



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2010-12-14  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 42870-10  
 Enhet 14

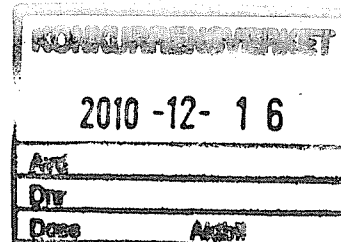
### SÖKANDE

Frans Svanström & Co AB, 556024-9558

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren och jur. kand. Sven Vaxenbäck  
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
 Box 1711  
 111 87 Stockholm

### MOTPART

Stockholms stad, Serviceförvaltningen  
 Upphandlingsavdelningen  
 Box 7005  
 121 62 Johanneshov



### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Stockholms stads upphandling av ramavtal för försörjningsmaterial ska göras om avseende varugrupperna "Kontorsmaterial" och "Pedagogiskt material för skola & förskola".

Dok.Id 77102

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDE

Stockholms stad, Serviceförvaltningen (Serviceförvaltningen) genomför en upphandling av ramavtal för försörjningsmaterial, dnr 103-093/2009. Upphandlingen genomförs enligt öppet förfarande. Upphandlingen är uppdelad i nio varugrupper.

**Frans Svanström & Co AB** (Frans Svanström) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om avseende varugrupperna Kontorsmaterial och Pedagogiskt material för skola & förskola. Till stöd för sin talan anför Frans Svanström bl.a. följande. Grunden för yrkandet är att Serviceförvaltningen vid utformandet av förfrågningsunderlaget i upphandlingen har brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet, och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU.

*Ett omfattande utredningsarbete läggs på anbudsgivaren*

I upphandlingen finns ett antal bilagor benämnda Anbudssortiment, varibeskrivs vilka varor som omfattas av upphandlingen och vad inköpsvolymerna var för respektive vara under 2009. Inom båda varugrupperna finns det två stycken sortiment listade, dels ett så kallat "fokussortiment", dels ett "övrigt" sortiment. Såvitt avser varugruppen Kontorsmaterial listas i fokussortimentet 711 varor och i övrigt sortimentet 2 464 varor. Inom varugruppen Pedagogiskt material för skola & förskola innehåller fokussortimentet 644 varor och övrigt sortimentet 2 649 varor. I förfrågningsunderlaget anges att anbudena ska innefatta samtliga efterfrågade produkter i den aktuella produktgruppen (dvs. varugruppen). Förfrågningsunderlaget innehåller alltså ett absolut krav med innebörden att Svanströms anbud måste innefatta just de totalt 6 468 olika varor som anges i bilagorna Anbudssortiment för att Svanströms ska få möjlighet att konkurrera om kontrakten för

aktuella varugrupper.

Det är emellertid oklart för Svanströms exakt vad det är för 6 468 olika varor som bolaget måste offerera för att få delta i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget anges följande information om bilagorna Anbudssortiment:

Information om kolumnerna i bilagorna anbudssortiment:

- Art.nr: avser artikelnumret hos nuvarande leverantör OneMed.

Produktinformation kan sökas på deras hemsida:

[www.onemed.se](http://www.onemed.se) under rubriken "sök artiklar".

- Beskrivning: kortfattade beskrivning av artikeln

- Specifikation: specificerad information om artikeln, t.ex. märke, antal i förpackningen osv.

- Enhet: specificerar hur förpackningen beställs.

- Köpt antal enheter: anger historisk inköpsvolym 2009

- Pris SEK per enhet: Här anger anbudsgivaren sitt anbudspris för en enhet.

- Nivå: specificerar aktuell produktgrupp

- Budgivarens minsta beställningsenhet: Här specificeras eventuellt avvikande förpackningsstorlek jämfört med den efterfrågade. Maximal tillåten avvikelse +/-20%.

