



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2012-02-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13989-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Staples Sweden AB, 556091-3591
Box 1777
501 17 Borås

Ombud: Advokat Thomas Berner
Advokatfirman Lindgren & von Hofsten AB
Box 3
542 21 Mariestad

MOTPART

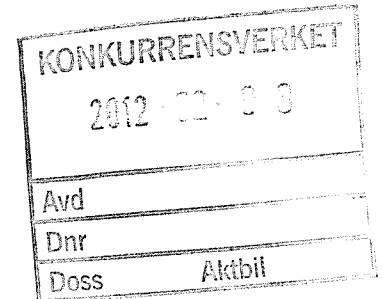
Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (200) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
13989-11 E

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, (Upphandlingsbolaget) har genomfört en offentlig upphandling av ramavtal avseende mjukpapper inklusive pappers- och plastprodukter enligt anbudsinvjudan, dnr 307/10. I upphandlingen samverkar ett flertal kommuner och samfälligheter. Av tilldelningsbeslutet den 8 november 2011 framgår att ramavtal skulle tecknas med leverantörerna Procurator AB, Magnusson & Freij AB och Papyrus AB.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Staples Sweden AB (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att endast bolagets anbud kvarstår efter kvalificeringen och ska utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget följande. I position 27 föreligger ett kvalificeringskrav med följande lydelse. "Anbudsgivarens allmänt tillgängliga katalog och prislista skall bifogas anbudet om det finns, hänvisning till egen elektronisk prislista godkännes. Det vill säga att om anbudsgivare inte har katalog/prislista så skall hänvisning till elektronisk katalog/prislista ske. (Katalog/prislista i pdf-format kan bifogas.) I de fall anbudsgivare har olika typer av verksamheter t.ex. grundprislista för privata kunder, en grundprislista för offentliga kunder, skall grund-/bruttoprislista för offentlig marknad bifogas." Detta villkor är väl känt för bolaget bl.a. i anledning av att Göteborgs Stad i upphandling avseende städmaterial (dnr 305/10) i förfrågningsunderlaget nyttjat exakt samma ordalydelse för kvalificeringskrav. Göteborgs Stad svarade i den upphandlingen att specialanpassade prislistor inte godtogs. Utifrån ordalydelsen i bilaga 3 pos 27 i dnr 307/10 och tillika den identiska av Göteborgs Stads tidigare preciserade ståndpunkt i dnr 305/10 med likalydande kvalificeringskrav och därav gällande tolkning så kan inte kvalificeringskravet tolkas på något annat sätt än att "anpassad prislista" inte accepteras. Detta kvalificeringskrav om att anpassade prislistor inte godtas har således varit en väsentlig och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
13989-11 E

avgörande förutsättning för bolaget vid upprättande och ingivande av anbudet i aktuell upphandling. Bolaget hänvisar till bilaga 1 b. Exempelen utvisar i förekommande fall de prisdifferenser som föreligger på omfrågad produkt i anbud gentemot grundprislista/standardprislista. Vid en korrekt kvalificering av anbudet skulle rätteligen konstaterats att Procurator AB inte uppfyller kvalificeringskravet i bilaga 3 pos 7 då anpassad prislista rätteligen föreligger och därmed ska inte Procurator AB ha ägt rätt att delta i vidare utvärdering. – Bolaget har i upphandlingsärendet erhållit inloggning till Magnusson & Freij AB:s hemsida/e-katalog. Bolaget kan konstatera att ingen prislista föreligger. E-katalogens priser är nettopriser. Magnusson & Freij AB har inte bifogat eller ens på annat godtagbart sätt redovisat prislista. – Vid upphandling av städmaterial i dnr 305/10 redovisade Papyrus AB en standardprislista i pdf-form. Vid upphandlingen i nu aktuellt ärende dnr 307/10 har bolaget begärt utdrag via upphandlande myndighet av ingiven prislista och fått ett utdrag som utvisar helt andra priser på aktuella artiklar. Således framgår omständigheter som utvisar att det föreligger en så kallad anpassad prislista. Vid en korrekt kvalificering av ingivet anbud skulle rätteligen konstateras att Papyrus AB inte uppfyller kvalificeringskravet i pos 27. – Wulff AB har i upphandlingen valt att i flera positioner ingivna anbud på Care-Ness-sortimentet trots att förfrågan avsåg Tork-sortimentet. Bolaget har begärt att få ta del av ingiven prislista. Bolaget har även haft tillgång till Wulff AB:s standardprislista av augusti 2011 som ingivits i samband med deltagande i upphandling rörande Lunds Universitet och då med annan typ av utvärderingsmodell. Med hänsyn till de markanta prisskillnaderna som föreligger så kan konstateras att prislistan i ingivet anbud utgör en så kallad anpassad prislista. Vid en korrekt kvalificering utifrån såväl ordalydelse som tolkning av angiven kvalificeringsgrund i pos 27 så ska rätteligen enbart bolagets anbud kvarstå inför utvärderingen och rätteligen erhålla rätt att teckna ramavtal. Det är visat att kvalificeringskravet inte är uppfyllt för övriga fyra anbudsgivare och att deras anbud klart strider mot kravet om ”anpassade prislistor” och grund för annan tolkning och bedömning kan rätte-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 4
13989-11 E

