



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Nickolina Hamrin Lönkvist

DOM
2014-09-18
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2941-14

SÖKANDE

Nya Musik- & Missionsbokhandeln, Bjurenstedt Co AB, 556059-8426
Box 612
551 18 Jönköping

MOTPART

Jönköpings kommun
Upphandlingsavdelningen
551 89 Jönköping

Ombud: Upphandlaren Petter Cederbrink och biträdande juristen Selma
Becirbegovic
Jönköpings kommun
Rådhuset
551 89 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-09-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling av musikinstrument och tillbehör (referensnummer 13/200). Upphandlingen i uppdelad i två delar. En del avser avtal med en leverantör för köp under 25 000 kr och den andra delen avser ett avtal med två leverantörer för köp över 25 000 kr. Avrop över 25 000 kr kommer att ske efter genomförande av en andra konkurrensutsättning. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande. Utvärderingen sker genom linjärskaledmodellen och det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. I tilldelningsbeslut som meddelades den 3 juni 2014 framgår att Music Retail

Dok.Id 139866

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Sweden Aktiebolag (Music Retail) tilldelas ramavtal för köp under 25 000 kr och att Music Retail och Nya Musik- & Missionsbokhandeln Bjurenstedt & Co (Nya Musik) tilldelas ramavtal för köp över 25 000 kr.

YRKANDEN

Nya Musik ansöker om överprövning av upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Nya Musik

Pris på instrument och tillbehör har inte räknats ut enligt punkten, Pris på instrument och tillbehör 3.2.2.1. Varukorgen har inte samma rabatt som gäller för hela produktgruppen. Dessutom finns ett flertal produkter inte med på vinnande leverantörs hemsida för att man ska kunna kontrollera allt. Det är oklart om varukorgens priser ska överensstämma med de rabatter som finns angivna för olika produktgrupper. Nya Musik har uppfattat det så att produktgruppernas rabatter ska motsvara varukorgen. Det innebär att Nya Musik och Music Retail har haft olika utgångslägen när varukorgens priser har satts. Det har således inte blivit en rättvis bedömning av anbudet. Kommunen borde varit tydligare med att visa att varukorgens priser inte behöver vara samma som produktgruppens rabatter. Priser i varukorgen skulle kunna sättas hur som helst och få ett mycket lågt pris. Ett exempel från Music Retail är violinstråke som enligt leverantör i Sverige kostar 1 650 kr (enligt rekommenderad prislista) men där Music Retail har satt 396 kr. Med sedvanlig rabatt om 25 procent skulle det bli 990 kr. Music Retail's anbud ska upphävas eftersom det som föreskrivs i förfrågningsunderlagets punkt 3.2.2 inte har följts. Nya Musik hade satt ett mycket lägre pris på varukorgen om detta hade framgått av förfrågningsunderlaget.

För att få ett rättvist pris borde rabatt i varukorgen motsvara produktgruppens. Det är så Nya Musik tolkar punkten 3.2.2.1. Förslagsvis kan Nya Musik och Music Retail fortsätta med delat avtal. Nya Musik kommer att lida påtaglig skada om man inte kan/får leverera varor till skolorna i kommunen.