Det förhållandet att Serviceförvaltningen anger artikelnummer hos den befintliga leverantören och hänvisar potentiella anbudsgivare till deras hemsida för att söka information om aktuella varor gör att Serviceförvaltningen lägger ett omfattande och ytterst betungande utredningsarbete på anbudsgivarna. Som angivits ovan måste ett anbud innefatta samtliga 6 468 listade varor. Detta utredningsarbete är så pass omfattande att Svanströms inte har någon möjlighet att innan anbudstidens utgång hinna utreda vad det är för varor som Serviceförvaltningen vill ha in anbud på.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Bara i fokussortimentet för varugruppen Kontorsmaterial finns 44 varor avseende vilka det i kolumnen Specifikation anges "Uppgift saknas" och i övrigt sortimentet finns 244 varor som beskrivits på samma sätt. Såvitt avser varugruppen Pedagogiskt material för skola & förskola saknas uppgift för 414 varor i fokussortimentet (dvs. för ca 64 procent av varorna) och 2 003 varor i övrigt sortimentet (dvs. ca 76 procent av varorna). Det är orimligt att Frans Svanström ska behöva vidta en särskild utredning på basis av information tillhandahållen av ett konkurrerande bolag avseende totalt 2 705 varor bara för att fastställa vad det är för varor som Serviceförvaltningen avser att köpa in. Någon möjlighet att underlåta en sådan utredning finns dock inte eftersom Svanströms anbud måste innefatta samtliga 6 468 listade varor.

Befintlig leverantör behöver naturligtvis inte göra något utredningsarbete, eftersom denne redan på förhand vet exakt vilka varor det rör sig om då det är bolagets egna artikelnummer och försäljningsstatistik som Serviceförvaltningen anger i bilagorna Anbudssortiment. Redan det förhållandet att Serviceförvaltningen i 2 705 fall hänvisar potentiella anbudsgivare till befintlig leverantörs hemsida för sökande efter produktinformation utgör ett så pass stort otillbörligt gynnande av den befintliga leverantören, att Serviceförvaltningen, genom det sätt på vilket förfrågningsunderlaget utformats, gjort sig skyldig till en allvarlig överträdelse av likabehandlingsprincipen.

Det kan inte vara förenligt med LOU och EU-rätten att kräva att potentiella anbudsgivare ska behöva kontakta OneMed för att få information om vilka produkter som omfattas av upphandlingen och därmed behöva förlita sig på att information som erhålls från sådan konkurrerande leverantör är korrekt. Denna situation hade kunnat undvikas om Serviceförvaltningen, istället för att hänvisa till befintlig leverantörs artikelnummer på ett neutralt sätt specificerat de varor man önskar få in anbud på i upphandlingen.

*Krav rörande avvikelse i förpackningsstorlek*

Serviceförvaltningen har angivit att maximal tillåten avvikelse, vid eventuellt avvikande förpackningsstorlek jämfört med den efterfrågade, är +/- 20 procent. Förfrågningsunderlaget innebär således att Svanströms dels genom egna efterforskningar måste utreda exakt vad det är för varor som döljer sig bakom OneMeds artikelnummer, dels måste se till att man har 6 468 "matchande" varor som avseende förpackningsstorlek inte avviker med mer än +/-20 procent från de OneMed har i sitt sortiment, för att få konkurrera om kontrakten i upphandlingen. Detta innebär också i praktiken att även om Svanströms i sitt sortiment skulle ha två mindre förpackningar innehållande exempelvis sex blyertspennor vardera kan inte dessa båda förpackningar offereras om av OneMed tidigare såld och nu i upphandlingen listad produkt varit en förpackning om 12 pennor.

