

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-12-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23360-08
Rotel 225

SÖKANDE

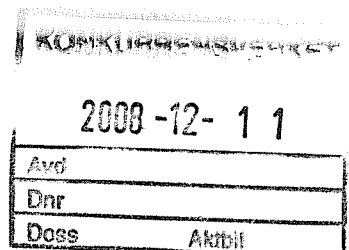
Boktjänst Sverige AB, 556644-0235
Box 344
541 27 Skövde

MOTPART

Södertälje kommun
151 89 Södertälje

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok Id 387458

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Södertälje kommun har genomfört en upphandling avseende samordning och leverans av Läromedel. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enl. LOU (2007:1091). Av tilldelningsbeslut den 13 november 2008 framgår att Södertälje kommun har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Boktjänst Sverige AB.

Boktjänst Sverige AB har ansökt om överprövning och yrkat att utvärderingen skall göras om alternativt att upphandlingen görs om. De har vidare yrkat att länsrätten genom interimistiskt beslut förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnat annat i målet.

Länsrätten har den 21 november 2008 förordnat att Södertälje kommun tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Boktjänst Sverige AB (Boktjänst) yrkar att utvärderingen skall göras om alternativt att upphandlingen görs om. Till stöd för sitt yrkande ha de anfört i huvudsak följande. Anledningen till ansökan om överprövning är att den upphandlande enheten har brustit vad det gäller 12 kap. 1-2 §§ LOU. I förfrågningsunderlaget finns ett tydligt skall-krav att priser skall lämnas enligt uppställningen på blanketten. Det vinnande anbudet har infört nya prisgrupper i sitt svar på denna skall-kravsblankett vilket tydligt avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. Eftersom den upphandlande enhetens varukorg endast innehåller tre förlag har det vinnande anbudet i sin varukorg kunnat lämna missvisande pris och lägre pris i varukorgen eftersom en stor grupp förlag där återförsäljarens marginal är mindre helt har exkluderats. Då skall-kravet frångåtts får man en helt annan grund för prissättningen och anbuderna går därmed inte att väga mot varandra.

Södertälje kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning. Södertälje kommun anför i huvudsak följande. Avseende ”skall-krav priser” hävdar kommunen att det är en väsentlig skillnad mellan deras formulering i förfrågningsunderlaget och den som Boktjänst formulerat i ansökan om överprövning. Kommunens formulering syftar till att anbudet skall lämnas i enlighet med förfrågningsunderlaget, dvs. i enlighet med efterfrågade uppgifter i förfrågningsunderlaget inkl. bilagor. Konkreta skall-krav avseende redovisning av anbudspriser tydliggörs ytterligare i kravspecifikationen under punkt 1.8 i förfrågningsunderlaget. Konkreta skall-krav avseende redovisning av rabattsats/påslag tydliggörs vidare under punkten 1.9 i förfrågningsunderlaget. Vinnande anbud har i sitt anbud uppfyllt dessa krav. Avseende rabattpriser/prisgrupper, där Boktjänst anfört att vinnande anbud infört nya prisgrupper, hävdar kommunen att det inte stämmer. Bilaga 2 visar en uppställning på olika relevanta beställningstillfällen för kommunen och syftet med bilagan är att säkerställa att rabattsatsen som är lämnad i prisutvärderingslistan stämmer med kommande huvudbeställningar samt vilka rabatter som ges vid de övriga angivna beställningstillfällena. Bilagan används inte i prisutvärderingen. Kommunen ger heller inga direktiv eller begränsar anbudsgivaren till ett visst antal påslag eller rabatter per betalningstillfälle. Kommunen anser att det vinnande anbudet uppfyller skallkravet även i denna del av upphandlingen. De har redovisat olika rabattsatser för olika förlag som kommer att gälla vid de olika angivna tillfällena under avtalstiden. Vad det gäller prisvärderingslistan/varukorgen vill Boktjänst mena att det vinnande anbudet gynnsats av att angiven prisvärderingslista/varukorg endast innehåller tre förlag som det vinnande anbudet offereerat högst rabattsats från. Kommunen hävdar även här att det inte stämmer. De har lämnat öppet för samtliga anbudsgivare att lämna rabattsats per titel/förlag eller utgivare i prisutvärderingslistan. Boktjänst har valt att lämna en generell rabatt oaktat förlag medan det vinnande anbudet har valt att lämna olika rabattsatser för olika förlag varav de tre förlagen som represen-

teras på prisutvärderingslistan tillhör de förlagen där kommunen får 6,5 procent rabatt och vilket också stämmer med informationen som är lämnad på bilaga 4. Kommunen har angivit skall-krav så som bokens titel, antal av respektive titel samt att samtliga kostnader för uppdraget skall ingå i priset på prisutvärderingslistan/varukorgen. De har även angivit två olika former för leverans, dvs. att leverera samtliga böcker till en och samma adress alternativt att fördela samtliga böcker på 40 st. verksamheter i Södertälje kommun. Det har dock inte angivits förlag eller utgivare vid respektive titel då ett av skall-kraven lyder som följer: *"Anbudsgivaren skall under hela tiden*

- *aktivt söka billigaste inköpsalternativ för kunden, vilket ofta innebär att eliminera mellanhänder på förlagsnivå och söka boken hos utgivaren."*

Södertälje kommun vill hävda att det är en mängd parametrar som finns med i priset som anbudsgivaren redovisar i prisutvärderingslistan och att rabattsatsen på produkten endast är en parameter. Anbudsgivaren skall även ange rabattsats per titel och inte heller där ger de några direktiv eller begränsar antal rabattsats/prisgrupp. Kommunen har enligt LOU på ett tydligt och transparent samt likabehandlande sätt angivit att upphandlande enhet kommer att anta anbud med lägsta pris samt hur utvärderingen skall gå till samt vad som ingår i prisutvärderingen i förfrågningsunderlaget. Det finns även en uppmaning i förfrågningsunderlaget som säger att om det finns några oklarheter så är det viktigt att anbudsgivare meddelar kommunen detta. Mot bakgrund av detta anser Södertälje kommun att upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och på ett sådant sätt att den inte brister vad avser transparens, likabehandling och affärsmässighet.

