



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2012-06-21  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
3100-12  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Frans Svanström & Co AB, 556024-9558  
Box 90132  
120 21 Stockholm

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjurist Owe Brännberg  
Konsult och Uppdrag  
631 86 Eskilstuna

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -06- 2 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett i form av att en ny anbudsutvärdering företagits med beaktande av de priser som Frans Svanström & Co AB erbjudit i den bruttoprislista som bolaget ursprungligen bifogade till sitt anbud.

Dok.Id 84941

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 10 00  
**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna kommun (kommunen) upphandlar ramavtal för fortlöpande avrop av kontorsmaterial för en tidsperiod om två år med en förlängningsoption på ett plus ett år. Upphandlingen sker genom öppet förfarande. Grund för tilldelning av kontraktet är det anbud som uppfyller ställda krav och som har lägst pris.

Kommunen har i tilldelningsbeslut den 3 maj 2012 funnit att Kontorab AB (Kontorab) lämnat det anbud som har lägst pris och därmed tilldelades det företaget kontraktet. Av beslutet framgår vidare att Frans Svanström & Co AB (Bolaget) rankades som nummer två.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att en ny anbudsutvärdering företas varide priser som Bolaget erbjudit i upphandlingen ska ligga till grund för utvärderingen av Bolagets anbud.

Kommunen motsätter sig Bolagets yrkanden.

### PARTERNAS ARGUMENTATION

**Bolaget** anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen har för avsikt att inom ramen för kontraktet tillämpa en nettoprislista med ett standardsortiment där de produkter kommunen handlar mycket av finns med. För övriga produkter ska anbudsgivaren erbjuda rabattsatser. Anbudsgivarna ska mot denna bakgrund dels lämna nettopris på drygt 400 unika artikelnummer i en nettoprislista (Nettoprislistan), dels offerera en rabattsats för vissa angivna produktgrupper på en särskild rabattlista (Rabattlistan). Anbudsgivarnas anbudspris räknas fram genom att erbjudet pris i Nettoprislistan respektive

Rabattlistan multipliceras med fiktiva kvantiteter. Summan av de båda listorna utgör leverantörens offererade anbudspris. Anbudsgivaren ska därtill enligt förfrågningsunderlaget bifoga en bruttoprislista till sitt anbud som ska gälla vid köp av övriga produkter som inte framgår av Nettoprislistan. Bolaget lämnade aktuella uppgifter på Nettoprislistan och Rabattlistan samt gav in en bruttoprislista i enlighet med kravet. Trots att Bolaget bifogat bruttoprislista med angivande av de priser som Bolaget erbjudit i upphandlingen blev Bolaget uppmanade av kommunen att komplettera sitt anbud med lista över de katalogpriser som Bolaget erbjuder privatpersoner. Bolaget tillgodosåg kommunens önskemål och inkom med katalogpriser på de aktuella produktkategorierna, vilka framgår under rubriken "Katalogpris för privatpersoner" i Bolagets svar på kommunens begäran om komplettering. Bolaget avsåg dock självfallet inte att genom denna, av kommunen krävda, komplettering offerera nya högre bruttopriser i upphandlingen. Bolaget utgick också från att kommunen delade denna uppfattning eftersom kommunen med hänsyn till LOU i en öppen upphandling saknar möjlighet att förhandla kring pris. Av okänd anledning valde sedan kommunen att vid utvärderingen använda dessa katalogpriser för privatpersoner som grund för beräkningen av Bolagets offererade pris på Rabattlistan. Som framgår av tilldelningsbeslutet uppgick detta till 370 664 kronor. Om kommunen istället hade utgått ifrån de bruttopriser som Bolaget faktiskt erbjudit i upphandlingen dvs. de bruttopriser som angivits i Rabattlistan hade Bolagets pris i Rabattlistan uppgått till 62 841,55 kronor. Bolagets offererade totalpris hade då uppgått till 640 432,63 kronor. Bolaget hade då erbjudit det lägsta anbudspriset i upphandlingen och blivit tilldelade kontraktet.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte annat än att anbudsgivare ska bifoga den bruttoprislista som gäller vid köp av produkter som inte framgår av Nettoprislistan. Förfrågningsunderlaget kan inte tolkas på annat sätt än att det också är dessa priser som ska ligga till grund för utvärderingen av

anbud. Förfrågningsunderlaget ger inte något som helst stöd för att anbudsgivarnas totalpris ska beräknas på de katalogpriser som anbudsgivarna erbjuder privatpersoner. Förfrågningsunderlaget ger inte heller stöd för att anbudsgivarna måste erbjuda sina katalogpriser i upphandlingen. Kommunen har således agerat i strid med LOU då man, till synes godtyckligt, ändrat på förutsättningarna för anbudsutvärderingen och inte utvärderat Bolagets anbud baserat på de bruttopriser som Bolaget erbjudit i upphandlingen.