Serviceförvaltningen kräver alltså att anbudsgivarna inte bara ska offerera ett i princip identiskt sortiment som den befintlig leverantören OneMed har utan även att de ska offerera vissa olika kombinationer av varor som OneMed under 2009 sålt i form av kampanjer och specialerbjudanden. Även i de fall när Svanströms, trots det ovanstående, skulle lyckas matcha viss egen förpackningsstorlek med den som OneMed tidigare tillhandahållit, t.ex. avseende en sådan produkt som plastfickor, är det dock inte möjligt för Svanströms att erbjuda en sådan produkt i upphandlingen om inte denna också i övrigt exakt matchar OneMeds produkt, t.ex. rörande färg och övrig utformning. Med beaktande av det ovanstående står det enligt Svanströms klart att aktuellt avvikelsekrav om +/- 20 procent kommer att starkt gynna den befintliga leverantören OneMed i strid med principen om likabehandling i LOU och EU-rätten.

*Krav på visst varumärke och likvärdig produkt*

Ovan beskriven olikbehandling av leverantörer kan på intet sätt mildras genom vad Serviceförvaltningen anger i punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget, dvs. följande:

Samtliga namngivna produkter såsom ex. Via, Post-It, Bahco etc. skall betraktas som att den produkten alternativt en likvärdig efterfrågas.

Det står anbudsgivaren fritt att lämna anbud på annan likvärdig produkt än vad som angivits. Med likvärdig menas att den offererade ersättningsprodukten i alla syften (hållbarhet, livslängd, funktionalitet, innehåll, uppsugningsförmåga, dosering, miljövänlighet, typ av förpackning etc.) garanterar en kvalitetsnivå som minst motsvarar den namngivna produkten.

Exempel:

- Om en annan likvärdig produkt offereras istället för tvättmedlet Via så får den produkten inte ha en högre rekommenderad dosering än den namngivna produkten,
- Om en produkt med miljömärkning (Svanen etc.) efterfrågas så skall en alternativ produkt inneha jämförbar miljömärkning, se punkt 3.8.

Stockholms stad förbehåller sig rätten att avgöra om den alternativa produkten kan anses likvärdig. Om så inte är fallet kan det innebära att anbudet förkastas i kvalificeringsfasen.

Serviceförvaltningen kan inte motivera att genomgående i förfrågningsunderlaget hänvisa till vissa specifika varumärken. Exempelvis kan ju Teknisk räknare Casio, Kulpenna BIC Chrystal blå eller Märkpenna Edding 30 likväl kunna beskrivas som "teknisk räknare", "kulpenna" och "märkpenna". Det förhållandet att Serviceförvaltningen, utan att detta varit nödvän-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM

Allmänna avdelningen

DOM

dig, valt att efterfråga exakt de varumärken som den befintliga leverantören OneMed har i sitt sortiment missgynnar uppenbarligen Svanströms och övriga leverantörer i strid med LOU.

Vad gäller kravet på visst varumärke vill Svanströms vidare framhålla att det inte finns något som tyder på att Serviceförvaltningen till någon del ansträngt sig för att utforma förfrågningsunderlaget utan att i onödan hänvisa till visst varumärke. Istället stöder omständigheterna i målet att Serviceförvaltningen valt att rakt av föra över OneMeds produktlista, med därtill hörande varumärken, som underlag för upphandlingen. Dessutom finns i förevarande fall t.o.m. enligt Serviceförvaltningens egen utsago, krav på att Svanströms ska offerera även de specifika produkter som OneMed producerar.

Även om förvaltningsrätten skulle anses att det finns skäl att acceptera att Serviceförvaltningen hänvisar direkt till de varumärken som OneMed tillhandahåller är inte heller möjligheten att offerera en likvärdig produkt något som läker bristerna i förfrågningsunderlaget. Detta eftersom möjligheten i förfrågningsunderlaget att offerera likvärdiga varor inte befriar en potentiell leverantör från bördan att i 2 705 fall utreda vad det är för varor det rör sig om. Serviceförvaltningens skrivning om hur myndigheten ser på begreppet likvärdigt i förhållande till tvättmedel, dvs. "om en annan likvärdig produkt offereras istället för tvättmedlet Via så får den produkten inte ha en högre rekommenderad dosering än den namngivna produkten", ger dessutom inte heller några skäl att tro att Serviceförvaltningen kommer att vara särskilt extensiv i sin tolkning av aktuellt begrepp. Av förfrågningsunderlaget framgår t.ex. inte om en vara i brandgul eller orange färg kommer anses vara likvärdig med samma vara i OneMeds sortiment med färgen gul. Eftersom Serviceförvaltningen inte ger någon vägledning rörande detta och dessutom förbehåller sig rätten att avgöra om likvärdighet föreligger kan mycket väl en leverantör som t.ex. offererar en orange häft-

