



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-03-18  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
96-16

**SÖKANDE**

Prendo AB, 556262-6233

Ombud: Advokat Mårten Stenström  
Advokatfirman NORDIA KB  
Box 70389  
107 24 Stockholm



Ankomstdatum  
2016-03-18

**MOTPARTER**

1. Svea hovrätt

Ombud för 1:  
Domstolsverket  
551 81 Jönköping

2. Mer i Textil & Reklam Östersunds AB, 556291-2278  
Chaufförvägen 23  
831 48 Östersund

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att avtalet mellan Svea Hovrätt och Mer i Textil & Reklam Östersunds AB som tecknades den 8 december 2015 är ogiltigt.

Dok.Id 703279

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Svea Hovrätt har genom avrop genomfört en förnyad konkurrensutsättning av gåvokort från kammarkollegiets ramavtal ”Profil- och presentartiklar”, dnr 96-5-2013. Ramavtalsleverantörerna Prendo AB (Prendo) och Mer i Textil & Reklam i Östersund (MERi) inkom med avropssvar och efter lottning mellan de två ramavtalsleverantörerna tilldelades MERi kontraktet. Avtal skrevs den 8 december 2015.

**Prendo** begär överprövning av avtalets giltighet och anför bl.a. följande.

MERi:s avropssvar borde inte ha blivit föremål för utvärdering och bolaget borde inte heller ha tilldelats avtalet då MERi:s avropssvar inte uppfyllde de uppställda skall-kraven i avropsförfrågan. Svea Hovrätt har agerat i strid mot det bakomliggande ramavtalet, LOU samt principerna om likabehandling och transparens.

Av avropsförfrågan framgår att leverantören till sitt anbud ska bifoga bild på gåvokortet, dvs. det gåvokort som leverantören offererade, samt aktuella artiklar. Det gåvokort som MERi har bifogat är ett gåvokort från bolaget Delicard. Det är således Delicards gåvokort som använts för att visa uppfyllandet av de Svea Hovrätts uppställda skall-kravet. Delicard är dock inte upptagen som underleverantör till MERi enligt ramavtalet och är inte heller en av Statens Inköpscentral godkänd underleverantör. Ramavtalet stadgar att endast godkända underleverantörer får användas. MERi har således inte haft rätt att åberopa och använda sig av Delicard i sitt avropssvar vilket innebär att MERi inte har uppfyllt ställda skall-krav.

Inom ramen för aktuell upphandling har MERi slutit avtal med Delicard om leverans av Delicard-kort i stället för MERi-kort. Detta innebär att mottagaren går in på Delicards hemsida och väljer gåvokortsprodukt ut Delicards

sortiment. MERi har en egen hemsida där MERi-kort kan lösas in. Det är uppenbart att MERi:s aviserade leverans av Delicard-kort står i strid med det tillåtna enligt förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Frågan är vad som annars skulle vara ett otillåtet underleverantörsförhållande.

Av avropsförfrågan framgår vidare att leverantören ska bekräfta kravuppfyllnad genom att skriva ”Ja” i aktuella rutor. I en av dessa rutor ska leverantören bekräfta att leverantören är införstådd med avropets omfattning. MERi har inte bekräftat detta och uppfyller därmed inte skall-kravet. MERi:s avropssvar borde därmed ha förkastats av Svea Hovrätt. Det uppställda kravet är inte av någon oväsentlig betydelse då det avser avropets omfattning och alltså avropet som sådant. Inte heller är kravet oproportionerligt.

Genom att ändå tilldela MERi leveransavtalet har Svea Hovrätt agerat i strid med LOU. Skulle MERi:s avropssvar ha förkastats skulle Prendo ha tilldelats leveransavtalet. Prendo har därmed lidit skada.

**Svea Hovrätt** anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Det stämmer att Delicard inte är angiven som underleverantör. Vad som avses med underleverantör i ramavtalet är dock inte helt tydligt. Föremålet för Kammarkollegiets upphandling är gåvokort. MERi tillverkar gåvokort men det valbara innehållet distribueras av MERi:s leverantörer. Sådana leverantörer kan inte ses som underleverantörer. Ingen ramavlatsleverantör har angett alla sina ”leverantörer” som underleverantörer. Avropande myndigheter beställer de specifika saker som ska ingå i gåvokorten och ramavtalsleverantören som ska besvara avropsförfrågan kontaktar andra företag som har de efterfrågade produkterna och knyter dem till sig som distributörer. Svea Hovrätt har fått information att Kammarkollegiet inte bedömer att Delicard är att se som en underleverantör inom detta ramavtalsområde.