gen inte föreligga. Göteborgs Stad har inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. – Kvalificeringskravet i pos 27 formulerades med exakt samma ordalydelse i upphandlingen 305/10 och upphandlingsbolaget svarade i ett förtydligande att specialanpassade prislistor för den aktuella upphandlingen inte godtogs. Kvalificeringskravet är inte uppfyllt för övriga anbudsgivare då anpassade prislistor föreligger och bolaget skulle rätteligen ha tilldelats ramavtal.

Upphandlingsbolaget bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Samtliga inkomna anbud har utvärderats i enlighet med den kravuppfyllnad som angetts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten måste, så länge det inte finns indikationer på annat, kunna förlita sig på lämnade uppgifter och utgå från att dessa är korrekta. Yrkandet om rättelse ska därmed avslås. Bolaget har överhuvudtaget inte anfört någon grund som rör det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Yrkandet om att upphandlingen ska göras om ska därmed avslås. Den aktuella upphandlingen har genomförts som en så kallad varukorgsupphandling. Det innebär att ett antal representativa och viktade produkter, vilka utgör de största inköpsvolymerna baserat på föregående avtalsperiod, ska prissättas. Produktpositionerna innehåller hänvisningar om fabrikat och typ, som en vägledning för att anbudsgivarna ska kunna offerera likvärdiga produkter ur sitt eget sortiment. Utvärderingen sker av produkterna i varukorgen, samt vissa kvalitetspoäng, och ligger till grund för vilka anbudsgivare som kommer att tilldelas ramavtal. Den rabattsats som lämnas för de offererade produkterna i varukorgen ska gälla för samma varugrupp i anbudsgivarens övriga sortiment som omfattas av avtalsområdet. En anbudsgivare kan emellertid ha ett betydligt större sortiment än det som omfattas av upphandlingen. Vid beställning (avrop) från ramavtalet används ett elektroniskt beställningsverktyg. I verktyget finns en avtalsdatabas med de antagna leverantörerna och alla de produkter som omfattas av avtalet. Produkter som inte finns med i beställningsverktyget kan inte beställas, de ligger helt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 5
13989-11 E