klammer istället för en gul få sitt anbud förkastat.

Osäkerheten kring hur Serviceförvaltningen kommer att tolka begreppet likvärdig i kombination med att Serviceförvaltningen förbehåller sig rätten att avgöra om den alternativa produkten kan anses likvärdig ger Serviceförvaltningen ett alltför stort utrymme för godtycklig utslutning av anbudsgivare, vilket står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling. Sammanfattningsvis får Svanströms framhålla att utformningen av förfrågningsunderlaget inte skapat någon konkurrenssituation eftersom underlaget utformats på så sätt att endast OneMed i praktiken kan lämna anbud, vilket innebär att OneMed otillbörligen har gynnats (jfr. RÅ 1999 not 1). Ett sådant förfrågningsunderlag strider mot LOU och EU-rätten.

#### *Proportionalitetsprincipen*

Serviceförvaltningen har uppställt ett absolut krav på att anbudsgivares anbud ska innefatta samtliga 6 468 efterfrågade varor i de aktuella varugrupperna. Att aktuellt krav ska uppfattas på detta sätt, har även bekräftats genom Frågor och svar. För det första är detta skall-krav inte någon lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet (som, mot bakgrund av att Serviceförvaltningen ovillkorligen kräver att anbud innefattar 6 468 olika varor, får antas vara att upphandla ett brett sortiment), eftersom det i praktiken endast gör det möjligt för den befintliga leverantören OneMed att delta i upphandlingen. Det nu aktuella skall-kravet är de facto 6 468 skall-krav kopplade till den befintliga leverantören OneMeds eget sortiment och utestänger bolagets konkurrenter från upphandlingen, eftersom dessa inte har med OneMed identiska sortiment.

För det andra är skall-kravet inte nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det finns ett mindre ingripande alternativ. Serviceför-



valtningen hade kunnat ställa upp bör-krav rörande sortimentsbredd – ju bredare sortiment, desto bättre. Detta hade likväl utgjort ett incitament för anbudsgivare att offerera breda sortiment.

För det tredje är den negativa effekten som skall-kravet får oproportionerlig och överdriven jämfört med det eftersträvade syftet, eftersom en anbudsgivare får sitt anbud förkastat om detta t.ex. inte innefattar gummiband i en viss förpackningsstorlek. Vidare kan ett anbud komma att förkastas om det inte innefattar produkter som det endast sålts ett (1) exemplar av under 2009. Exempelvis kan nämnas att såvitt avser varugruppen Kontorsmaterial efterfrågas 193 olika varor som det endast köpts in en (1) styck av under 2009 och såvitt avser varugruppen Pedagogiskt material för skola & förskola är antalet 366. I detta sammanhang får även framhållas att det inte vore ekonomiskt försvarbart, om ens möjligt, att utöka sitt sortiment med sådana ovanliga varor. Enligt Svanströms mening är det inte förenligt med LOU och EU-rätten att på det sätt som Serviceförvaltningen gjort kräva att potentiella anbudsgivare anpassar sina sortiment så att dessa blir i princip identiska med OneMeds sortiment.

