



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-11-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18904-11
18905-11
18906-11
Enhet 17

KONKURRENSVERKET	
2011-11-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

ABA-Skol Aktiebolag, 556090-0838
Scheelegatan 7
212 28 Malmö

MOTPARTER

1. Södertälje kommun (mål nr 18904-11)
151 89 Södertälje
2. Salems kommun (mål nr 18905-11)
Säby torg 16
144 80 Rönninge
3. Nykvarn kommun (mål nr 18906-11)
155 80 Nykvarn

Ombud för 1-3:

Kristina Rosén
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ABA-Skol Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 169785

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

BAKGRUND

Telge Inköp AB (Telge Inköp) har genomfört en upphandling av lek- och hobbymaterial för inom- och utomhusbruk till förskolor och skolor inom Södertälje kommun, Nykvarn kommun och Salem kommun. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande och varit uppdelad i två upphandlingsområden. Barnvagnar och tillbehör tillhör *område 1* och bl.a. vattenlekbord, bollar, cyklar, spel, pussel, dockor, färger och hobby- och pysselmaterial tillhör *område 2*. Avseende område 1 avser upphandlande myndighet att teckna avtal med den leverantör som lämnar det lägsta anbudet och för område 2 kommer en eller flera leverantörer att antas med rangordning där det anbud med lägsta pris antas som nummer ett.

Genom tilldelningsbeslut den 12 september 2011 tilldelades anbudsgivaren Lekolar AB kontraktet för område 1 och 2.

ANSÖKAN OM ÖVERPRÖVNING OCH YRKANDEN M.M.

ABA-Skol Aktiebolag (ABA) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts. Som grund för yrkandet anför ABA att upphandlingen strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. ABA anför sammanfattningsvis följande. Utvärderingen bör rättas vilket innebär att ABA blir tilldelad kontraktet för område 1 samt att anbud från Lekolar AB förkastas i område 2 och att ABA blir antagen som leverantör. Utvärderingsprotokollet brister i transparens och likabehandling. De offereerade priserna i prisbilagan har i utvärderingsfasen inte tillämpats på samma sätt för samtliga leverantörer. Syftet är att prissättningen ska ske utifrån en varukorg med produkter som ska prissättas med en rabattsats utifrån ett officiellt tillgängligt katalogpris. Denna prissättning ska spegla prissättningen för övriga produkter inom varugruppen. Priserna ska enligt prisbila-

gan anges i ”pris per enhet”. ABA kan påvisa att Lekolar AB inte har utgått från ordinarie enhetspriser, utan priser som gäller vid köp av flera förpackningar av samma artiklar. Syftet med denna strategi är att offerera ett billigare sortiment med lägre priser, vinna avtalet, och sen sälja produkterna till högre priser. Lekolar AB:s ordinarie enhetspriser kan återfinnas både i deras katalog och på hemsidan. Lekolar AB har medvetet angett felaktiga priser och borde rimligtvis inte gått vidare till utvärdering. Det framgår tydligt av Lekolar AB:s anbud att priser per enhet inte har lämnats. Att Telge Inköp vid ett senare tillfälle fått bekräftelse från Lekolar AB om att de lägre priserna gäller anses inte relevant. Prisbilagan brister inte i transparens, utan utvärderingsprotokollet brister i transparens och likabehandling.

Telge Inköp, som hemställer att förvaltningsrätten lämnar ABA:s begäran om överprövning utan bifall, anför följande. Lekolar AB:s i anbudet lämnade priser är angivna enligt prisbilagan och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Sortimentet är detsamma och överensstämmer med angiven referensartikel. Anbudsgivare har uppmanats att prissätta artiklar per enhet (”förp. enhet”) enligt prisbilagan och så har också skett. Ingen reservation är inlämnad i anbudet att angivet pris gäller endast vid köp av flera enheter/förpackningar. Telge Inköp har begärt och fått bekräftelse från Lekolar AB att i de fall ett lägre pris gäller vid köp av flera förpackningar enligt katalog, gäller för upphandlande myndigheter alltid lägsta pris vid köp av ett stycke förpackningsenhet, dvs. pris enligt anbud gäller. Utvärderingen har skett utifrån objektiva grunder enligt ”lägsta pris”. Telge Inköp har under anbudstiden skickat ett förtydligande hur utvärderingen kommer att ske genom Allego. Upphandlingen har genomförts objektivt i enlighet med LOU och på ett sådant sätt att den inte brustit mot principerna om transparens och likabehandling.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet i iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt bl.a. 5 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlade 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.

Förvaltningsrätten bedömning

I 16 kap LOU finns bestämmelser om överprövning. En leverantör, som anser att den lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot huvudprinciperna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen, kan ansöka om överprövning om åtgärder i form av att upphandlingen ska göras om eller att upphandlingen inte får avslutas förts sedan rättelse gjorts.

Den aktuella upphandlingen avser uppköp av lek- och hobbymaterial för inom- och utomhusbruk till förskolor och skolor inom Södertälje, Nykvarn samt Salem kommuner. ABA har begärt överprövning och yrkar att utvärderingen ska rättas eftersom utvärderingsprotokollet brister i transparens och likabehandling, dvs. två av de grundläggande principerna som upptas i 1 kap. 9 § LOU. ABA anför att i utvärderingen har Lekolar AB antagits som vinnande leverantör i område 1 och område 2 fastän Lekolar AB inte har lämnat pris per enhet i anbudet.

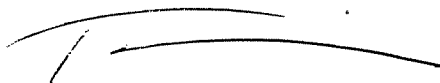
Av principerna om transparens (öppenhet och förutsägbarhet) och likabehandling följer bl.a. att en upphandlande myndighet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget eller på annat sätt väsentligt frångå förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. De anbudsgivande leverantörerna ska ges så lika förutsättningar som möjligt.

Fråga i målet är alltså om upphandlingen bryter mot LOU på sådant sätt att det föreligger grund för förvaltningsrätten att besluta om åtgärd enligt 16 kap.

Av förfrågningsunderlaget punkten 5 framgår bl.a. att priserna för efterfrågade produkter ska anges i prisbilaga, vilket utgör bilaga 4 till förfrågningsunderlaget. Av bilaga 4 framgår bl.a. att anbudsgivaren ska fylla i efterfrågade uppgifter avseende bl.a. ”tillverkare/märke”, ”artikelnummer”, ”storlek/antal per enhet” och ”pris per enhet”.

I enlighet med förfrågningsunderlag och prisbilaga 4 har Lekolar AB fyllt i det pris per enhet som de i sitt anbud erbjuder Telge Inköp att utvärdera. Att vissa av priserna Lekolar AB angett i anbudet råkar överensstämma med priser i en av Lekolar AB producerad katalog som gäller vid köp av flera enheter utgör, enligt förvaltningsrättens mening, inte bevis för att de angivna priserna skulle vara felaktiga. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att Lekolars AB:s anbud är angivet på rätt sätt enligt instruktion i förfrågningsunderlag och prisbilaga. Förvaltningsrätten anser följaktligen inte att upphandlingen genomförts i strid mot principerna i LOU eller gemenskapsrätten på ett sådant sätt att den ska rättas eller göras om. ABA:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Tobias Rydin
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Katarina Stütz Norland.



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 uppge 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