Kommunen

De kriterier som utvärderades i upphandlingen var varukorg (60 procent) och offererade rabatter (40 procent). Utvärderingskriteriet rabatt var i sin tur uppdelat i underkriterier (punkt 3.2.2.1). Varukorgen är en sammansättning av produkter som frekvent köps av kommunen. Anbudsgivaren skulle genom att fylla i varukorgen offerera priser på angivna produkter eller på likvärdiga produkter. Varukorgen skulle sedan bifogas anbudet. Varukorgens totalsumma utvärderades därefter enligt linjärskaledmodellen med en expanderad skala. Eftersom kommunen inte har möjlighet att specificera hela sitt behov i en varukorg utvärderas även rabattsatser som anbudsgivaren får offerera (punkt 3.2.2.2). Anbudsgivarna offererade en rabatt mellan 0-50 procent på olika produktområden. Den offererade rabatten utvärderades genom linjär skala. Vid köp/avrop skulle denna rabatt räknas bort från priserna i leverantörens webbshop och från priserna som angavs i varukorgen. Inför utvärderingen konstaterades att varukorgen summerade totalsumman felaktigt eftersom en cell i kalkylbladet inte togs med i summeringen. Detta justerades i samband med utvärderingen. Totalsumman för Nya Musiks varukorg uppgick till 197 802,40 kr och för Music Retail till 182 816 kr. Detta innebar att Nya Musik fick 100,73 poäng och Music Retail 105,73 poäng. De respektive poängtalerna multiplicerades sedan med viktningen för varukorgen (60 procent) vilket medförde att Nya Musik fick 60,44 poäng och Music Retail 63,44 poäng avseende det aktuella utvärderingskriteriet. Vid utvärderingen av offererade rabattsatser fick Music Retail 47,00 poäng och Nya Musik 40,60 poäng. Nya Musik fick totalt 101,04 poäng totalt och Music Retail 110,44 poäng totalt. Varukorgens total-

summa utvärderades enligt linjärskaletmodellen med en expanderad skala. Kommunen har dessa två varianter för att kunna ha möjlighet att köpa in andra typer av instrument än de som är specificerade i varukorgen. Därav produktgrupper såsom blåsinstrument. Nya Musik har gett anbud med samma rabatt på exempelvis ett specifikt blåsinstrument som hela produktgruppen blåsinstrument. Det finns ingen anledning att ha två specifikationer, varukorg och produktgrupp, för att få samma pris. Kommunen har valt två varianter för att säkerställa att konkurrensen upprätthålls och att kommunen får det bästa erbjudandet och villkoret. När ett köp/avrop sker från ramavtalet ska kommunen betala priset från varukorgen minus angiven rabatt. Rabatten ska användas på varukorgens varor vid köp och inte vid utvärderingen.

Nya Musik har, enligt kommunens uppfattning, uppfattat det som att priserna i varukorgen ska överensstämma med anbudsgivarens priser i webbshopen minus angiven rabatt. Resonemanget saknar helt och håller grund i förfrågningsunderlaget. Kommunen har handlat i enlighet med förfrågningsunderlaget och har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det finns inget krav i avsnitt 3.2.2 eller något krav i övriga delar av förfrågningsunderlaget som anger att priserna i varukorgen ska överensstämma med priserna på anbudsgivarens hemsida. Kommunen har vid utvärderingen således handlat helt enligt förfrågningsunderlaget. Nya Musik har inte heller lidit eller påstått att man har lidit skada av kommunens handlande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 iakttas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69).

I *punkt 3.2.2.1 Pris på instrument och tillbehör* i förfrågningsunderlaget anges att instrument och tillbehör finns samlade inom produktområden. En varukorg med frekventa instrument/produkter inom varje grupp finns specificerade. Leverantören ska fylla i denna och bifoga anbudet. Vid köp ska de specificerade instrumenten/produkterna räknas ned med samma rabatt som anges och gäller för hela produktgruppen. Specificerade instrument/produkter inom respektive produktgrupp summeras därefter för att få fram en jämförbar totalkostnad.

I *punkt 3.2.2.2 Rabatt* anges att leverantören ska erbjuda en rabatt på de varor som leverantören tillhandahåller inom respektive produktområde. Rabatten ska dras från aktuellt pris i leverantörens webbshop.

Förvaltningsrätten finner inte annat än att pris på instrument och tillbehör har räknats ut i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner inte heller att det förekommer någon oklarhet i förfrågningsunderlaget angående varukorgens prissättning. Det är inte ett krav att varukorgen har samma rabatt som produktgruppen. Det finns inte något krav i förfrågningsunderlaget som anger att priserna ska stämma med anbudsgivarens hemsida. Någon möjlighet för förvaltningsrätten att besluta om ett delat avtal finns inte. Det som Nya Musik har anfört i förvaltningsrätten medför inte att det finns grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. LOU. Nya Musiks ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D LOU)

Hannah Ivarsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 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.

