 680 01 | måndag – fredag |
| | | E-post: lansrattenistockholm@dom.se | | 09:00-15:00 |

BAKGRUND

Verket för högskoleservice (VHS) har genomfört en upphandling av Statligt ramavtal avseende allmänt kontorsmateriel, område A, med projektnr VHS 4-0152-33203A och dnr 55-0152-2004 (härefter upphandlingen). Bland de leverantörer som har lämnat anbud finns Ritma AB (bolaget).

Av tilldelningsbeslut den 12 maj 2008 framgår att VHS har antagit anbud lämnade av fyra andra anbudsgivare, däribland Corporate Express AB (Corporate Express).

Därefter har länsrätten i domar den 30 juni 2008 avslagit ansökningar om överprövning av upphandlingen av AGE Kontor & Data AB (AGE), mål nr 10696-08, och Frans Svanström & Co Aktiebolag (Svanströms), mål nr 10694-08.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett, innebärandes att en ny utvärdering av anbuden ska ske varvid Corporate Express anbud ska uteslutas från upphandlingen och bolaget tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. VHS har brutit mot huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU och mot de gemenskapsrättsliga principerna om framförallt likabehandling. Till följd av felaktigheterna kommer bolaget att lida skada. Corporate Express anbud i upphandlingen uppfyller inte skall-kravet under punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget då anbudsgivaren tagit fram en särskild prislista för upphandlingen. Av VHS skrivelse till Corporate Express den 8 april 2008 framgår att VHS

kunnat konstatera att de priser Corporate Express lämnat i sitt anbud skiljt sig från de priser som återfunnits i den prislista som kunnat beställas från kundtjänst eller hämtas i butik. Vidare har Corporate Express sänkt priserna avseende produkterna i priskorgen med i genomsnitt 35 procent. Denna prisändring är betydande och kan svårligen förklaras utifrån förändringar på marknaden. Vid en jämförelse med Corporate Express övriga sortiment framgår att någon motsvarande sänkning av priserna på produkterna utanför priskorgen inte gjorts. Dessa priser har i stället varit väsentligen oförändrade över tiden. En anbudsgivare som på detta sätt förändrat priserna avseende produkter i priskorgen – men inte övriga produkter – dagen för anbudsdagen har använt sig av en särskilt framtagen prislista. Att det aktuella skall-kravet ska tolkas på detta sätt framgår även av vad VHS tidigare anfört i målet gällande AGE:s ansökan om överprövning. Av förfrågningsunderlaget framgår även att det uppställda skall-kravet förbjuder alla former av särskilt framtagna prislistor. Det är inte möjligt att bortse från detta krav med hänvisning till att den av Corporate Express framtagna prislistan haft viss varaktighet i tiden.

Bolaget anför vidare att priserna på Corporate Express webbplats inte varit tillgängliga utan inloggning och att Corporate Express därmed inte haft någon offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista.

För det fall länsrätten finner att Corporate Express anbud ska utvärderas anför bolaget i huvudsak att förfrågningsunderlaget, i strid med den i LOU innefattade principen om transparens, inte formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka det aktuella skall-kravet på samma sätt. Bolaget åberopar i detta hänseende bl.a. rättsfallen RÅ 2002 ref. 50 och C-19/00 (SIAC).

Bolaget åberopar och ger in Corporate Express anbudsprislista och den som gällde dessförinnan till stöd för sina påståenden om Corporate Express prisförändringar.

VHS bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. VHS har i upphandlingen agerat korrekt och i enlighet med de regler och grundläggande principer som finns i LOU. Corporate Express har uppfyllt skall-kravet i punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget. De aktuella skall-kraven syftar till att säkerställa objektivitet och likabehandling vid utvärderingen av anbud. Kraven går inte utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen. De anbud som inkommit i upphandlingen visar att de aktuella kraven är såväl lämpliga för att uppnå det eftersträvade syftet, dvs. att motverka prismanipulation och säkerställa jämförbarhet vid anbudsutvärderingen, som rimliga och möjliga att uppfylla för leverantörerna på marknaden. Dessutom är kraven tydliga, transparenta och syftar till att tilldela ramavtal till de leverantörer som erbjuder statsförvaltningen de i sin helhet lägsta priserna, utifrån samma förutsättningar. Länsrätten har i de tidigare domarna gällande AGE:s och Svanströms ansökningar uttalat att det aktuella skall-kravets innebörd tydligt framgått av förfrågningsunderlaget.