Serviceförvaltningen har vidare, utan att precisera de närmare skälen för detta, tillämpat en maximal avvikelse om 20 procent avseende förpackningsstorlekar för att kunna jämföra anbudsgivarnas offererade priser. Det är självklart fullt möjligt att nollställa offererade priser även om anbudsgivarna erbjuder förpackningsstorlekar som avviker från varandra med mer än 20 procent. Det enda som då behöver göras är att istället utvärdera pris per styck vara (penna, mapp m.m.) i varje förpackning. Aktuellt krav rörande avvikelseprocent är således inte motiverat med hänsyn till eftersträvat syfte och kommer dessutom att gynna befintlig leverantör. Detta gäller särskilt med beaktande av att Svanströms, liksom övriga med OneMed konkurrerande leverantörer, utöver detta måste uppfylla nämnt avvikelse-

krav rörande de udda specialförpackningar som OneMed erbjudit i samband med olika kampanjer.

**Serviceförvaltningen** motsätter sig bifall till ansökan och yttrar sig bl.a. enligt följande. För att bättre ta tillvara den konkurrens som finns har Stockholms stad denna gång valt att dela upp sortimentet i nio varugrupper i stället för tre som tidigare. Anbud kan lämnas på en eller flera varugrupper. När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. De produkter som omfattas av respektive varugrupp är produkter som det finns behov av inom stadens olika verksamheter och dess bolag och efterfrågade produkter är en bråkdel av det sortiment som finns på marknaden.

Påståendet att det skulle vara oklart vilka produkter som efterfrågas tillbakavisas. I anbudssortimentet för de olika varugrupperna lämnas uppgifter om produkterna såväl i kolumnen "Beskrivning" som i kolumnen "Specifikation". Som en ytterligare information lämnas uppgift om artikelnummer hos befintlig leverantör. Det är inte som sökanden gör gällande i att anbudsgivarna för varje produkt måste gå in på varje artikelnummer. För merparten av produkterna finns tillräcklig information genom övriga kolumner. För vissa produkter där uppgift saknas i kolumnen "Specifikation" och uppgifterna i kolumnen "Beskrivning" är allmänt hållna kan en avstämning mot artikelnummer behöva göras. Det är oundvikligt i alla upphandlingar att befintlig leverantör har ett visst försprång. Serviceförvaltningen har strävat efter att minimera detta genom att tillhandahålla mesta möjliga information om produkterna. Serviceförvaltningen vill också i sammanhanget framhålla att endast ett mindre antal produkter i anbudssortimenten utgörs av OneMeds egna produkter. Huvuddelen av produkterna tillhandahåller OneMed genom underleverantörer och är vanligt förekommande på marknaden.

Enligt förfrågningsunderlaget ska pris lämnas per enhet. För att anbudena ska vara jämförbara vid utvärderingen får tillåten avvikelse inte vara för stor och Serviceförvaltningen bedömer att vald avvikelseprocent mot den bakgrunden är rimlig. När det gäller anmärkningen om att ett antal artikelnummer avser kampanjer och olika specialförpackningar vitsordas inte att förekomsten av sådana medför att efterfrågade enheter inte kan prissättas. Serviceförvaltningen motsätter sig vidare att det skulle vara en lämplig åtgärd att istället för en hänvisning till visst varumärke med tillägget "eller likvärdig" ange "teknisk räknare", "kulpenna" och "märkpenna". De produkter som sökanden åberopar är exempel på i branschen väl kända varumärken och genom hänvisning till dessa framgår vilken kvalitet som efterfrågas. Det är inte möjligt att beskriva produkten tillräckligt preciserat eller begripligt, utan en hänvisning till varumärke är nödvändig. Begreppen som sökanden menar att Serviceförvaltningen skulle använda är allmänt hållna och säger ingenting om vilken kvalitet som efterfrågas. Det är riktigt att Serviceförvaltningen inte kommer att vara extensiv i sin tolkning av begreppet likvärdigt. Vad som är att betrakta som likvärdigt får bedömas från fall till fall. Bedömningen kommer att göras av en referensgrupp bestående av personer som företräder de verksamheter som omfattas av upphandlingen och av en av staden anlita bransch-kunnig konsult.