Det stämmer vidare att MERi inte har bekräftat skall-kravet ”Leverantören är införstådd med avropets omfattning” genom att skriva ”Ja” i markerad ruta. Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav kan förfarandet strida mot likabehandlingsprincipen. För att myndigheten ska ha fog för att förkasta anbudet bör det eller de krav som inte uppfylls ha relevans för upphandlingen och vara av inte oväsentlig betydelse. I annat fall kan förfarandet komma att strida mot proportionalitetsprincipen. Det fel som MERi gjort genom att inte bekräfta ett skall-krav bör alltså ställas i proportion till skall-kravets relevans för den förnyade konkurrensutsättningen. Avropsbilagan innehåller flera rutor där svar efterfrågas. MERi har svarat ”Ja” i samtliga rutor för övrigt den nämnda. Bl.a. har MERi svarat ”Ja” på ”*Leverantören förbinder sig att leverera avropade produkter/tjänster under angiven tidsperiod, inklusive förlängning*” samt bekräftat att ”*efterfrågade produkter kan levereras enligt angivna villkor och krav*”. En anbudsgivare som valt att lämna anbud och svarat enligt ovan får indirekt även anses ha besvarat efterfrågad information om avropets omfattning. Mot denna bakgrund kan det inte anses vara proportionerligt att MERi:s anbud förkastas på denna grund.

**MERi** har beretts tillfälle att yttra sig i målet och har då anfört bl.a. följande. Varje konkurrensutsättning är unik. De myndigheter som avropar gåvokort ställer en mängd olika krav, inte minst på vilket innehåll gåvokortet ska ha. Exempelvis får det ibland inte finnas med mat för att nästa gång, som i Svea Hovrätts fall, bara vara delikatesser. Ramavtalsinnehavarna skapar ett erbjudande utifrån uppställda premisser och bland hundratals leverantörer plockar de ihop ett lämpligt sortiment. Denna gång var det ett större antal delikatesser och MERi valde Delicard som leverantör. MERi skötte all kontakt med Svea Hovrätt. MERi levererar ett MERiCard-kort med MERiCard-logotype men använde även Delicard-logotypen för att markera kvalitet i produktvalet. De görs så gott som alltid när det är kända varumärken som erbjuds. Då det i detta avrop endast efterfrågades delika-

tesser och det räckte med en leverantör, Delicard, fanns inte heller behov av en annan digital lösning.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Aktuella bestämmelser*

Enligt 16 kap. 4 § p 2 LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Rätten ska enligt 16 kap. 13 § första stycket p 2 LOU besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 5 kap. 7 § 1 stycket LOU anges följande. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten har bl.a. att ta ställning till om MERi, i strid med det aktuella ramavtalet och förfrågningsunderlaget till detsamma, har använt Delicard som underleverantör i sitt avropssvar.

I Kammarkollegiets ramavtal Profil- och presentartiklar avseende Gåvokort anges under punkt 1.1.13 *Underleverantörer* bl.a. följande.

Om Ramavtalsleverantören använder Underleverantörer för att fullgöra hela eller delar av de åtaganden som följer av ramavtalet svarar Ramavtalsleverantören fullt ut för sina Underleverantörers arbete som för sitt eget.

[...]

Mellan ramavtalsleverantören och Underleverantör ska ett giltigt samarbetsavtal finnas, vilket säkerställer det ansvar som följer av ramavtalet. Ramavtalsleverantören ska på Statens Inköpscentralns begäran kunna uppvisa ett giltigt samarbetsavtal.

[...]

Tillägg eller byte av Underleverantör får ske endast efter godkännande av Statens Inköpscentral och tidigast nittio (90) dagar räknat från ramavtalets signering. Tillägg och/eller byte får därefter ske högst en (1) gång per kvartal om inte särskilda skäl föreligger.

[...]

