



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Avdelning 30

**DOM**  
2016-03-24  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22591-15

Sida 1 (7)

**SÖKANDE**

Atea Sverige AB, 556448-0282  
Box 18  
164 93 Kista

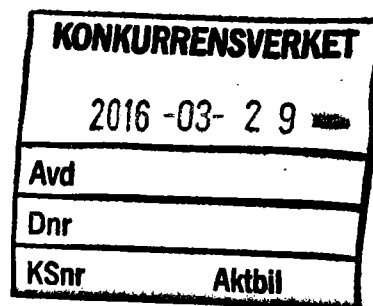
Ombud: Advokaten Christofer Morales och jur. kand. Annika Blomqvist  
Advokatfirma DLA Nordic KB  
Box 7315  
103 90 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUF5



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Atea Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 678402

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se  
www.domstol.se/forvaltningsratt

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materielverk (FMV) genomför upphandling av X86-serverar, lagring samt närliggande produkter och tjänster (dnr. 15FMV407). Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Av tilldelningsbeslut den 9 oktober 2015 framgår att endast Dustin Sverige AB (Dustin) uppfyllt samtliga ska-krav och FMV meddelade att avtal kommer att tecknas med Dustin.

Atea Sverige AB (Atea) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att FMV genomför ny utvärdering och tilldelning av kontrakt där Ateas anbud beaktas. Atea anför i huvudsak följande. Atea har uppfyllt ska-krav 19 i upphandlingen, att bifoga sina officiella listprislistor, som funnits tillgängliga på Ateas hemsida. Genom att utesluta Ateas anbud, trots att de uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav, har FMV agerat i strid med 1 kap. 11 § LUFS och i synnerhet principerna om likabehandling och transparens. Det är oproportionerligt att utesluta Atea på den grunden att FMV inte anser att bolaget bifogat officiella listprislistor till anbudet eftersom priserna i listprislistan inte är fasta under anbudstiden, utan kan förändras. Vid en korrekt genomförd upphandling skulle Ateas anbud ha tagits upp till värdering och sedan tilldelats ramavtalet, då Atea offererat lägst totala pris. FMV:s genomförande av upphandlingen har därför medfört att Atea har lidit skada.

FMV anser att ansökan om överprövning ska avslås och menar att de inte brutit mot någon bestämmelse i LUFS eller i övrigt mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. FMV anför i huvudsak att Atea inte har uppfyllt ska-krav 19 i upphandlingen, och att det inte är oproportionerligt att förkasta Ateas anbud.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas. (1 kap. 11 § LUFS)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § LUFS eller någon annan bestämmelse i LUFS 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. (16 kap. 6 § LUFS)

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUFS. För att ett ingripande enligt ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LUFS.

I tilldelningsbeslutet den 9 oktober 2015 anger FMV att Atea inte uppfyller ska-krav 19 eftersom listprislistan som Atea bifogat inte kan anses vara officiell, då den avviker orimligt kraftigt från tillverkarnas rekommenderade priser samt Ateas egna priser på deras webbshop.

Fråga i målet är om Atea uppfyller ska-krav 19 att bifoga senast uppdaterade officiella listprislista, och om det är oproportionerligt att utesluta Ateas anbud även om ska-kravet inte har uppfyllts.

Atea menar att bolaget uppfyller ska-krav 19 genom att ha bifogat sina officiella listprislistor. Listprislistorna har funnits tillgängliga på Ateas hemsida och är därför deras officiella listpriser. Listprislistan används som utgångspunkt för rabatter, och kan varken jämföras med priserna i Ateas