Serviceförvaltningen bestrider att kraven i upphandlingen är oproportionerliga. Sökanden synes göra gällande att det var oproportionerligt av Serviceförvaltningen att tillbakavisa tanken på att det skulle vara tillräckligt för anbudsgivarna att offerera 80 procent av produkterna. För det första upphandlar staden de produkter som stadens verksamheter och bolag efterfrågar. För det andra skulle anbudena bli ojämförbara om anbudsgivarna fritt fick välja vilka produkter de 80 procenten skulle avse.

Serviceförvaltningen motsätter sig också påståendet att endast befintlig leverantör har möjlighet att delta i upphandlingen. Finns det produkter som

en anbudsgivare inte själv kan tillhandahålla finns möjligheten att anlita underleverantörer. Sökandens förslag om att Serviceförvaltningen i stället hade kunnat ställa upp bör-krav rörande sortimentsbredden leder det till samma ojämförbarhet mellan anbuden som tanken om anbud på 80 procent av sortimentet. Att en produkt tidigare köpts i liten omfattning innebär inte att den inte kan komma att köpas under kommande avtalsperiod eller att produkten i sig är ovanlig.

Serviceförvaltningen har angett skälen för den tillåtna avvikelseprocenten på 20 procent per enhet – Stockholms stads verksamheter kan inte hantera för stora förpackningar och inte heller för små. Frans Svanströms resonemang om att staden borde nollställa priserna genom att utvärdera pris per styck är också felaktigt. En större förpackning ger som regel ett lägre styckpris än en mindre. En nollställning på det sätt som sökanden föreslår blir därför missvisande.

### DOMSKÄL

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

6 kap. 4 § LOU har följande lydelse. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställnings-sätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

16 kap. 5 § LOU har följande lydelse. 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*

Likabehandling och tekniska specifikationer

Frans Svanström har anfört att den nuvarande leverantören gynnas genom att förfrågningsunderlaget direkt hänvisar till dennes produktkatalog samt att Serviceförvaltningen utan att motivera det hänvisar till specifika varumärken. Serviceförvaltningen har anfört att en produktspecifikation utan hänvisning till specifika produkter inte är lika precis som en utan detsamma. Serviceförvaltningen har dock inte motiverat varför det inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt utan att hänvisa till specifika produkter. Produktspecifikationen står därmed i strid med 6 kap. 4 § LOU, vilket i sig själv utgör grund för åtgärder enligt LOU. Enligt förvaltningsrättens mening ger vidare den uttryckliga hänvisningen till nuvarande leverantörs produktkatalog den nuvarande leverantören en sådan fördel att likabehandlingsprincipen får anses ha trätts förnär. Det finns således grund för åtgärder enligt LOU även på denna grund.

Transparens

Frans Svanström har anfört att upphandlingen brister i transparens genom att det inte klart framgår vilka produkter som ska offereras, att det i den produktkatalog som förfrågningsunderlaget hänvisar till saknas detaljerade uppgifter om vissa produkter och att Serviceförvaltningen kommer att göra en snäv tolkning av vad som är likvärdiga produkter.

Serviceförvaltningen har anfört att vad som är att betrakta som likvärdigt får bedömas från fall till fall av en referensgrupp samt av en av staden anlitad bransch-kunnig konsult.

Den upphandlande myndigheten har visserligen en betydande frihet att definiera föremålet för upphandlingen. Vid det förfarande som använts i denna upphandling måste dock föremålet för upphandlingen och de krav som ställs på detta vara klart definierade. EU-domstolen har i C-19/00 *Siac* uttalat bl.a. att "Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontrakts-handlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt."

