



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

**DOM**  
 2011-11-11  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 19522-11  
 Enhet 13

**SÖKANDE**

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

**MOTPART**

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798  
 117 99 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-11-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 177267

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (Kommentus) genomför en upphandling av ramavtal för kontors- och förbrukningsmaterial (projektnummer 10083). Upphandlingen är uppdelad i följande fyra anbudsdelar:

1. Kontors- och förbrukningsmaterial
2. Skolmaterial
3. Datormaterial inkl tonerkassetter
4. Kopieringspapper – palleveranser

Upphandlingen genomfördes till en början för samtliga anbudsdelar som ett öppet förfarande enligt LOU. Vad avser anbudsdel 1. Kontors- och förbrukningsmaterial övergick förfarandet sedermera i förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 20 september 2011 för samtliga anbudsdelar. Vad avser anbudsdel 1. Kontors- och förbrukningsmaterial beslutades att anbud från annan anbudsgivare än Svanströms & Co Aktiebolag AB (Svanströms) skulle antas.

**Svanströms** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Svanströms uppger att ansökan endast avser anbudsdel 1. Kontors- och förbrukningsmaterial.

**Kommentus** bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har den 3 oktober 2011 beslutat att avtal vad avser anbudsdel 1. Kontors- och förbrukningsmaterial inte får ingås innan något annat har bestämts.

**Svanströms** anför i huvudsak följande. Kommentus har vid utformandet av förfrågningsunderlaget brutit mot de grundläggande EU-rättsliga princi-

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

perna om likabehandling och proportionalitet och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Som en följd riskerar Svanströms att lida skada genom att inte få chansen att konkurrera om kontrakt i upphandlingen.

Utvärderingen i upphandlingen sker på så sätt att två prissatta varukorgar med identiska varor och där pris lämnats per artikel, för den ena varukorgen med nettopris och för den andra korgen med bruttopris minus rabatt, multipliceras var för sig med angiven årsvolym och summeras till en totalsumma, se förfrågningsunderlaget punkt 1.4.4. Denna utvärderingsform gör det ytterst förmånligt att sänka sina bruttopriser för att vinna fördel i en lägre anbudssumma. Under punkt 4.1.2. i förfrågningsunderlaget anges att *"Bruttopriserna ska vara de gällande i katalog eller bruttoprislista. Speciellt framtagna bruttoprislistor för denna upphandling accepteras ej."*

Den vinnande anbudsgivaren Staples inkom den 1 juni 2011 med en ny Bruttoprislista, med rubrik Offentlig, på sin hemsida. Det finns också en prislista direkt på deras inloggningssida som heter Prislista 2011. Den "Offentliga" bruttoprislistan innehåller extremt stora prisskillnader mot den ordinarie Prislistan som återfinns på inloggningssidan. Svanströms har noterat följande exempel:

Pris Kontor	Pris Offentlig	Procentuell sänkning	
146,55	22,00	85%	hålslag
102,78	102,78	0%	hålslag
81,90	26,00	68%	13 l papperskorg
71,29	26,00	64%	13 l papperskorg
118,53	118,53	0%	22 l papperskorg
642,43	149,00	77%	Papper krt 2500 ark
642,43	399,76	38%	Papper krt 5x500 ark
30,67	17,80	42%	Brevkorg Staples
65,59	45,00	31%	Brevkorg Transit

Som man kan se skiljer sig priset i den "Offentliga" prislistan med upp till 85 % i den prislista som lades upp den 1 juni 2011 (anbudet skulle vara Kommentus tillhanda den 7 juni 2011) och som utgör underlag för utvärderingen. Kommentus har ifrågasatt prisbilden och fått följande förklaring från Staples: *Anledningen till att det finns två bruttoprislistor är att de riktar sig till två olika typer av kunder; mindre kunder och större offentliga kunder. Den bruttoprislista som offererades benämns Offentlig och har generellt lägre bruttopriser än den andra bruttoprislistan.*

Det är inte rimligt att det ska skilja 85 % mellan motsvarande artiklar i en prislista och att sedan den artikel som är prissänkt ingår i upphandlingen. Detta kan inte tolkas på annat sätt än som en speciellt framtagen prislista, se dom i Linköping 2010-02-23, 742-10 där Staples, då kallat Corporate Xpress, fick avslag på ansökan om överprövning av Linköping kommuns beslut att dra tillbaka tilldelningsbeslut p.g.a. speciellt framtagen prislista. Det uppställda kravet på en gällande bruttoprislista och att speciellt framtagna bruttoprislistor för denna upphandling inte accepteras är ett absolut krav som inte är uppfyllt. Att prisfördelarna i ett globalt företag skulle vara så stora som Staples uppger kan vi intyga att de inte är. Sedan februari är Svanströms en del av Office Depot med ca 41 000 anställda i världen. Även normala Svenska kontorsvarubolag har förhandlat sig till mycket konkurrenskraftiga priser, men kan kanske inte nå fram till de sista 5-10% prisförbättringar som ett globalt företag kan genom sina stora inköpsvolymer.

I förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det inte får vara en speciellt framtagen bruttoprislista för upphandlingen. Man kommer oskrivet in på var på Staples hemsida man har lagt ut sina olika prislistor. De ligger inte, som vore det naturliga, på ett och samma ställe. Den som är märkt "OFFENTLIG" hittas, efter mycket letande, under "Om oss" och sedan under "Senaste nytt". Valet av plats för denna prislista gör att man förstår

att den inte tål en närmare granskning. Länk till Staples vanliga prislistor (offentliga eftersom de ligger öppet på hemsidan) återfinns på Staples första sida i deras Web-shop. I båda fallen har man rubriken prislista. Hur ska man veta vilken prislista som är den gällande?

Det var ett skall-krav att det inte får vara en speciellt framtagna prislista för upphandlingen. Staples påstår sig ha tagit fram en för kommuner prispassad prislista, vilken råkar sammanfalla med alla artiklar som ingår i Kommentus' upphandlade sortiment. Det upphandlade sortimentet rörde sig om ca 300 artiklar i delen kontorsmaterial och Staples totala sortiment i referensprislistan torde uppgå till ca 14 000 artiklar. Att man då lyckats sänka exakt de artiklar som ingick i Kommentus' upphandlade sortiment på 300 artiklar kan inte vara en slump. Övriga artiklar överensstämmer med Staples *Prislista kontor 2011*.

**Kommentus** anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande kraven icke-diskriminering, likabehandling, förutsebarhet och transparens och något brott mot någon bestämmelse i LOU har inte skett. I vart fall har Svanströms inte lidit eller riskerat lida skada.

Kommentus är en inköpscentral som genomför upphandlingar av ramavtal i syfte att erbjuda andra upphandlande myndigheter och enheter inom kommuner, landsting (inklusive deras bolag) samt regioner möjlighet att avropa från upphandlade ramavtal. Kommentus har i eget namn genomfört en samordnad upphandling av ramavtal för kontors- och förbrukningsmaterial, ref.nr. 10083. Upphandlingen har omfattat följande fyra anbudsdelar:

1. Kontors- förbrukningsmaterial  
*Traditionellt kontorsmaterial t.ex. pärmar, pennor, mappar, block m.m.*
2. Skolmaterial  
*Skriv- och räknehäften, gloskhäften, lim, saxar mm.*
3. Datormaterial inkl tonerkassetter

*Bläckpatroner, USB-minnen, CD-skivor, ergonomiska tillbehör mm.*

4. Kopieringspapper – palleveranser

*Vitt och färgat papper*

Anbud kunde läggas på varje del separat eller på samtliga andelar. Prövning och utvärdering har genomförts helt separat för respektive anbudsdel. Den valda grunden för tilldelning av kontrakt har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, se förfrågningsunderlaget punkt 1.4.4.

Enligt avsnitt 1.2.6. i förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivare inkomma med katalog och bruttoprislista. Staples inkom med en gällande bruttoprislista genom att den fanns tillgänglig på deras hemsida vid anbudstidens utgång. Bruttopriskatalogen benämns *Prislista Offentlig 2011* och återfinns på Staples hemsida under rubriken som heter Prislista. Därutöver inkom Staples med samma gällande bruttoprislista på papper inom ramen för angiven tidsfrist. Staples uppfyllde därmed kravet på att inkomma med en gällande bruttoprislista enligt avsnitt 1.2.6. i förfrågningsunderlaget.

Staples har också en annan bruttoprislista som finns på hemsidan benämnd *Prislista 2011 Kontor*. I denna prislista är priserna generellt högre än i den andra prislistan. Detta uppmärksammades också av Kommentus. Kommentus ställde frågan till Staples varför det finns två bruttoprislistor och svaret var att de riktar sig till olika typer av kunder; mindre kunder och större offentliga kunder. Att det är prisskillnader i olika bruttoprislistor som vänder sig till olika kunder av olika storlekar kan inte anses vara orimligt. Kommentus har därutöver begärt och fått svar från Staples angående deras prissättning, se bilaga *Svar från Staples*. Kommentus har inte funnit tillräckligt med rättsligt stöd i 12 kap. 3 § LOU för att kunna förkasta Staples anbud som orimligt lågt anbud. Varför skulle det inte vara möjligt att kunna lämna låga priser genom att prisanpassa ett sortiment för en viss kundkrets? Staples skriver att de har en av Europas modernaste logistikanläggningar med 15 000 artiklar på lager som gör att deras kapacitet fördubblas i

Sverige. De stora volymer som de har gör att de kan förhandla framgångsrikt med sina leverantörer. Kommentus kan inte bara avfärda denna förklaring och påstå att den är otillräcklig eller genomskinlig.

