



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2017-03-14
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 25834-16

SÖKANDE

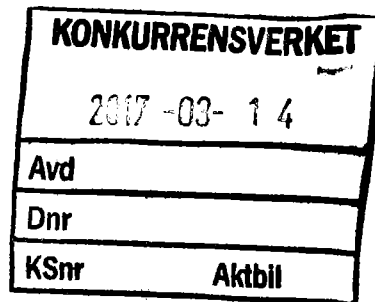
AB Wikner & Co QM, 556714-0826
 Anders Carlssons gata 11
 417 55 Göteborg

MOTPART

Telge inköp AB, 556770-1437
 Box 151 36
 151 36 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 830522

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Telge inköp AB (Telge) genomför en upphandling av ramavtal avseende kundundersökningar för Telge Bostäder AB och Telge Hovsjö AB (dnr TI 2016-1078). Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 2 december 2016 varvid AktivBo AB tilldelades avtalen. AB Wikner & Co QM (QM) lämnade inte något anbud.

YRKANDEN M.M.

QM yrkar att kravet på kuvert i C4-format utan fönster ska strykas eller justeras och därefter i första hand att det justerade kravet ska meddelas genom upphandlingstjänsten TendSign och att upphandlingens anbudstid förlängs och i andra hand att upphandlingen ska göras om. QM yrkar vidare att upphandlingen inte ska få avslutas innan upphandlingen rättats eller gjorts om. QM anför bl.a. följande. Det uppställda kravet på att leverantören ska använda fönsterlösa kuvert är oproportionerligt. Kravet är inte ändamålsenligt och tillför inte i sig någon nytta för bostadsbolaget eller för hyresgästerna. På grund av det oproportionerliga kravet har QM avstått från att lämna anbud. Eftersom QM sannolikt vunnit upphandlingen om kravet varit proportionerligt eller utgått riskerar bolaget genom den felaktiga upphandlingen att lida skada.

Telge bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. att kravet på fönsterlösa kuvert i C4-format inte är konkurrensbegränsande och att QM inte kan anses lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa på leverantörer i ett upphandlingsförfarande. Myndigheten kan i förfrågningsunderlaget t.ex. ställa krav beträffande produktens egenskaper. De kraven måste vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten (jfr RÅ 2010 ref 78). Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande enhet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (se prop. 2006/07:128 s. 132). För att vara proportionerligt måste kravet anpassas efter sina syften. Om det finns ett annat och mindre ingripande sätt att uppnå syftet med kravet, ska detta mindre ingripande sätt användas. Den upphandlande myndigheten har dock alldeles klart ett utrymme inom vilket den kan agera i förhållande till proportionalitetsprincipen (se Kammarrätten i Stockholms dom den 7 april 2011 i mål nr 5795-10).

Argumentation och bedömning

Frågan i målet är om det i upphandlingen uppställda kravet på fönsterlösa kuvert strider mot principen om proportionalitet.

QM anför bl.a. följande. För kundbolaget är resultatet detsamma oavsett om fönsterlösa kuvert används eller inte. För leverantörerna, och i synnerhet för QM, har dock kravet en stor inverkan på kostnaderna eftersom valet av kuverttyp spelar en avgörande roll för kuverteringen. Genom att utföra tryck, kuvertering och matchning i ett eget tryckeri kan QM erbjuda ett lägre pris. Eftersom deras enkättryckeri adresserar enkäter genom att använda fönsterkuvert innebär kravet på fönsterlösa kuvert att denna konkurrensfördel faller bort och att kundbolaget går miste om det lägre priset som QM kan erbjuda. Det kostar ca fem gånger mer att anlita ett externt tryckeri och vid en jämförelse av de två anbud som kommit in framgår att Evimetrix AB, som använt sig av underleverantör, lämnat ett anbud som är nästan dubbelt så högt som AktivBo AB:s. På punkt efter punkt är Evimetrix AB:s tryckpriser avsevärt högre än AktivBo AB:s. Utöver punkt 1.3 i anbudspriserna inbegriper även punkterna 1.4, 1.8 och 1.9 kostnader för tryck och kuvertering, vilket innebär att kostnaderna utgör 29 respektive 24 procent av de totala anbudspriserna. Det framgår inte tydligt att kravet på fönsterlösa kuvert inte gäller för påminnelseutskicken. Enligt QM:s erfarenhet är adressering med fönsterkuvert den vanligaste metoden på marknaden. Den enkätleverantör som Telge historiskt anlitat och som även tilldelats avtalen i upphandlingen använder sig dock av fönsterlösa kuvert och gynnas därför av det uppställda kravet. Att Telge historisk använt sig av fönsterlösa kuvert utgör inte skäl att kräva att även framtida leverantörer ska använda samma typ av kuvert. Kravet tillför ingen nytta, gör projektet dyrare och begränsar leverantörerna och antalet möjliga leverantörer. Även fönsterlösa kuvert används för räkningar och fakturor. Omvänt skickas även många "roliga" brev i fönsterlösa kuvert.