Förvaltningsrätten finner att det på de grunder som Frans Svanström har åberopat kan antas att upphandlingen brister i transparens och förutsebarhet. Det kan även konstateras att det i förfrågningsunderlaget saknas angivelser om hur rent estetiska avvikelser från angiven produkt kommer att hanteras. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att det sätt på vilket förfrågningsunderlaget har utformats ger Serviceförvaltningen en sådan fri prövningsrätt som inte är förenlig med LOU och då principen om transparens och förutsebarhet. Det finns således grund för åtgärd enligt LOU på denna grund.

#### Proportionalitet

Frans Svanström har gjort gällande att det är oproportionerligt att varje anbudsgivare måste inkludera alla specificerade produkter i sitt anbud samt att de offererade förpackningsstorlekarna inte får avvika från nuvarande leverantörs med mer än 20 procent.

Proportionalitetsprincipen hör till gemenskapsrättens allmänna principer. När nationella myndigheter tillämpar gemenskapsrätten måste de följa proportionalitetsprincipen, även i fall då de har en vidsträckt bedömningsfrihet. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. I

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

valet mellan olika åtgärder ska en medlemsstat välja den som leder till minsta möjliga störningar för den ekonomiska verksamheten. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade syftet och de vidtagna åtgärderna. Åtgärderna måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna.

En proportionalitetsbedömning bör genomföras i form av en strukturerad avvägning mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för samtliga dessa frågor och står även risken för det fall någon av dem inte kan besvaras.

Den upphandlande myndigheten har, vilket tidigare konstaterats, en betydande frihet att definiera föremålet för upphandlingen. Listan av produkter som ska tillhandahållas av vald leverantör får, enligt förvaltningsrättens mening, falla in under denna handlingsfrihet. Vad Frans Svanström har anfört om att använda bör-krav för att åstadkomma en tillräcklig sortimentsbredd lämnas därför utan avseende.

Kravet på mindre än 20 procents avvikelse från nuvarande leverantörs förpackningsstorlekar är däremot av en annan natur. Serviceförvaltningen har anfört att kravet beror på att förvaltningarna inte klarar av andra förpackningsstorlekar än de angivna samt att det bidrar till jämförbarheten mellan

anbuden. Någon närmare förklaring eller bevisning avseende påståendet att förvaltningarna inte klarar av andra förpackningsstorlekar har dock inte lämnats. Att förbättra jämförbarheten mellan anbuden är å andra sidan ett godtagbart syfte och kravet är ägnat att uppfylla detta syfte. Serviceförvaltningen har dock – särskilt mot bakgrund av vad Frans Svanström anfört om möjligheten att jämföra styckpriser – inte visat att det inte finns någon mindre ingripande åtgärd. Serviceförvaltningen har därmed inte kunnat visa att kravet är proportionerligt.

#### Åtgärd enligt LOU

Förvaltningsrätten har att besluta om vilken av de åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU som ska tillgripas, oberoende av vad sökanden yrkat. Bedömningen ska ske utifrån frågan om den eller de överträdelser av LOU som konstaterats har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas.

Enligt förvaltningsrättens bedömning brister det aktuella förfrågningsunderlaget i likabehandling och transparens. Det har vidare en utformning som strider mot 6 kap. LOU och innehåller oproportionerliga krav. Detta har fått till följd att Frans Svanström och sannolikt andra potentiella anbudsgivare har valt att inte lämna anbud i upphandlingen. Därmed har de överträdelser som konstaterats påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas och en mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om kan därför inte bli aktuell. Frans Svanström har enbart yrkat på åtgärder avseende varugrupperna "Kontorsmaterial" och "Pedagogiskt material för skola & förskola". Ingripandet kan därför begränsas till att omfatta dessa. Upphandlingen ska därför göras om avseende varugrupperna "Kontorsmaterial" och "Pedagogiskt material för skola & förskola".



HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)



Natacha Otte

förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Mathias L. Jansson



# 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 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 3109/1A LOU