



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-11-06
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10409-12 E
Enhet 1:2

Sida 1 (8)

SÖKANDE

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

Ombud:

Advokaten Thorbjörn Hilleskog
Wistrand Advokatbyrå, Malmö
Hyllie Stationstorg 21
215 32 Malmö

MOTPART

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

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 - 11 - 0 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 173507

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
10409-12 E

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende lekmaterial, objektnummer 108/12. Ett öppet förfarande har använts. Av tilldelningsbeslut den 17 augusti 2012 framgår att Lekolar AB (Lekolar) har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

ABA-Skol Aktiebolag

ABA-Skol Aktiebolag (ABA) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas eller göras om. Bolaget anför i huvudsak följande.

Upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen och leverantörerna har inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. De brister som föreligger är så allvarliga att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Bolaget har på grund av Upphandlingsbolagets agerande lidit eller riskerat att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantörerna skulle lämna anbud på 512 specificerade artiklar. I kolumnen för artikelnummer anges olika artikelnummer som är hämtade från Lekolars och ABA:s sortiment. Elva procent av de angivna artiklarna har artikelnummer från ABA:s katalog medan resterande 89 procent har artikelnummer från Lekolars katalog. Upphandlingsbolaget har även fastställt s.k. belastningspriser för det fall leverantören inte offererar de efterfrågade artiklarna. Det framgår inte hur dessa belastningspriser är framräknade och de är genomgående betydligt högre än de i katalogerna fastställda priserna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
10409-12 E

Bolaget har inte kunnat lämna priser på alla de artiklar som är hämtade ur Lekolars katalog. Detta har lett till att bolaget har fått ett betydligt högre belastningspris. Bolaget har inte kunnat lämna priser på 34 procent av de efterfrågade artiklarna vilket ska jämföras med att Lekolar har kunnat lämna priser på 91 procent av artiklarna. De belastningspriser som påförts varor hämtade ur ABA:s sortiment har därtill varit lägre än belastningspriserna på de varor som hämtats ur Lekolars sortiment. Detta gäller även t.ex. de helt identiska produkterna position 254 "LEGO basklossar 884 delar" och position 263 "LEGO klosset, stort". Produkt 254 är hämtad ur bolagets sortiment och position 263 från Lekolars sortiment. Belastningsvärdet för ABA:s produkt är cirka 2,4 gånger högre än belastningspriset för Lekolars produkt trots att det är identiska produkter. Förfrågningsunderlaget har i allt väsentligt anpassats efter Lekolars utbud och agerandet strider mot likabehandlingsprincipen. Förfrågningsunderlaget har ensidigt gynnat Lekolar.

Bolaget bestrider att man har valt att avstå från att offerera produkter som finns i bolagets sortiment. Av anbudsinbjudan framgår att en och samma artikel endast får offereras en gång. Bolaget har därmed inte kunnat offerera likvärdiga produkter på de positioner som står tomma eftersom produkterna redan har offererats på andra positioner. Bolaget offererade t.ex. en produkt på ovan nämnda position 254 och har därmed inte kunnat offerera på position 263 eftersom detta i så fall skulle innebära att samma produkt offererades på två ställen vilket inte var tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. Det var även mest naturligt att bolaget offererade de produkter som hämtats ur bolagets katalog och inte ur konkurrentens katalog.

Upphandlingen har från början utformats för att gynna Lekolar. Förfrågningsunderlaget har varit anpassat efter Lekolars sortiment vilket visar sig inte minst i det faktum att det endast är Lekolar och ABA som har lämnat anbud. Förfrågningsunderlaget är inte heller utformat objektivt enligt den

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
10409-12 E

statistik bolaget har fått ut. Av statistiken framgår att Lekolar har sålt för 774 400 kr under första kvartalet 2011. Om detta är representativt skulle Lekolar ha sålt för sammanlagt 3,1 miljoner kronor under 2011 och ABA har sålt för sammanlagt 2,2 miljoner kronor under samma år. ABA har således stått för 41 procent av den totala försäljningen. Förfrågningsunderlaget innehåller dock nästan 90 procent av Lekolars artiklar.

Upphandlingsbolaget

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Utvärderingen följer vad som angetts i förfrågningsunderlaget och säkerställer att anbudet med lägsta pris antas. Utformningen av varukorgen och angivna belastningsvärden är helt i enlighet med gällande praxis. ABA har brustit vid utformandet av anbudet genom att inte offerera produkter som bevisligen finns i bolagets sortiment. Att ABA därmed inte har lämnat det bästa anbudet får ligga bolaget till last. ABA har inte heller kunnat visa skada.

Varukorgens utformning är helt baserad på statistik från nu gällande ramavtal, vilket tydligt anges i förfrågningsunderlaget. Det framgår även tydligt av förfrågningsunderlaget att det är nuvarande leverantörs artikelnummer som anges, att detta endast är för information och att likvärdiga produkter accepteras. Om efterfrågad vara finns i leverantörens sortiment ska den varan offereras men annars kan likvärdig produkt offereras. Det anges även att smärre avvikelser avseende mått accepteras.