Boktjänst gemälar i huvudsak följande. De hävdar fortfarande att det vinnande anbudet infört nya prisgrupper i bilagan och därmed frångått skallkravet i förfrågningsunderlaget. Dessutom följer inte deras anbud uppställningen i förfrågningsunderlaget. Deras tolkning är att det skall lämnas ett pris för huvudbeställning som gäller samtliga förlag. Det vinnande anbudet

har delat upp huvudbeställningen i två grupper, sju förlag som ger bättre rabatt och ca 140 st förlag som ger betydligt sämre rabatt. Naturligtvis så ingår de tre förlagen som finns med i varukorgen bland de sju förlagen som ger bättre rabatt, varför prissättningen blir missvisande. Det blir dessutom missvisande när kommunen tar med endast tre förlag i utvärderingen. Branschen består av ca 140 läromedelsförlag. Det blir oundvikligen ett missvisande utvärderingsunderlag när man endast ser på prissättningen på tre förlag. Det är då extra viktigt att anbudsgivarna får samma förutsättningar, dvs. att gruppera förlagen lika för att anbudet skall kunna vägas emot varandra. När det gäller "Efterbeställningar löpande under året" tolkar de det som att det skall vara ett pris för samtliga förlag oavsett vid vilken tid på året som beställningen görs. Det vinnande anbudet har delat upp detta på två sätt, dels har de gjort samma uppdelning som vi i huvudbeställningen och dels har de infört två olika datumintervaller som påverkar priset. Det vinnande anbudet har därför inte svarat i enlighet med svarsblanketten, utan har skapa helt nya och egna prisgrupper i sitt svar. Eftersom det vinnande anbudet inte svarat i enlighet med skall-kraven i förfrågningsunderlaget så skulle detta anbud ha underkänts. Avseende bilaga 2, rabattsatser/prisgrupper, är det den som styr prissättningen trots att bilagan inte ingår i utvärderingen. Vad det gäller prisutvärderingslistan/varukorgen vidhåller Boktjänst att det vinnande anbudet har gynnats av att uppdelning/nya prisgrupper skapats i bilaga 4 och 7. Om de inte behöver följa uppställningen i svarsmallen så går det inte att göra en rättvis utvärdering. Prisutvärderingslistan speglar inte en normal huvudbeställning. Vid en normal huvudbeställning förekommer beställningar från mellan 50-100 förlag. Det finns ingen kommun i landet som endast köper från tre förlag. Eftersom f-priset är samma oavsett leverantör så är egentligen prisutvärderingslistan fullständigt onödig och borde inte kunna ligga till grund för utvärderingen. Då hade endast rabattsättningen i bilaga 4 och 7 blivit avgörande. Eftersom upphandlingen gjordes i oktober-november då några av leverantörerna inte hade aktuellt pris så skiljer sig f-priserna åt. Det är priset på leveransdagen

som gäller för branschen, och då gäller samma f-pris för alla återförsäljare. Därför spelar bilagan med rabatter en viktig roll och egentligen borde det vara den som ska utvärderas inte varukorgen. Detta påtalades för Södertälje kommun tidigt under upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 12 kap. 2 § LOU skall den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Södertälje kommun har i förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar angett tydliga skall-krav. I avsnittet 2.1 i förfrågningsunderlaget anges att priser skall lämnas i enlighet med förfrågningsunderlaget inklusive bilagor. Vidare framgår av punkten 2.2 att det vid oklarheter eller otydligheter är viktigt att anbudsgivarna snarast meddelar detta till Södertälje kommun, upphandlingsenheten. Avseende utvärderingskriterier framgår det under punkten 2.14 att kommunen kommer att anta hela eller delar av det anbud som har lägst totalpris avseende bilaga 3. Vidare anges i punkten 1.8 i kravspecifikationen att anbudsgivaren skall lämna priser enligt bilaga 3 som är underlaget till prisutvärderingen. I punkten 1.9 i kravspecifikationen anges att anbudsgivaren skall redovisa rabatt/påslag enligt anvisningarna i bilaga 4. Den precisering det vinnande bolaget har gjort i blanketterna för påslag/rabatt/leveranstid innebär inte att något skall-krav åsidosatts.

Boktjänst Sverige AB har vidare anfört att det vinnande bolaget har gynnats av att prisutvärderingslistan/varukorgen endast innehåller titlar från tre förlag. Enligt länsrättens bedömning har Boktjänst Sverige AB inte visat att något skall-krav åsidosatts. Vidare har det varit möjligt för Boktjänst Sverige AB att, på samma sätt som det vinnande bolaget har gjort, lämna rabatt per titel/förlag eller utgivare. Av prisutvärderingslistan/varukorgen framgår vidare att det i priset även ingår kostnader för leverans, emballage, lasttillbehör, återtagning m.m. Det är inte visat i målet att det vinnande bolaget har gynnats på ett sådant sätt att det finns skäl för ingripande med stöd av LOU.

Det är inte visat att Södertälje kommun har brutit mot någon av de aktuella bestämmelserna i LOU varför ansökan om överprövning skall avslås.

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



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Helena Löqvist.