



SÖKANDE

Strömberg Distribution i Flemingsberg AB, 556549-6733

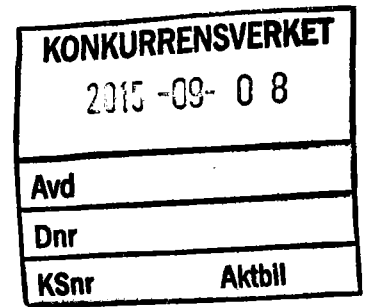
Ombud: Advokat Göran Johansson
Eversheds Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Strömberg Distribution i Flemingsberg AB:s ansökan om överprövning av SKL Kommentus Inköpscentral AB:s beslut att avbryta upphandlingen "Utskriftstjänster 2014", refnr. 10252.

Förvaltningsrätten avvisar Strömberg Distribution i Flemingsberg AB:s yrkande om att SKL Kommentus Inköpscentral AB:s tilldelningsbeslut av den 23 april 2015 ska bestå.

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) har genomfört en upphandling avseende ett ramavtal gällande utskriftstjänster benämnd "Utskriftstjänster 2014", refnr. 10252. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. SKI meddelade tilldelningsbeslut den 23 april 2015 varvid SKI antog Strömberg Distribution i Flemingsberg AB:s (bolagets) anbud avseende samtliga län som omfattades av upphandlingen.

Den 8 maj 2015 beslutade SKI, efter att Parajett Aktiebolag ansökt om överprövning av upphandlingen, att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att det efter tilldelningsbeslutet framkommit brister i upphandlingens prismodell som inneburit att utvärderingen inte lett till att det billigaste anbudet har kunnat antas. Målet avskrevs mot bakgrund därav från vidare handläggning (förvaltningsrättens mål 9317-15).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar dels att ogiltigförklara SKI:s beslut att avbryta upphandlingen och dels att SKI:s tilldelningsbeslut av den 23 april 2015 ska bestå. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Enligt etablerad rättspraxis får en upphandlande myndighet inte godtyckligt avbryta en upphandling och ett avbrytandebeslut måste grundas på sakligt godtagbara skäl. Ett avbrytandebeslut måste vidare följa de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Fel i förfrågningsunderlaget har i praxis i vissa fall ansetts utgöra sakligt godtagbara skäl för avbrytande. EU-domstolen fann i mål C-244/02, Kauppatalo Hansel, att det finns sakliga skäl att avbryta en upphandling om den upphandlande myndigheten inser att det med hänsyn till fel i innehållet i förfrågningsunderlaget inte

går att välja det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Den nu aktuella upphandlingen avser dock tilldelningskriteriet "lägst pris". LOU:s syfte, vad gäller upphandlingar med "lägsta pris" som tilldelningskriterium, är inte att den upphandlande myndigheten ska göra en bra affär. Huvudsyftet är att säkerställa den fria rörligheten för varor och öppna för konkurrens på lika villkor. Bolaget har härvid hänvisat till Kammarrätten i Jönköpings domar i mål nr 1084-11 och mål nr 3983-11.

Det av SKI åberopade skälet för att avbryta upphandlingen, d.v.s. att utvärderingen inte har lett till att det billigaste anbudet har kunnat antas, kan i ljuset av nämnd kammarrättspraxis, inte anses utgöra ett sakligt godtagbart skäl för avbrytande. Det finns inte heller något som tyder på att anbudsgivarna i den aktuella upphandlingen uppfattat förutsättningarna för prisangivelser på olika sätt. Förfrågningsunderlaget och prismodellen har varit tydlig för alla anbudsgivare och alla anbudsgivare har haft samma möjligheter att lämna optimala jämförelsepriser. Att vissa anbudsgivare först i efterhand gjort sin hemläxa och insett att de kunde ha optimerat sina priser bättre utgör inte en brist i modellen och inte heller ett sakligt godtagbart skäl för avbrytande.