webbshop som är slutpriser, eller med tillverkarnas rekommenderade priser. Kunder med avtalade rabatter på listprislistorna har specifika inloggningsuppgifter till Ateas webbshop, där avtalade priser, inklusive rabatter, och produktsortiment finns tillgängliga. I avtalet med FMV får Atea inte ta ut avgifter för faktura, frakt och leverans. Även strategisk support och support på plats ingår kostnadsfritt för FMV. Kostnader för leverans och transportförsäkring läggs däremot till vid beställning i webbshopen. Det kan också förekomma tillfälliga höga rabatter i webbshopen för att locka nya kunder till Atea. Priserna i listprislistorna avviker från tillverkarnas rekommenderade priser eftersom Atea, som är en stor återförsäljare, får kraftiga rabatter från tillverkarna. Atea är ett vinstdrivande företag och får sätta vilka priser de vill. De priser som tillverkarna rekommenderar är bara rekommenderade slutpriser. Det är inte tillåtet för tillverkare att styra återförsäljarens priser. FMV har inte heller preciserat om de med listpriser t.ex. avser slutpriser enligt webbshopen, vilka kan inkludera kraftigt rabatterade produkter eller tillverkarens priser. Denna otydlighet måste gå ut över FMV, om kravet ska tolkas som något annat än att bifoga listpriser som Atea baserar sina priser och rabatter på i förhållande till övriga kunder. Om FMV hade kontaktat Atea hade de kunnat förklara hur listprislistorna används och var FMV hade kunnat få del av Ateas då gällande officiella listprislista.

FMV invänder att Ateas listprislistor inte motsvarar verkligheten, eftersom de avviker mycket kraftigt från tillverkarnas rekommenderade priser och Ateas egna priser i webbshopen. Prislistorna uppfyller därför inte kravet på senast uppdaterade officiella listprislistorna. FMV bestrider också att listprislistorna har funnits tillgängliga på Ateas hemsida. FMV har uppställt kravet på att bifoga senast uppdaterade officiella listprislista för att undvika att anbudsgivare offererar låga priser på produktkorgen i förfrågningsunderlaget, men höga priser på det övriga sortimentet. Kravet ska också ses mot bakgrund av utvärderingsmodellen, där det avgörande för att vinna är en kombination av angivna priser i produktkorgen och angivna

rabatter. Ska-krav 19 är utformat på ett sätt som inte bör kunna missförstås av en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare. Angivna priser i Ateas prislista på övrigt sortiment ligger skyhögt över vad som kan anses vara ett officiellt listpris. Detta gäller även angivna priser i produktkorgen. Det är tydligt att de aktuella listprislistorna är skapade enkom för denna upphandling. Atea har lämnat in listprislistor med osedvanligt höga priser för att kunna lämna en osedvanligt hög rabattsats, som genererar ett högt prisavdrag vid utvärderingen. Trots den höga rabatten är priserna på produkter som inte ingår i produktkorgen högre än de priser som anges i Ateas webbshop. Ateas förklaring att bolaget erhåller mycket höga rabatter på tillverkarnas rekommenderade priser talar än mer för att listpriserna är fiktiva priser. Ateas å-priser i listprislistan används enbart som en bas för att räkna ut vad Ateas olika kunder ska betala för olika produkter, och tillämpas inte rent faktiskt mot någon av bolagets kunder. Samtliga kunder erhåller större eller mindre rabatt på produkterna, vilket styrker FMV:s uppfattning att priserna i listan inte har med verkligheten att göra. Listprislistorna kan därför inte betraktas som officiella. Ateas argument, att det är oproportionerligt att utesluta bolaget eftersom priserna kan ändras under avtalets gång, är irrelevant. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen syftar till att FMV ska erhålla så förmånliga priser som möjligt på de aktuella produkterna. Listprislistorna har en stor påverkan på utvärderingsresultatet. Om FMV skulle ha antagit Ateas anbud skulle myndigheten behöva betala mycket högre priser för de produkter som inte finns med i produktkorgen, vilket inte uppfyller syftet med upphandlingen. Det har därför varit en proportionerlig åtgärd att utesluta Ateas anbud från anbudsutvärderingen.