Kommentus gör gällande att Staples uppfyllt skall-kravet på att ej ha tagit fram en speciellt framtagen bruttoprislista för denna upphandling. Staples har skickat in en gällande bruttoprislista och detta har kunnat kontrolleras genom jämförelse med en gällande bruttoprislista som är publicerad och offentliggjord på deras hemsida.

Till sina yttranden har Kommentus fogat skrivelse daterad den 7 september 2011 samt Prislista 2011 Offentlig från Staples Sweden AB.

## **UTREDNING I MÅLET**

*I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.*

### **1.2.6. Katalog och bruttoprislista**

Anbudsgivaren ska inkomma med gällande katalog och bruttoprislista. De lämnas i två (2) exemplar och skickas till SKL Kommentus Inköpscentral AB [...]

### **1.4.4. Utvärderingsmodell**

I steg tre (3) utvärderas kvarvarande anbud enligt principen ekonomisk mest fördelaktiga anbud. Bedömningen sker i tre (3) steg:

Steg 1).

Kontors – och förbrukningsmaterial för kontor och skola

Anbudsgivaren ska lämna priser i två (2) varukorgar. I den ena varukorgen lämnas nettopriser för varje artikel. I den andra varukorgen lämnas priser med en generell rabattsats dragen från gällande bruttoprislista. Båda varukorgarna innehåller identiska artiklar. De två varukorgarna multipliceras var för sig med angiven årsvolymer och summeras till en totalsumma.

[...]

Steg 2).

Elektronisk handel utvärderas enligt följande kravuppfyllnadsmodell:

- A. Kan ej erbjuda elektronisk handel enligt SFTI-standard.
- B. Kan erbjuda elektronisk handel enligt SFTI-standard, Affärsprocess 6, inom ett (1) år.
- C. Kan fullt ut erbjuda elektronisk handel enligt SFTI-standard, Affärsprocess 6.

- A. Belastas med 15 % av värdet på anbudsgivarens offererade summa av lämnade priser.
- B. Belastas med 7,5 % av värdet på anbudsgivarens offererade summa av lämnade priser.
- C. Belastas med 0 % av värdet på anbudsgivarens offererade summa av lämnade priser.

Steg 3).

Totalt lägsta pris antas.

Utvärderingsmodellen är utformad i syfte att få jämvikt mellan offererade priser i nettoprislista och övrigt sortiment och att öka försäljningsvolymen av ett bredare sortiment.

#### **4.1.2. Rabattsats**

Anbudsgivaren ska ange en generell rabattsats för övrigt sortiment. Denna rabatt ska dras från bruttopriset vid köp.

Bruttopriserna ska vara de gällande i katalog eller bruttoprislista. Speciellt framtagna bruttoprislistor för denna upphandling accepteras ej.

#### **4.1.3. Prisbilaga**

Lämnade nettopriser i bilaga 7, Prisbilaga, kommer att utgöra nettoprislista för beställare.

[...]

### **DOMSKÄL**

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. 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*

Överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder i enlighet med bestämmelserna i lagen. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Det är i målet ostridigt att det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att anbudsgivaren ska inkomma med en gällande bruttoprislista som inte är speciellt framtagen för aktuell upphandling utgör ett skall-krav i upphandlingen. Svanströms har gjort gällande att vinnande anbudsgivare har inkommit med en bruttoprislista som är speciellt framtagen för upphandlingen. Till stöd för sitt påstående har Svanströms bl.a. anført att den ingivna bruttoprislistan innehåller extremt stora prisskillnader jämfört med den vinnande anbudsgivarens ordinarie prislista samt att de prissänkta artiklarna sammanfaller med alla de artiklar som ingår Kommentus' upphandlade sortiment.

Enligt Kommentus har den vinnande anbudsgivaren uppfyllt nämnda skallkrav genom att inkomma med en bruttoprislista som var publicerad och offentliggjord på anbudsgivarens hemsida vid anbudstidens utgång. Kommentus har vidare bl.a. anført att det inte kan anses vara orimligt att det är prisskillnader i olika bruttoprislistor som vänder sig till olika kunder av olika storlekar.

Förvaltningsrätten finner att det inte kan anses visat att den vinnande anbudsgivaren inkommit med en bruttoprislista som är speciellt framtagen för upphandlingen i den mening som avses i förfrågningsunderlaget. Det

saknas därmed förutsättningar för ingripande med stöd av 16 kap. 5 § LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

Förvaltningsrätten har dag som ovan meddelat dom i mål nr 19464-11 rörande samma upphandling i vilken förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen vad avser anbudsdel 1. Kontors- och förbrukningsmaterial ska göras om.

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



Anna Lönnestav

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jun Olivier.



# 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