I fråga om priserna i webbutiken anför VHS att dessa varit tillgängliga för var och en. VHS ger också in och åberopar skärmdumpar för att visa hur prislistan varit tillgänglig.

Avseende Corporate Express prissättning anför VHS i huvudsak följande. Corporate Express anbud avvek inte från de priser som visades i deras webbutik. VHS har gjort kontroller av priser under mars och april 2008. Av dessa framgår att priserna i Corporate Express anbud överensstämte med priserna i webbutiken. Undersökningar den 11 respektive den 14 juli 2008 har visat att priserna i webbutiken i allt väsentligt varit i överensstämmelse med priserna i anbudet. Bevisvärdet av bolagets inlagor är mycket tvek-

samt. Corporate Express prislista innehåller över 5 000 artiklar och det är därför vanskligt att dra alltför långtgående slutsatser baserat på det underlag som bolaget bifogat till sina yttranden.

VHS anför vidare bl.a. följande. VHS finner ingen anledning att lägga sig i om anbudsgivarna generellt sänker sina priser. Anbudsgivarna får lämna vilka anbudspriser de vill och det är också meningen i en upphandling, som den nu aktuella, där lägsta pris gäller för antagande av anbud. Vad VHS vänder sig mot är om en anbudsgivare i taktiskt syfte sänker sina priser bara för en dag, i syfte att vinna kontrakt i upphandlingen, dvs. upprättar en för upphandlingen särskilt framtagen prislista. Ritma försöker i sin argumentation hävda att VHS i sina yttranden givit uttryck för en uppfattning som innebär att Corporate Express anbud ska bedömas på samma sätt som AGE:s respektive Svanströms och att det därmed även ska förkastas. Detta är felaktigt och har inte hävdats av VHS. Tvärtom har VHS i sina yttranden mot framförallt AGE tydliggjort skillnaden mellan AGE:s priser i anbudet och Corporate Express. En sådan slutsats saknar alltså stöd i de texter som VHS tidigare givit in till länsrätten bl.a. då VHS i dessa inlagor uttalade sig om en situation som saknar likheter med frågan som nu är aktuell. Corporate Express har sänkt sina priser någon gång före sista anbudsdagen. Samtidigt är det ostridigt att dessa priser varit desamma under de senaste fem månaderna och att dessa priser gällt för samtliga kundkategorier. AGE och Svanströms hade däremot förändrat sina priser bara för en kort tid. Att under dessa förutsättningar hävda att det rör sig om en särskilt framtagen prislista vore felaktigt. Vid en tolkning av innebörden av ”särskilt framtagen prislista” måste det framstå som självklart att en prislista som fortsätter att vara giltig över tiden inte kan anses vara särskilt framtagen för upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt övergångsbestämmelserna till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ska bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) tillämpas på upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2008.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl. a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU 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.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 1 kap. 22 § LOU, av vilken framgår att den upphandlande enheten ska anta antingen det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till samtliga omständigheter som pris, leveranstid, driftkostnader m m, eller det anbud som har lägst anbudspris.

Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta i anbud. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Dock får förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Enligt EG-domstolens dom i mål C-19/00 (SIAC) ska tilldelningskriterierna vara formulerade så att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Utredningen i målet

Upphandlingen gäller ramavtal för kontorsmaterial. VHS har genomfört upphandlingen i huvudsak enligt följande. Ett antal produkter har valts ut för att ingå i en priskorg. Anbudsgivarna har fått ange priser på produkterna i priskorgen samt ange en viss rabattsats. För att förhindra prismanipulation har det krävts att anbudspriserna skulle vara i överensstämmelse med en offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista.

I förfrågningsunderlaget, som daterats den 21 december 2007, framgår bland annat under punkten 1.7.2 att anbud ska vara inkommet senast den 20 februari 2008.