Telge anför bl.a. följande. Historiskt har bostadsbolagen själva tillhandahållit kuvert för den initiala utdelningen av kundundersökningen. I denna upphandling beslutades att detta istället skulle ingå i leverantörens åtagande. C4-kuvert utan fönster, som använts tidigare år, ansågs vara ett standardkuvert som alla kan leverera. Sådana kuvert relaterar inte till räkningar och fakturor som ofta kommer i fönsterkuvert, vilket har varit viktigt vid överlämnandet till hyresgäster. Att leverantörerna valt olika adresseringsmetoder och endast kan hantera viss typ av kuvert kan inte ligga på upphandlande myndighets ansvar. QM har haft möjlighet att använda sig av underleverantör avseende kuverteringen. Kravet på fönsterlösa kuvert gällde endast det första utskicket, dvs. 6 000 kuvert per år. Kostnaden för tryck- och kuvertering utgör endast ca 13 procent av den totala anbudssumman i utvärderingen och kan inte anses ha en avgörande roll i den totala kostnaden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att Telge uppställt krav på att leverantören ska tillhandahålla kuvert i C4-format utan fönster. Ett sådant krav är enligt förvaltningsrätten objektivt till sin utformning. Alla leverantörer har möjlighet att uppfylla kravet antingen genom att själva utföra kuverteringen eller, om möjlighet till detta saknas, genom att låta underleverantör utföra kuverteringen. Det framgår dock av handlingarna i målet att AktivBo AB:s kostnader för tryck- och kuverteringskostnader är 13 800 kr lägre än Evimetrix AB:s, vilket enligt förvaltningsrätten tyder på att AktivBo AB på grund av sin kuverteringsmetod gynnas av det uppställda kravet. QM har i denna del gjort gällande att tryckkostnader, utöver tryck- och kuverteringskostnader för de inledande 6 000 utskicken, även innefattar punkterna 1.4, 1.8 och 1.9 i anbudspriserna, dvs. kostnader för framtagande och tryck av följebrev samt för påminnelse 1 och 2. Vid en sådan beräkning skiljer det 34 200 kr mellan de båda anbudens sammanlagda tryckkostnader. Skillnaden mellan leverantörernas totala anbudssummor för den årliga

kundundersökningen uppgår emellertid till drygt 176 000 kr. Även om det uppställda kravet således i praktiken kan gynna eller missgynna en leverantör beroende på vilken kuverteringsmodell leverantören använder anser förvaltningsrätten att kravet inte påverkar leverantörernas möjlighet att konkurrera i någon avgörande utsträckning.

Enligt förvaltningsrätten skulle syftet med upphandlingen, dvs. att genomföra kundundersökningar, visserligen kunna uppnås oavsett vilken typ av kuvert leverantören använder. En upphandlande myndighet har dock en långtgående frihet att bestämma vilka krav som ska ställas på den efterfrågade produktens utformning. Telge har anfört att fönsterkuvert kan förknippas med räkningar och att fönsterlösa kuvert fungerat bra tidigare. När det gäller kundundersökningar måste ett mål vara att få så hög svarsfrekvens som möjligt. Utformningen av kuverten kan vara en faktor som påverkar mottagarens inställning till innehållet. Kravet har således ett samband med upphandlingens syfte och är enligt förvaltningsrätten inte godtyckligt eller grundlöst.

Mot bakgrund av ovanstående bedömning finner förvaltningsrätten att QM inte bevisat att kravet på fönsterlösa kuvert strider mot proportionalitetsprincipen. Vad QM anfört utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lovisa Klingberg
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Andreas Persson 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.