Det kan vidare mycket väl vara så att bolagets anbud ger avropande enheter lägst pris även i praktiken. Förfrågningsunderlaget ger ingen information om faktiska volymer utan anger bara ett omsättningsvärde under 2013 samt ett estimat för den årliga omsättningen inom ramavtalet. Beroende på hur de verkliga avropen volymmässigt kommer att fördela sig på de olika tjänsterna kan bolagets anbud mycket väl ge lägst priser även i praktiken. SKI bryter nu ut vissa styckpriser och påstår att bolagets anbud innebär väsentligt dyrare priser än övriga anbud. Självfallet måste hela anbuderna och samtliga priser tas i beaktande. Dessutom beror utfallet på de verkliga volymerna, som är okända. För att bolagets priser ska bli mer oförmånliga än andra anbudsgivares priser krävs volymer på viss nivå. I den detaljerade

jämförelse som SKI påstår sig ha gjort inför avbrytandebeslutet måste SKI därför ha gjort antaganden om de verkliga volymerna, för att kunna komma fram till att bolagets anbud är oförmånligt jämfört med övriga anbud. Detta är anmärkningsvärt mot bakgrund att det saknades uppgifter om volymer i förfrågningsunderlaget. SKI:s förfaringsätt är vinklat och tendensiöst och innebär en negativ särbehandling av bolagets anbud. Avbrytandet har härigenom föregåtts av ett brott mot likabehandlingsprincipen. Under alla förhållanden utgör en jämförelse mellan inkomna anbudspriser inte ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling.

Det är vidare mycket anmärkningsvärt att SKI nu ifrågasätter bolagets anbud med hänvisning till att det innehåller noll-priser för poster av engångskaraktär. Detta uppmärksammades av SKI redan under utvärderingsfasen och föranledde att SKI begärde in en förklaring. Av upphandlingsprotokollet framgår att SKI godtog de förklaringar som lämnades och att SKI alltså inte bedömde att anbudet var orimligt lågt. Den detaljerade jämförelse av priserna som SKI påstår sig ha gjort inför avbrytandet är vidare inte en relevant jämförelse. Bolaget har ju belastat sina styckpriser med påslag för engångsposterna vilket SKI fått veta genom begäran om förklaring. Varje jämförelse mellan bolagets priser och övriga anbudsgivares priser haltar därför och kan inte ge en rättvisande bild. SKI:s påstående att det framförallt är sådana upphandlande myndigheter som årligen köper utskriftstjänster för belopp överstigande direktupphandlingsgränsen som kan antas avropa från ramavtalet är en gissning som får stå för SKI. Enligt Konkurrensverkets riktlinjer för direktupphandlingar har upphandlande myndigheter att överväga att upphandla ramavtal även om behovet underskrider gränsen för direktupphandling. Att i efterhand bortse från prismodellen och plocka ut vissa styckpriser och lägga till ett moment, nämligen antagande om verkliga volymer, för att påvisa att anbudet med lägst pris enligt prismodellen kan komma att bli dyrare i praktiken är felaktigt och innebär ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

SKI har i sin utvärdering av inkomna anbud inte funnit några brister i förfrågningsunderlaget utifrån priserna som lämnats i inkomna anbud. Först sedan upphandlingen blev föremål för överprövning beslutade SKI att avbryta upphandlingen. Det är en tydlig indikation på att SKI har gjort ett taktiskt övervägande och kommit fram till att man hellre avbryter än försvarar tilldelningsbeslutet.

Bolaget tilldelades ramavtalet för samtliga delområden i SKI:s tilldelningsbeslut. Om SKI tillåts avbryta upphandlingen och göra om den är det uppenbart att bolaget riskerar att lida skada genom att andra anbudsgivare kan tilldelas ramavtalet i en ny upphandling. Bolaget riskerar vidare att lida skada genom att bolaget kan vinna den nya upphandlingen men till lägre priser än i den första upphandlingen.