**Kommunen** motsätter sig ansökan och anför i huvudsak följande. Anbudsutvärderingen i upphandlingen har skett utifrån principen om lägsta priset vilket beräknats efter de i prisbilagan angivna kvantiteter som multiplicerats med offererat nettopris. Utvärdering av rabattsatser har skett på de produkter som angivits i bilaga rabattlista. Bruttopriset minus angiven rabattsats har multiplicerats med den angivna fiktiva kvantiteten. Summan av ovanstående pris utgör respektive anbudsgivares anbudspris. Slutligen ska minst 95 procent av angivna produkter offereras och uppfylla ställda krav. De produkter utöver de 95 procenten som inte offereras eller inte uppfyller ställda krav kommer vid utvärderingen att få ett jämförelsepris som motsvarar kommunens nuvarande leverantörs katalogpris för år 2012. Kommunen beslutade efter sedvanlig utvärdering att tilldela Kontorab AB kontraktet.

Vad gäller Bolagets anbud så utvärderades det enligt följande. Tjugoen av Bolagets offererade produkter uppfyllde inte kvalitetsnivån alternativt har Bolaget inte offererat produkten eller offererat fel produkt. Samtliga dessa produkter har givits ett belastningspris som motsvarar kommunens nuvarande leverantörs katalogpris för år 2012. Sammantaget har Bolaget ett offererat totalpris på Nettoprislistan om 577 591 kronor och ett offererat totalpris på Rabattprislistan om 370 664 kronor vilket därmed ger ett totalt

anbudspris om 948 255 kronor. Detta ska jämföras med Kontorab AB:s vinnande anbudspris om 749 618 kronor.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget under punkt 9.2. begärt att "*Bruttoprislista alternativt produktkatalog med angivna priser som gäller vid köp av övriga produkter utöver nettoprissatta produkter ska bifogas anbudet*". Detta innebär att det ska vara en officiellt gällande prislista. Detta har Bolaget inte påstått sig ha missuppfattat. De priser som av Bolaget angetts i Rabattprislistan samt bruttoprislistan som Bolaget bifogat anbudet är en prislista med "dumpade" priser på de elva produkter som utgör varukorgen i kommunens angivna utvärdering. Av de 18 386 produkter som Bolaget har i sitt sortiment ligger i princip samtliga i paritet eller är dyrare än Bolagets katalogpriser, förutom just dessa elva produkter. Flertalet av dessa elva produkter har ett annat typsnitt/storlek än de övriga priserna i bifogad bruttoprislista, vilket klart indikerar att Bolaget medvetet ändrat priserna på just dessa produkter.

Utvärdering av rabatter i en varukorg görs för att kunna räkna fram "värdet" på leverantörens offererade rabattsatser, inte enskilda produkter. Om kommunen specifikt efterfrågade dessa elva produkter hade produkterna varit med i Nettoprislistan vilket Bolaget är väl medveten om. En prisdumpning eller dylik manipulation är inte tillåten enligt LOU varvid kommunen borde förkastat Bolagets anbud och inte utvärderat anbudet. Kommunen valde att låta Bolaget komplettera sitt anbud och sin Rabattlista. Efter denna komplettering kunde kommunen i enlighet med bestämmelserna i LOU även utvärdera Bolagets anbud. Kompletteringen har gjorts utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att kommunen uppmanat Bolaget att komplettera sitt anbud med en lista över de katalogpriser som Bolaget erbjuder privatpersoner bestrids och tillbakavisas som felaktigt.

**Bolaget** anför i genmäle bl.a. följande. I målet är ostridigt att Bolaget lämnat priser i Rabattlistan och att dessa varit i överensstämmelse med den bruttoprislista som Bolaget ursprungligen bifogat sitt anbud. Kommunen synes dock mena att Bolagets bruttoprislista inte varit "officiellt gällande" och därför inte kunde godtas. Bolaget kan härvid för det första konstatera att begreppet "officiellt gällande" inte använts av kommunen tidigare i upphandlingen och att kommunen inte heller förmått förklara det närmare i yttrandet, varför det är något oklart för Bolaget vad kommunen menar härmed. För det andra kan Bolaget konstatera att lydelsen av det aktuella kravet i förfrågningsunderlagets punkt 9.2 inte ger något som helst stöd för den tolkning av kravet som kommunen nu gör gällande:

### **9.2 Brutttoprislista**

*Brutttoprislista (alternativt produktkatalog med angivna priser) som gäller vid köp av övriga produkter utöver nettoprissatta produkter ska bifogas anbudet.*

Bolaget tillämnar i sin verksamhet ett mycket stort antal prislistor beroende på typ av kund m.m. och att Bolaget erbjuder marknadsanpassade priser till offentliga kunder är inte ovanligt. Eftersom det ovan återgivna kravet i punkten 9.2 inte på något sätt hindrar Bolaget från att fritt prissätta erbjudna varor i upphandlingen har det följaktligen inte heller funnits någon möjlighet för Bolaget att av kravet utläsa det som kommunen nu, inom ramen för denna process, påstår vara den specifika innebörden av den mycket allmänt hållna formuleringen i förfrågningsunderlaget. Det är således tydligt att Bolaget agerat i full förenlighet med förfrågningsunderlagets lydelse då Bolaget har lämnat priser i Rabattprislistan och till sitt anbud bifogat en bruttoprislista med gällande priser. Då Bolagets anbud därmed uppfyller de krav som ställs i punkten 9.2 har kommunen inte haft stöd i förfrågningsunderlaget för att agera på det sätt man gjort, dvs. grunda utvärderingen av Bolagets anbud på de katalogpriser som kommunen upp-

manat Bolaget att inkomma med efter anbudstidens utgång. Bolagets anbudspris är inte heller onormalt lågt och kommunens grundlösa påstående att Bolaget lämnat pris på ett sätt som strider mot LOU bör helt lämnas utan avseende. Om kommunen av någon anledning inte är nöjd med resultatet av den utvärderingsmodell som enligt förfrågningsunderlaget ska tillämpas i upphandlingen innebär detta självfallet inte att Bolaget bryter mot LOU eller att detta är något som ska ligga Bolaget till last på så sätt att Bolagets anbudspris justeras upp i efterhand.

Bolaget har även noterat kommunens uppfattning att utvärderingen av Rabattlistan görs för att kunna räkna fram värdet på de offererade rabattsatserna. Bolaget ställer sig frågande till vad kommunen egentligen menar med detta eftersom någon utvärdering av värdet av enskilda procentuella rabattsatser, såvitt Bolaget har uppfattat det, inte kan bli föremål för någon anbudsutvärdering enligt satt utvärderingsmodell. Beskrivet uttalande understryker dock ytterligare att utvärderingen i upphandlingen har frångått givna ramar enligt förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att kommunen inte har haft något lagligt utrymme för att kräva in nya prisuppgifter från Bolaget och därefter, utan Bolagets medgivande, tillämpa dessa vid utvärderingen av Bolagets anbud. Eftersom kommunen härigenom brutit mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen och Bolaget har lidit skada till följd härav finns skäl för förvaltningsrätten att, på sätt Bolaget yrkat, förordna om att upphandlingen ska rättas.

**Kommunen** anför i genmäle bl.a. följande. Den huvudsakliga frågan i målet enligt kommunens uppfattning är att Bolagets anbudspriser ska utvärderas med stöd av uppgifter som lämnats in efter begärd komplettering. Kompletteringen är legal och har skett i enlighet med bestämmelserna i LOU. Utan denna komplettering hade Bolagets anbud sådana brister att

anbudet ej kvalificerats för någon utvärdering. Bolagets pris i lämnat anbud var uppenbart missvisande varvid ifrågavarande komplettering ansågs som en nödvändig förutsättning för en rättvisande och likabehandlande utvärdering. Kommunen vidhåller således att bruttoprislistan var uppenbart missvisande och därför oaktat komplettering inte kunde godtas.

