



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**

DOM
2009-12-16
Meddelad i
Gävle

Mål nr
2157-09 E
Rotel 5

SÖKANDE

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

Ombud:
Patrick Eberhardsson
adress som ovan

MOTPART

Sandvikens kommun
811 80 Sandviken

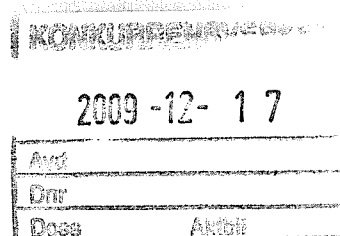
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 8 december 2009.



Dok.Id 49915

Postadress
Box 1093
801 35 Gävle

Besöksadress
Lantmäterigatan 4

Telefon
026-17 67 00

Telefax
026-17 68 90, 026-
17 68 91

E-post: lansrattenigavleborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND

Sandvikens kommun har bjudit in leverantörer att lämna anbud i en upphandling avseende läromedelsdistribution, diarienummer IE 2009/13 (nedan benämnd upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut, meddelat den 30 november 2009, framgår att LäroMedia Bokhandel Örebro AB antagits som leverantör med motiveringen att anbud med lägst pris antagits.

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Boktjänst Sverige AB (nedan bolaget) – som lämnat anbud men som inte antagits som leverantör – ansöker om överprövning av den aktuella upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att utvärdering av anbuden görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Sandvikens kommun har brutit mot bestämmelserna i 12 kap. 1 och 2 §§ LOU. Utvärderingen är felaktigt gjord. I bilaga 3, svarsmodell, till anbudsinvitan angavs att pris ska lämnas på ”FSL-förlag” och ”Övriga läromedelsförlag”. Ett FSL-förlag är ett läromedelsförlag som är medlem i FSL (Föreningen Svenska Läromedel). Det finns idag 14 företag som räknas som medlemsförlag; Argument Förlag, Beta Pedagog, Bilda Förlag, Bonnier Utbildning, Elevdata, Folkuniversitetets Förlag, Fortbildningsförlaget, Gleerups Utbildning, Hallgren & Fallgren, Liber, Natur & Kultur, Nordstedts Juridik, Specialpedagogiska Skolmyndigheten och Utbildningsradion. Bolaget har räknat in dessa medlemmar i ”FSL-förlag” och beräknat prissättningen efter detta. LäroMedia Bokhandel Örebro AB har lämnat pris på ”rabattgivande förlag” och inte räknat med Argument Förlag, Beta Pedagog, Bilda Förlag, Elevdata, Folkuniversitetets Förlag, Fortbildningsförlaget, Hallgren & Fallgren, Nordstedts Juridik, Specialpedagogiska Skolmyndigheten och Utbildningsradion. Detta gör att anbudet från LäroMedia Bokhandel Örebro AB inte stämmer med anbudsinvitan och följaktligen inte går att utvärdera. Bolaget har svarat och fyllt i svarsmodellen på sätt som angetts och där redovisat de rabatter som gäller för de olika ordertyperna. Bolaget har ställt en fråga till Sandvi-

kens kommun om ett "FSL-förlag" är FSL:s medlemsförlag och fick svaret att det stämmer. Anbudet från LäroMedia Bokhandel Örebro AB är orent eftersom man inte lämnat pris på samtliga FSL-förlag och därmed inte svarat enligt svarsmallen.

Sandvikens kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning enligt LOU och anför i huvudsak följande till stöd härför. Av punkten 4.2 i anbudsintjudan framgår att anbudsgivare ska samordna beställningar till läromedelsföretag (FSL-förlag). Vidare framgår av bilaga 3, svarsmall, till anbudsintjudan att anbudsgivare ska ange vilka förlag som ingår i kolumnen för "FSL-förlag". Sandvikens kommun har inte någonstans i anbudsintjudan ställt krav på att anbudsgivare ska lämna pris på samtliga FSL-förlag, utan endast namnge de FSL-förlag som man lämnar pris på. LäroMedia Bokhandel Örebro AB:s anbud uppfyller därför ställda krav.

Bolaget har i yttrande häröver anført bl.a. följande. Det finns inget i anbudsintjudan som säger att utvärdering endast kommer att ske på vissa förlag. Utvärdering kan inte ske om anbudsgivarna har lämnat pris på olika antal förlag. Då går det inte att göra en riktig och rättvis utvärdering. Bolaget hade kunnat erbjuda en betydligt högre rabatt på ett mindre antal förlag om detta hade framgått av anbudsunderlaget. I princip hade bolaget då kunnat namnge och prissätta ett förlag i den gruppen och övriga 150 förlag i den andra gruppen, övriga förlag. Det hade inte heller gått att utvärdera. Eftersom bolaget i en fråga uppmärksammat kommunen på att man inte kan utvärdera om anbudsgivarna anger olika förlag och fått en bekräftelse på att det gäller FSL:s medlemsförlag, så kan bolaget inte förstå varför detta inte gäller vid utvärderingen. Om så inte var fallet borde svaret på frågan ha varit något annat. Bolaget hänvisar till avgöranden från Länsrätten i Jönköpings län (mål nr 2846-06) och från Länsrätten i Västerbottens län (mål nr 762-09).