enkelt utanför det upphandlade avtalsområdet. Syftet med att samma rabattsats ska gälla för de offererade produkterna som för övriga icke utvärderade produkter i samma varugrupp som ändå ingår i avtalsområdet är att rabatten för varukorgsprodukterna ska få genomslag för hela det sortiment som omfattas av ramavtalet. Rabattsatsen i sig ger vare sig någon indikation eller godtagbar jämförelse mellan anbudsgivarnas produkter som inte ingår i varukorgen. För att en jämförelse ska vara möjlig måste rabatterna i stället sättas i relation till det pris som lämnats i den bifogade prislistan. En lägre rabattsats och en pressad prislista kan därför ge ett bättre slutpris än en högre rabattsats i relation till en normalt tillgänglig prislista. Av denna anledning saknar det betydelse om i vilken form eller benämning prislistan anges, det viktiga är relationen mellan offererade varukorgspriser och den prislista som *verkligen bifogats eller på annat sätt gjorts tillgänglig* för Upphandlingsbolaget. Upphandlingsbolaget kan heller inte tvinga fram officiella bruttoprislistor om sådana inte finns, det hade varit en konkurrenshämmande åtgärd. Bolaget hänvisar till ett svar angående "anpassad prislista" som lämnats under anbudstiden i en helt annan upphandling som Upphandlingsbolaget genomfört. Detta svar saknar all form av relevans i nu aktuella upphandling. Information som lämnas till en anbudsgivare under anbudstiden måste, i enlighet med likabehandlingsprincipen, komma samtliga anbudsgivare till del. Den information som lämnats i en annan upphandling har inte varit tillgänglig för anbudsgivarna i nu aktuell upphandling och kan inte heller få några återverkningar i denna upphandling. Ingen liknande fråga har ställts angående prislistor i nu aktuell upphandling. Vad gäller prislistor så uttrycker avfattningen av kvalificeringskravet i Svarsblanketten inte annat än att prislista ska bifogas anbudet antingen i form av tryckt katalog eller elektronisk prislista samt att för det fall en anbudsgivare har en prislista för offentliga kunder ska denna bifogas. Inga frågor har inkommit under upphandlingen som rör rabatter eller prislistor varför anbudsgivarna inte haft anledning att förhålla sig till några andra anvisningar än de som angetts i Svarsblanketten. Rabattsatserna som anges

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 6
13989-11 E

i Svarsblanketten ska därmed stå i samband till de priser som angetts i den bifogade, eller elektroniskt tillgängliga, prislistan. Förfrågningsunderlaget kräver dock inte något samband mellan den bifogade, eller elektroniskt tillgängliga, prislistan och eventuellt övriga prislistor som anbudsgivaren har i sin verksamhet eller lämnat i andra upphandlingar. Det finns därmed inte något krav i upphandlingen som motsvarar vad bolaget anför i ansökan. – Olika branscher fungerar på olika sätt och det är därför inte möjligt att i alla branscher kräva officiella bruttoprislistor. Prisjusteringar sker också på olika sätt i olika branscher. För att säkra att det inte ska vara möjligt att på ett osunt vis använda strategisk anbudsgivning har Upphandlingsbolaget vidtagit flera åtgärder. Dels har en generell rabattsats krävts som ska gälla mellan den vara som offererats i varukorgen och motsvarande produkter inom samma varugrupp som ingår i upphandlingen och dels har en prisjusteringsklausul tagits in i avtalsvillkoren där prisjusteringar endast får ske en gång per år och att justeringarna måste godtas av Upphandlingsbolaget. Rabattsatserna är fasta och kan inte ändras under avtalstiden. Anledningen till att anbudsgivarna ska bifoga en prislista i upphandlingen är alltså för att det ska finnas en tydlig prislista mot vilken prisjusteringar kan ske. Endast de produkter som ryms inom avtalsområdet kommer att läggas in i det elektroniska beställningsverktyget. Gentemot de produkter som läggs in i beställningsverktyget ska samma rabattsats gälla som för motsvarande produkt inom varugruppen som offererats i varukorgen. Vid beställning är det den bifogade prislistan som gäller och det är mot denna som rabatten kopplats och för vilken prisjusteringar kan göras. De krav som ställts i upphandlingen säkerställer därmed detta syfte. Procurator AB, Papyrus AB och Wulff AB har samtliga inkommit med en prislista i enlighet med det uppgivna kravet i Svarsblanketten. Magnusson & Freij AB har hänvisat till elektronisk katalog och prislista, helt i enlighet med det uppgivna kravet. Sammanfattningsvis har de krav som ställts angående redovisning av prislista, såsom framgår av Svarsblanketten, uppfyllts av de antagna leverantörerna.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt (1 kap. 9 § första meningen LOU).

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 (16 kap. 5 § LOU).

*Utdrag ur förfrågningsunderlaget***5.18 Prövning av anbud**

Prövning av anbud innebär:

Formell kontroll, kontroll att begärd dokumentation lämnats.

Kvalificering, kontroll att anbudsgivaren uppfyller ställda kvalificeringskrav.

Utvärdering av anbud.

Om väsentliga uppgifter utelämnats kan anbudet komma att förkastas.

9. Utvärderingskriterier

Ekonomiskt mest fördelaktiga anbud kommer att utvärderas.