I punkt 3.2.7.1. *Allmänt* i förfrågningsunderlaget till Kammarkollegiets ramavtal anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren har möjlighet att åberopa andra företags kapacitet, till exempel moderbolag, systerbolag, dotterbolag, franchisetagare eller fristående bolag. Dessa benämns i upphandlingen som underleverantörer. Underleverantör är en juridisk person som bistår anbudsgivaren med de produkter och tjänster som omfattas av denna upphandling. Ett företag som endast levererar produkter och tjänster som inte är direkt hänförliga till upphandlingsföremålet är inte en underleverantör inom ramen för denna upphandling.

[...]

Med underleverantörer menas samarbetspartner exempelvis en underleverantör av gåvokort för upplevelser och inte tillverkande bolag eller grossister eller fraktbolag.

Utifrån det aktuella ramavtalet får det anses stå klart att en underleverantör måste ha godkänts av Statens inköpscentral. Detta är vidare ostridigt i målet att Delicard inte är upptagen som en godkänd underleverantör till MERi.

I blanketten för avropssvar uppges under *Krav på produkt/tjänst* att bilder på gåvokort och artiklarna ska bifogas avropet. Detta är således ett skall-krav som ska uppfyllas. Kortet på den bild som MERi har bifogat till sitt avropssvar är såvitt kan utläsas inte ett gåvokort utgivet av MERi. Kortet har Delicards logotype och saknar MERi:s logotype. I brödtexten på kortet står bl.a. ”Du har fått ett Delicard Choice” och gåvokortet hänvisar till Delicards hemsida för inlösen. MERi har i yttrande anfört att kortet som levererades var ett MERi-kort med MERi:s logotype på, jämte en Delicard-logotype. Det är emellertid inte ett sådant kort som bifogades till avropssvaret och förvaltningsrätten anser att detta skiljer sig från den situationen där ett gåvokortsföretag, utöver sin egen logotype, även har ett tillverkande bolags logotype på ett gåvokort. Den inlämnade bilden kan inte tolkas som annat än att det är fråga om ett gåvokort från Delicard.

Delicard är, såvitt framgår av utredningen i målet, ett gåvokortsföretag som liksom Prendo och MERi tillhandahåller gåvokort där mottagaren själv väljer önskad produkt. I punkt 1.1.6. ramavtalet uppges att upphandlingen (anbudsområde B) avser gåvokort. Vidare anges att det i område B ingår gåvokort där mottagaren har möjlighet att välja mellan olika produkter och upplevelser, dock inte kontanter. Det gåvokort Delicard levererar måste enligt förvaltningsrättens mening mot denna bakgrund anses vara direkt hänförlig till föremålet för upphandlingen. I förfrågningsunderlaget till ramavtalet anges vidare, som exempel, att en leverantör av gåvokort för upplevelser anses vara underleverantör men inte tillverkande bolag, grossister eller fraktbolag.

Förvaltningsrätten anser att Delicard, med hänsyn till definitionen av underleverantör och med hänsyn till utformningen av MERi:s avropsanbud, måste anses vara en underleverantör till MERi och att MERi åberopat Delicards gåvokort för att uppfylla ett uppställt skall-krav i avropet. En sådan lösning skulle kunna accepteras om Delicard var en godkänd underleverantör. Ef-

tersom så inte är fallet har Delicards gåvokort inte kunnat läggas till grund för bedömningen att MERi uppfyller skall-kravet.

Svea Hovrätt har därmed tilldelat MERi det aktuella kontraktet i strid med ramavtalets punkt 1.1.13. MERi:s avropssvar skulle rätteligen ha förkastats. Då Prendo efter lottning placerade sig på andra plats i upphandlingen skulle Prendo ha tilldelats kontraktet om MERi:s avropssvar hade förkastats. Prendo har därmed lidit skada. Vid denna bedömning saknas det anledning för förvaltningsrätten att pröva om det föreligger grund för att förkasta MERi:s anbud mot den bakgrunden att MERi inte uttryckligen bekräftat sig vara införstådd med avropets omfattning.

Sammanfattningsvis ska Prendos ansökan bifallas och förvaltningsrätten förklarar avtalet mellan Svea Hovrätt och MERi ogiltigt.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Marcus Agnvall

Rådman

Madeleine Pettersen har föredragit målet.





# 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.