I bilaga A1, Kravspecifikation – Allmänt Kontorsmaterial, anges bl.a. följande beträffande den offentligt tillgängliga och kontrollerbara prislistan.

3.2.2 Obligatoriska krav ("skallkrav") på offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista

3.2.2.1 Allmänt rörande krav på offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista

Anbudsgivaren ska i anbudet bifoga en offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista. Denna prislista ska vara i form av:

I) prisuppgifter i en tryckt prislista

Observera att det, för att tillgodose krav i detta avsnitt, ej är tillåtet att bifoga en för denna upphandling särskilt framtagen prislista. Prislistan ska alltså bestå av de produkter anbudsgivaren har till försäljning redan idag och anbudsgivarna ska erbjuda de produkter som återfinns i de tryckta kataloger som distribueras till samtliga kunder (d.v.s. som vem som helst kan beställa).

Anbudsgivaren ska till sitt anbud bifoga ett exemplar av sin tryckta prislista enligt I) ovan.

Prislistan ska uppfylla de krav som framgår enligt nedan.

Observera att dessa krav gäller i samband med upphandlingen. Under avtalsperioden har anbudsgivaren rätt att göra den offentligt tillgängliga och kontrollerbara prislistan tillgänglig via webben.

3.2.2.2 Krav på prislistans tillgänglighet

Prislistan ska vara tillgänglig för samtliga anbudsgivarens befintliga och potentiella kunder. Detta innebär att:

- i) I det fall anbudsgivaren uppfyller kravet genom att hänvisa till en tryckt prislista ska denna prislista uppfylla följande krav:
 - a) Prislistan ska vara tillgänglig i samtliga anbudsgivarens eventuella butiker i Sverige samt
 - b) vara enkelt rekvirerbar via post eller som datafil som är läsbar i PC (t.ex. pdf) från anbudsgivarens kundtjänst eller motsvarande.

3.2.2.3 Krav på prislistans målgrupp

Prislistan ska vara en för anbudsgivarens samtliga kategorier av kunder gällande officiell förteckning och ej vara avsedd enbart för en särskild kundkategori, kundgrupp etc.

Länsrättens bedömning

Av punkterna 3.2.2.1 och 3.2.2.2 m.m. i förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt kraven avseende offentligt tillgänglig och kontrollerbar prislista bl.a. att det inte är tillåtet att bifoga en för upphandlingen särskilt framtagen prislista och att prislistan ska vara tillgänglig bl.a. som en datafil.

Länsrätten finner att bolaget mot VHS inte förmått visa att Corporate Express prislista inte varit tillgänglig i enlighet med vad som förskrivits i förfrågningsunderlaget.

Det är dock ostridigt att Corporate Express någon gång före sista anbudsdagen sänkt priserna på produkter som ingår i den s.k. priskorgen men inte på övriga produkter i sortimentet. Med hänsyn härtill och mot bakgrund av syftet med de aktuella skall-kraven och vidare att utvärderingen enligt punkten 1.9.3 i förfrågningsunderlaget ska ske enligt principen ”lägst pris” och i enlighet med den priskorg som bifogats anbudet kan länsrätten inte

finna annat än att Corporate Express prislista avseende produkter i priskor-
gen tagits fram särskilt för upphandlingen. Sänkningen har enligt länsrät-
tens mening inte kunnat förklaras av något annat än upphandlingen. Den av
VHS anförda omständigheten att Corporate Express efter ingivande av an-
bud inte ändrat prislistan kan, mot bakgrund av att möjligheten finns så
snart som överprövning gjorts, inte medföra någon annan bedömning.

Med anledning av det anförda finns grund för att tillgripa åtgärder enligt 7
kap. 2 § LOU. Förhållandena är inte sådana att det finns skäl att göra om
hela upphandlingen. Däremot föreligger grund att enligt 7 kap. 2 § första
stycket LOU förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse
gjorts. Länsrätten finner att rättelse ska ske genom att Corporate Express
anbud förkastas och att en ny utvärdering därefter görs m.m.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1a)



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Mikael Norberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