Pris på varukorgen som finns specificerad i bilaga 3 – Svarsblanketten under flik Priser samt betyg på Service & Tillgänglighet som finns specificerad i bilaga 3 – Svarsblanketten under flik Service & Tillgänglighet kommer att utvärderas.

Varukorgen som utvärderas speglar de produkter som köps på detta ramavtal och grundar sig på statistik från befintligt ramavtalsleverantör.

Varugrupp/produktgrupp

Anbudsgivarna skall här ange den rabatt som lämnas på reservdelar och tillbehör för de olika varugrupperna/fabrikaten.

Finns det andra varugrupper/produktgrupper som anbudsgivaren har i sitt ordinarie sortiment som ingår i Mjukpapper inkl. pappers och plastprodukter av engångskaraktär och som inte finns medtagna i varukorgen kan anbudsgivaren ange dessa här.

Produktgrupperna skall återfinnas i anbudsgivarens ordinarie gällande prislister. Nedanstående produktgrupper som inte ingår i varukorgen lämnas endast som information och kommer inte att ingå i utvärderingskriteriet sortimentsbredd.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
13989-11 E

Kvalificeringskrav

- Pos 24 90 % av efterfrågade produkter inom sortimentsområdet måste vara prissatta och uppfylla samtliga kvalificerande krav för att sortimentsområdet skall komma att utvärderas.
- Pos 27 Anbudsgivarens allmänt tillgängliga gällande Katalog och prislista skall bifogas anbudet om det finns, hänvisning till egen elektronisk produktkatalog godkännes. Det vill säga om anbudsgivare inte har katalog/prislista så skall hänvisning till elektronisk katalog/prislista ske. (Katalog/prislista i pdf-format kan bifogas.) I de fall anbudsgivare har olika grundprislistor för olika typer av verksamheter t.ex. en grundprislista för privata kunder, en grundprislista för offentliga kunder, SKALL grund-/bruttoprislista för offentlig marknad bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att övriga anbudsgivare inte ska anses ha uppfyllt kvalificeringskraven och därmed inte ska gå vidare till utvärderingsfasen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget gör gällande att skäl för ingripande föreligger på grund av att Göteborgs Stad inte har behandlat alla leverantörer på likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Vad först gäller bolagets invändning att Upphandlingsbolaget agerat i strid mot principen om icke-diskriminering så förbjuder den principen all diskriminering på grund av nationalitet och gäller mellan medlemsstaterna i EU. Upphandlingen har mot denna bakgrund inte genomförts i strid mot denna princip.

Frågan är här efter om upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget anser att övriga anbudsgivares anbud inte uppfyller skall-kravet beträffande prislistor och därför inte borde ha utvärderats. Till stöd för sin inställning anför bolaget bl.a. att Upphandlingsbolaget beträffande en annan upphandling besvarat en fråga från en anbudsgivare i den upphandlingen och att svaret ska användas för att tolka skall-kravet även i den aktuella upphandlingen. Såvitt framgår har dock inte övriga anbudsgivare haft tillgång till den korrespondens som förevarit i en tidigare upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 9
13989-11 E

om städartiklar. Enligt förvaltningsrättens mening kan en fråga som besvarats i samband med en annan upphandling inte utgöra tolkningsunderlag i aktuell upphandling. Frågan är då om de leverantörer som antagits i upphandlingen uppfyller det skall-krav som anges i pos 27, dvs. om anbudsgivarna bifogat de prislistor som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Bolaget anför att övriga anbudsgivares listor anpassats alternativt inte tillhandahållits och att bolagens anbud är det enda som skulle ha utvärderats, medan Upphandlingsbolagets inställning är att bolagen i enlighet med de krav som ställts i förfrågningsunderlaget har lämnat efterfrågade prislistor.

Det har i målet inte framkommit annat än att övriga anbudsgivare lämnat alternativt tillhandahållit efterfrågade prislistor och lämnat de uppgifter i svarsbilagorna som efterfrågats. Upphandlande myndighet har således haft rätt att utvärdera anbuden på sätt som skett. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget genom sin ansökan inte visat att Upphandlingsbolaget brutit mot likabehandlingsprincipen i upphandlingen och att bolaget lidit skada. Sammanfattningsvis saknas skäl för ingripande mot upphandlingen på de av bolaget anförda grunderna och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU).


Maria Jolfors Deter
Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 3109/1B LOU