SKI bestrider bifall till ansökan och anger bl.a. följande. En upphandling får enligt praxis avbrytas om det finns sakligt godtagbara skäl till avbrytandet. Möjligheten att kunna avbryta en upphandling är inte begränsad till situationer där det föreligger allvarliga eller tungt vägande skäl. Upphandlande myndigheter har ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när de vill avbryta en upphandling. Av C-244/02, Kauppatalo Hansel, framgår att det föreligger sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling om det med hänsyn till fel i förfrågningsunderlaget inte går att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Resonemanget går även att tillämpa på upphandlingar som genomförs med tilldelningsgrunden "lägst pris". De rättsfall som bolaget har hänvisat till avser inte avbrytande av upphandling. Det finns inte något stöd för att en upphandling ska vara felaktig i LOU:s mening för att sakligt godtagbara skäl för avbrytande ska föreligga.

Den aktuella upphandlingen innehöll en prisbilaga med ett stort antal prisposter för respektive tjänsteområde (ordinarie utskriftstjänster respektive digitala utskriftstjänster). De flesta prisposterna var poster där pris angavs med mycket låga belopp (exempelvis per utskrift, kuvertering m.m.). En mindre del av prisposterna var emellertid av engångskaraktär eller andra mer sällan förekommande köp som är klart dyrare (implementering- och uppstartskostnader, pallkostnader och löpande femdagarns uppstartskostnader). På grund av ett misstag från SKI:s sida har de olika prisposterna inte viktats sinsemellan, vilket har resulterat i att priserna för implementering m.m. blivit helt avgörande för resultatet av upphandlingen.

Bolagets anbud innehåller noll-priser för poster av engångskaraktär som övriga anbudsgivare har prissatt med relativt höga belopp, exempelvis implementering och lagerhållning. Samtidigt har bolaget lämnat relativt sett höga priser för de prisposter som enligt SKI är avgörande för hur ekonomiskt fördelaktigt ramavtalet blir för de upphandlande myndigheter som avropar från ramavtalet, exempelvis priset för utförande av själva utskriftstjänsterna som bolaget prissatt med 2 kr medan övriga anbudsgivare ligger mellan 0,6 kr och 0,88 kr. För tjänsteområdet digitala utskriftstjänster är förhållandena likartade. Strömbergs anbud är där dyrast av alla anbudsgivare för samtliga prisposter förutom implementeringskostnaden, där bolaget angett 0 kr. Särskilt anmärkningsvärt är att bolagets anbud innehåller ett pris om 1 kr för "kvittens" där övriga anbudsgivare ligger mellan 2-5 öre. Vid stora volymer av båda utskriftstjänsternas båda tjänsteområden innebär bolagets prissättning en mycket högre kostnad än övriga anbud.

SKI har inför avbrytandebeslutet gjort en detaljerad jämförelse av priserna i upphandlingen för vardera prispost och analyserat utgången av priserna. Emellertid har anbudsgivarna genomgående, med undantag för bolaget, gjort gällande sekretess för sina detaljerade prisuppgifter. De omständigheter som har presenterats, tillsammans med vad Prajett anförde i ansökan

om överprövning i förvaltningsrättens mål 9317-15, visar att ett antagande att bolagets anbud leder till mycket oförmånliga villkor för de avropande upphandlande myndigheterna.

Det är framförallt sådana upphandlande myndigheter som årligen köper utskriftstjänster för belopp överstigande direktupphandlingsgränsen som kan antas avropa från ramavtalet. Avropande myndigheter kan alltså förväntas köpa ett väldigt stort antal utskrifter. Ett ramavtal med de villkor bolaget har erbjudit skulle, trots avsaknaden av bl.a. implementeringskostnad, vara väsentligt dyrare för de upphandlande myndigheterna än ramavtal med de villkor övriga anbudsgivare erbjudit. Det skulle också vara klart dyrare än föregående ramavtal "Utskriftstjänster 2011". SKI kan inte slutföra en upphandling genom att ingå ett sådant ramavtal.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövningsram

Förvaltningsrätten kan i en ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling inte pröva ett yrkande om att förvaltningsrätten ska förordna att ett tilldelningsbeslut ska bestå. Bolagets yrkande härom ska därför avvisas.