I punkten 19 i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivaren ska bifoga sin senast uppdaterade officiella listprislista för anbudsgivarens hela sortiment för produktområdet servrar och lagring för de märken de valt att offerera. I listan ska även framgå listpriser på de varor som ingår i produktkorgen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte är definierat i förfrågningsunderlaget vad som avses med en officiell listprislista. Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning och syftet med bestämmelsen, att undvika att anbudsgivare erbjuder låga priser på produkterna i produktkorgen men höga priser på övriga produkter, bör det dock enligt förvaltningsrättens mening kunna krävas att priserna i listprislistan inte enbart offereras mot den upphandlande myndigheten utan också utgör aktuella priser som Ateas övriga kunder, utan rabatterade avtal, faktiskt får betala för produkterna ifråga. Atea har uppgett att listprislistan har tillämpats i en tidigare upphandling hos FMV utan att ifrågasättas. Atea har däremot inte gett in något underlag som visar att priserna i listprislistan faktiskt tillämpas och betalas av Ateas övriga kunder, som inte har rabatterade avtal. Tvärtom framgår det att priserna som Atea officiellt erbjuder övriga kunder i webbshopen är betydligt lägre, upp till 90 % lägre, än de priser som Atea har angett i listprislistan till FMV. Den förklaring som Atea har gett, att priserna i webbshopen skulle vara slutpriser, motsägs delvis av uppgiften att priserna i webbshopen inte innehåller avgifter för fakturering, leverans, transportförsäkring och support. Även om dylika avgifter skulle adderas till de angivna priserna i webbshopen, skulle totalpriset bli betydligt lägre än priserna i listprislistan. Denna invändning är således inte tillräcklig för att förklara den stora prisskillnaden mellan de angivna priserna i listprislistan och priserna i webbshopen. Inte heller Ateas förklaring, att webbshopen kan innehålla tillfälliga höga rabatter för att locka till sig nya kunder, kan anses vara trovärdig då det inte anges i webbshopen att priserna är tillfälligt rabatterade. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Atea inte har visat att den listprislista som bifogats anbudet i verkligheten utgör officiella priser som betalas av Ateas övriga kunder. Atea har således inte på ett övertygande sätt visat att de bifogade listprislistorna uppfyller ska-krav 19 i förfrågningsunderlaget.

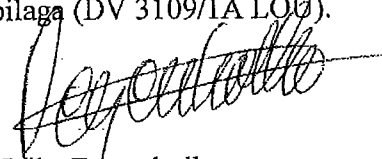
Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndigheten inte får bortse från förfrågningsunderlagets ska-krav. Ska-krav som anges i förfrågningsunderlaget måste därför vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet. Förvaltningsrätten har ovan funnit att Atea inte har visat att deras anbud uppfyller ska-krave<sup>19</sup> i upphandlingen, att bifoga den senast uppdaterade officiella listprislistan. FMV har därför rätteligen diskvalificerat Ateas anbud från anbudsutvärderingen. Den omständigheten att priserna kan förändras under avtalets löptid medför inte att det är en oproportionerlig åtgärd att utesluta Ateas anbud från utvärderingen pga. att de inte uppfyller alla ska-krav.

En upphandlande myndighet har enligt 10 kap. 8 § LUFSS under vissa förutsättningar möjlighet att ställa kompletterande frågor om ett anbud. Det finns dock ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att göra detta. Det ankommer på leverantören att lämna all relevant information i anbudet. Det som Atea har anfört om att FMV hade kunnat kontakta bolaget utgör därför inte heller skäl för ingripande enligt LUFSS.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte är visat att FMV har genomfört upphandlingen i strid med LUFSS eller de grundläggande principerna som bär upp lagen, genom att utesluta Ateas anbud. Skäl för ingripande enligt LUFSS föreligger därför inte på de av Atea anförda grunderna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

  
Håke Degenkolbe

Rådman

Helena Boson 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.