I förfrågningsunderlaget och dess kravspecifikation har tydligt angivits och kan inte missförstås vad som efterfrågas i denna del. Kraven har varit tydligt utformade och det kan inte ha rått någon tvekan om vad som varit grundläggande för att upphandlingsföremålet ska vara uppfyllt. Det har inte visats annat än att ställda krav står i rimligt proportion till det behov som täcks genom förevarande upphandling. Kraven på ickediskriminering, transparens och proportionalitet är därmed uppfyllda. Tjugoen av Bolagets offererade produkter uppfyllde inte kvalitetsnivån och därtill har Bolaget i sitt anbud ej offererat efterfrågade produkter samt i vissa fall offererat ej efterfrågade produkter. Bolaget har enligt kommunens uppfattning uppenbart agerat i strid med bestämmelserna i LOU och därmed vad kommunen som upphandlande myndighet har rätt att förvänta sig. Bolaget har i sitt anbudsförfarande medvetet lämnat priser som utan nödvändig komplettering vid en utvärdering hade diskriminerat övriga anbudsgivare och lett till en orätt förmån i förhållande till övriga anbudsgivare. Bolagets anbudspris är missvisande och har enligt kommunens mening största relevans för en rättvis och likvärdig utvärdering av upphandlingen och därmed ytterst för målets avgörande. Utvärderingsmodellen är tydlig och kan inte missförstås annat än orätrådigt. Utvärderingsmodellen och dess resultat har i alla delar följt förfrågningsunderlaget och bestämmelserna i LOU. Utvärderingen resulterade i att Bolagets totala anbudspris uppgick till 948 255 kronor vilket ska jämföras med Kontorab AB:s vinnande anbudspris om 749 618 kronor.



Kommunen konstaterar sammanfattningsvis i motsats till Bolaget att kommunen haft en legal skyldighet att begära en viss komplettering av Bolagets anbud. Bolaget har inte i tillräcklig grad kunnat visa att kommunens upphandlingsförfarande och dess utvärdering brister legalt, i transparens och/eller likabehandling eller på annat sätt står i strid med konventionsrätten. Någon skadepresumtion anses därmed inte föreligga. Bevisbördans placering i denna typ av mål är entydig.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Lagtext m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

#### *Utredning*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande avseende pris och rabatter för upphandlingen.

#### 9. Pris

Pris ska lämnas i SEK exklusive mervärdesskatt på Prisbilagan. Tillkommande kostnader accepteras ej. Pris ska anges i kolumn *Offererat netto-*

*pris.* I kolumn *Ange avvikande förpackningsstorlek* ska framgå om förpackningsstorlek är avvikande eller annat av vikt. För varje position får endast ett pris/en produkt offereras. Om det i prisbilagan är angivet "Alla färger" ska offererat nettopris gälla produktens samtliga utföranden vilka har samma bruttopris. Minst 95 procent av angivna produkter ska offereras och uppfylla ställda krav. De produkter, utöver de 95 procenten, som inte offereras eller inte uppfyller ställda krav kommer vid prisutvärderingen att få ett belastningspris som motsvarar vår nuvarande leverantörs (Kontorab AB) katalogpris 2012.

#### 9.1 Rabatter

För produkter utöver angivet standardsortiment ska en rabattsats per produktgrupp offereras vilken ska anges på Prisbilagan, flik Rabattlista. Rabattsatserna ska vara gällande vid beställning av kontorsmaterial under hela avtalsperioden.

#### 9.2 Bruttopriskatalog

Bruttopriskatalog (alternativt produktkatalog med angivna priser) som gäller vid köp av övriga produkter utöver nettoprissatta produkter ska bifogas anbudet.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Fråga i målet är om kommunen genom att begära komplettering av Bolagets anbud i form av en lista över de katalogpriser som Bolaget erbjuder privatpersoner och sedan, utan Bolagets medgivande, tillämpa dessa vid utvärderingen av Bolagets anbud härigenom har frångått förfrågningsunderlaget och därmed handlat i strid med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

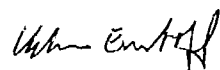
Rätten finner att det av punkt 9.2 i förfrågningsunderlaget inte framgår annat än att leverantörerna ska bifoga den bruttoprislista som gäller vid

köp av produkter som inte framgår av Nettoprislistan. Förfrågningsunderlaget kan inte anses ge stöd för att leverantörerna måste erbjuda sina katalogpriser i upphandlingen. Kommunen har således inte haft stöd i förfrågningsunderlaget för att grunda utvärderingen av Bolagets anbud på de katalogpriser som kommunen uppmanat Bolaget att inkomma med efter anbudstidens utgång.

Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar rätten att kommunen har frångått förfrågningsunderlaget när den utvärderat Bolagets anbud och har därmed handlat i strid med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Denna omständighet kan ändra det inbördes förhållandet mellan Bolaget och Kontorab AB, som har tilldelats kontraktet. Det faktum att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU på angivet sätt, kan därför anses ha medfört eller komma att medföra att Bolaget lidit eller kommer att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Oavsett hur Bolagets yrkande har utformats har rätten att välja mellan att upphandlingen ska göras om eller rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Eftersom felen inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, är en rättelse möjlig och tillräcklig åtgärd.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

  
Urban Erntoft

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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 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 3109/1D LOU