Förvaltningsrättens bedömning

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Utgångspunkten är att en upphandlande myndighet själv har rätt att avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Det framgår dock av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling.

Det krävs emellertid att det finns sakliga skäl för ett beslut att avbryta en påbörjad upphandling. Den upphandlande myndigheten har även vid avbrytandebeslut att följa de grundläggande unionsrättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU (se bl.a. C-92/00, HI och RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Frågan i målet är om det har förelegat sakligt godtagbara skäl för SKI att avbryta upphandlingen och om SKI när beslutet fattades iakttagit grundläggande gemenskapsrättsliga principer inom offentlig upphandling.

SKI har den 8 maj 2015 beslutat att avbryta den aktuella upphandlingen och som skäl i huvudsak anfört att det efter tilldelningsbeslut har framkommit brister i upphandlingens prismodell och att dessa brister inneburit att SKI inte har kunnat anta det billigaste anbudet.

Av handlingarna i målet framgår att anbudsutvärdering i den aktuella upphandlingen sker enligt lägsta pris och att anbud med lägst jämförelsesumma antas. Det framgår vidare att upphandlingen innehöll en prisbilaga med ett stort antal prisposter för respektive område samt att en mindre del av prisposterna var av engångskaraktär eller mer sällan förekommande köp av klart dyrare karaktär. SKI har anfört att de olika prisposterna, på grund av ett misstag från deras sida inte viktats sinsemellan, och att detta har resulterat i att priserna för de mer sällan förekommande posterna blivit helt avgörande för resultatet av upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att det av utredningen i målet framgår att bolagets anbud har fått en jämförelsesumma som varit anmärkningsvärt lägre än övriga anbudsgivares och att detta berott på att bolagets anbud innehållit noll-priser för poster av

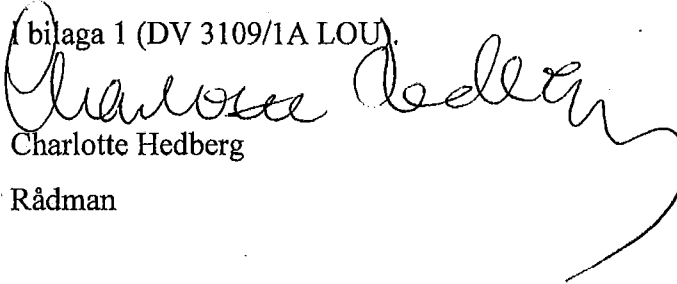
engångskaraktär vilka övriga anbudsgivare prissatt med relativt höga belopp.

EU-domstolen har uttalat att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbudena, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som den begått vid sin förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta gäller under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (C-244/02 Kauppatalo Hansel, p. 36). Förvaltningsrätten anser således att vad EU-domstolen uttalat i C-244/02 är tillämpligt på upphandlingar med "lägsta pris" som tilldelningskriterium.

Förvaltningsrätten finner att det i målet har framkommit att prismodellen i den aktuella upphandlingen har haft sådana brister som inneburit att SKI inte har kunnat göra en rättvis och korrekt prisjämförelse. Oaktat vad bolaget har anfört om att det krävs en viss volymnivå för att deras priser ska bli mer oförmånliga än andra anbudsgivares finner rätten att utformningen av förfrågningsunderlaget med stor sannolikhet medför att SKI inte kan säkerställa att anbudet med lägsta pris antas (jfr Kammarrätten i Stockholms dom, mål nr 6093-10). I målet har inte heller framkommit något som tyder på att avbrytandebeslutet i något hänseende har sin grund i att SKI av ovidkommande skäl inte vill samarbeta med bolaget (jfr Asplund m.fl., Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, 2012, s237 f.). Förvaltningsrätten finner således att SKI har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Det har inte heller framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten har trätts för när. Bolagets begäran om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns
i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Charlotte Hedberg

Charlotte Hedberg

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.