Syftet med belastningsvärdena är att försöka förmå leverantörerna att offerera så många av de efterfrågade produkterna som möjligt eftersom anbudsgivare med ett brett produktsortiment premieras. Att belasta anbudet med belastningsvärden är ett vedertaget förfaringsätt när det gäller varu-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
10409-12 E

korgsupphandlingar. Belastningsvärdena är beräknade utifrån en formel som utgår från det bruttopris som gällt vid tidigare ramavtal med ett påslag om 50 procent och därefter multiplicerat med den angivna viktningen av produktens årsvolym. Samma beräkningssätt har skett för alla de angivna varorna. Belastningsvärdena är således baserade på den faktiska inköpsstatistiken.

ABA har valt att inte offerera ett antal produkter trots att bolaget har haft möjlighet till det. I vissa fall har bolaget inte ens angett någon produkt trots att bolaget saluför en identisk produkt i sin produktkatalog. Bolaget har inte ens offererat alla de produkter där ABA:s artikelnummer är det som har angetts som referensnummer i förfrågningsunderlaget. Att ABA inte har lämnat det – efter givna förutsättningar – bästa anbudet får helt ligga bolaget till last. Genom att inte ens försöka lämna sitt bästa anbud har ABA inte kunnat visa på skada. Även om alla produkter med belastningsvärden räknas bort är Lekolars anbud 224 502 kr lägre än ABA:s anbud. ABA skulle därmed inte heller ha tilldelats kontraktet om belastningsvärden inte hade använts. ABA har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

Av de 512 produkter som anges är det åtta produkter som har varit med på två positioner. Även om anbudssummorna omräknas så att Lekolar och ABA får samma belastningsvärde på dessa åtta produkter blir det en marginell skillnad på utvärderingssumman och ABA skulle trots detta inte ha vunnit upphandlingen. Inte heller på denna grund har ABA således lidit skada. ABA har därtill haft möjlighet att offerera sina produkter på den position som varit fördelaktigast för bolaget.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

I aktuell anbudsutvärdering har en utvärderingsmodell med s.k. belastningsvärden använts. De anbudsgivare som inte har lämnat anbud på någon eller några varor har påförts ett belastningsvärde för denna eller dessa varor. Belastningsvärdet motsvarar det snittpris som upphandlande myndigheten har betalat för den aktuella produkten enligt föregående ramavtal med ett påslag om 50 procent. Summan har därefter multiplicerats med produktens årsvolym. Detta beräkningssätt är en vanlig metod att beräkna belastningsvärden på och är godkänt enligt praxis. Förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att ifrågasätta belastningsvärdena i sig.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 7
10409-12 E

Syftet med belastningsvärdena är att försöka få anbudsgivarna att offerera så många av de efterfrågade produkterna som möjligt. Förvaltningsrätten anser att det finns fog för ett sådant förfaringssätt. Förutsättningarna för belastningsvärdena framgår klart i förfrågningsunderlaget och anbudsgivarna har i förväg haft kännedom om de olika belastningsvärdena. Användningen av belastningsvärden har därmed varit förutsägbar och alla leverantörer har behandlats lika i detta avseende.

De produkter som ligger till grund för anbuden är enligt Upphandlingsbolaget baserade på statistik från föregående ramavtal. Det anges även i förfrågningsunderlaget att de angivna artikelnumren endast utgör information och att likartade produkter – likväl som produkter med viss avvikelser – godtas. Att man baserar sin produktlista utifrån tidigare inköp torde vara en gängse metod för att säkerställa att man upphandlar de produkter som den upphandlande enheten har störst behov av. Att i produktlistan hänvisa till tidigare leverantörs artikelnummer kan – så länge det anges att likvärdiga produkter accepteras – inte heller anses strida mot de grundläggande principerna för upphandling. ABA har inte heller visat att de aktuella produkterna inte är de produkter som varit mest inköpta.

Förvaltningsrätten konstaterar att det visserligen är olyckligt att samma produkt har funnits med på två positioner i produktlistan trots att leverantörerna bara får offerera samma produkt på en position. Oavsett detta menar förvaltningsrätten att det har varit en marginell brist, endast åtta av 512 positioner. Därtill kommer att ABA har haft möjlighet att offerera sin produkt på valfri position, varför bolaget borde ha angett produkten på den för bolaget mest fördelaktiga positionen. Härtill kommer att ABA trots justering för denna brist inte skulle ha vunnit upphandlingen.

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att upphandlingen inte innehåller sådana omfattande brister som föranleder ett ingripande. Dessu-

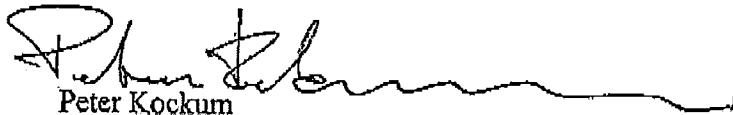
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
10409-12 E

tom anser förvaltningsrätten att det inte är visat att ABA har lidit eller riskerat att lida skada på grund av de påstådda felaktigheterna. Förvaltningsrätten gör därmed sammanfattningsvis bedömningen att det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen varför ansökan om överprövning ska avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.



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 rättslämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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 återropa 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