Sandvikens kommun har i yttrande häröver anfört bl.a. följande. Av punkten 4.2 i anbudsinbjudan följer att kommunen inte ställt krav på att anbudsgivaren måste samordna samtliga FSL-förlag. Inte heller finns något krav på att anbudsgivare måste lämna rabatt eller påslag på samtliga FSL-förlag. Bolaget ställde följande fråga till kommunen. "När det gäller rabattgivande förlag så finns det ca 10 stycken. Då bör dessa namnges i förväg, annars riskerar man att en leverantör skriver 5 stycken och en annan anger 10 stycken, vilket gör det svårt att utvärdera". Kommunen svarade bolaget följande. "I punkt 4.2 står det att man ska ange vilka rabattgivande förlag och övriga läromedelsförlag man har och bifoga dessa i anbudet, detta är inte med i utvärderingen". Av detta följer att kommunen inte avser att utvärdera antalet FSL-förlag utan endast den rabattsats minus pålägg som lämnas i anbudet. LäroMedia Bokhandel Örebro AB har i sitt anbud angivit rabattsats på de FSL-förlag som man använder. Dessa förlag har angivits i svarsbilagan. Anbudet uppfyller därmed de krav som ställts och ska därför utvärderas. Det får anses ligga i anbudsgivarens intresse att själv hitta den mix av FSL-förlag som ger det mest konkurrenskraftiga anbudet.

Bolaget har i yttrande häröver anfört bl.a. följande. Av de frågor och svar som finns dokumenterade framgår att prissättningen ska gälla alla FSL-förlag. Kommunen har själv uppgett att det som står i punkt 4.2 inte är med i utvärderingen. Bolaget har tidigt påpekat att man inte kan utvärdera både FSL-förlag och rabattgivande förlag. Detta är två helt olika begrepp. Eftersom rabattgivande förlag inte ingår i utvärderingen så ska priset gälla för alla FSL-förlag. I annat fall går det inte att göra en utvärdering eftersom antalet förlag som ingår som bas i slutpriset varierar mellan anbudsgivarna.

Genom interimistiskt beslut den 8 december 2009 har länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av punkten 4.2, Krav på uppdraget – förslag, i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Anbudsgivare som lämnar anbud ska samordna beställningar till läromedelsföretag (FSL-förlag), övriga läromedelsförlag och andra förlag/leverantörer, vilket innebär att anbudsgivare i sin ”samordningsroll” ska vara representativ för samordning/distribution av läromedel till grund- och gymnasieskola i Sverige. Med FSL-förlag (Föreningen Svenska Läromedel) menas förlag vars verksamhet i huvudsak utgörs av utgivning av tryckta läromedel. Rabattgivande förlag och övriga läromedelsförlag ska anges och bifogas anbudet. Av punkten 4.9, Krav på uppdraget – pris, i anbudsinbjudan framgår vidare bl.a. följande. Det pris som ska gälla är priset på leveransdagen minus rabatter respektive påslag, bilaga 3 ska fyllas i och bifogas.

I bilaga 3 till anbudsinbjudan, svarsmall, ska rabatter och pålägg fyllas i för bl.a. ”FSL-förlag” och ”Övriga läromedelsförlag”. I bilagan anges vidare att ”FSL-förlag” ska namnges i bilagan under rubriken ”Följande förlag ingår i gruppen FSL-förlag”.

Av punkten 5.1, Anbudsvärdering – allmänt, i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Utvärderingskriterierna anger hur utvärderingen genomförs. Prövningen och utvärderingen av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som anbudsgivaren redovisat i sitt anbud och kommunen kommer att anta anbudet med lägst pris. Av punkten 5.2.1, Kriterier – pris (100 %), i anbudsinbjudan framgår vidare följande. Rabattsatser och eventuella pålägg fylls i på bifogad svarsmall, bilaga 3. Maxpoäng 5 kan erhållas under denna punkt. Slutsumman av totala rabatter, minus summan för totala pålägg, kommer att ligga till grund för prisberäkningen. Uträkning sker enligt på följande sätt: $\text{Anbudspoäng} = 5 - ((\text{Anbudsgivarens rabatt} - \text{högsta rabatt}) / \text{högsta rabatt} * 0,2)$. Således kan en anbudsgivare få totalt högst 5 poäng. Det anbud som erhållit den högsta poängen vinner utvärderingen.

Länsrättens bedömning

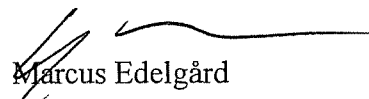
Bolaget gör i målet inledningsvis gällande att vinnande anbud inte lämnat prisuppgift (rabatter och pålägg) på det sätt som efterfrågas i anbudsinbjudan och svarsmall (bilaga 3) eftersom vinnande anbud inte angett prisuppgift på samtliga FSL-förslag. Sandvikens kommun har invänt att det i upphandlingen inte ställs krav på att anbudsgivare ska lämna prisuppgift på samtliga FSL-förslag utan att anbudsgivaren endast ska namnge de FSL-förslag som man lämnar prisuppgift på samt att vinnande anbud uppfyller detta krav. Av anbudsinbjudans svarsmall framgår att anbudsgivaren i kolumnen ”FSL-förslag” ska fylla i rabatter och pålägg. Därtill framgår att anbudsgivaren ska ange vilka förslag som ingår i gruppen ”FSL-förslag”. Enligt länsrättens mening kan anbudsinbjudan och svarsmallen därmed inte förstås som att pris ska lämnas på samtliga FSL-förslag utan att den prisuppgift som ska lämnas i kolumnen ska avse förslag som är medlemmar i Föreningen Svenska Läromedel och att anbudsgivaren därefter ska ange vilka medlemsanslutna förslag som den lämnade prisuppgiften omfattar. I målet har inte annat framkommit än att vinnande anbud uppfyllt kravet på sätt som anbudsinbjudan och svarsmallen föreskriver.

Bolaget gör i målet vidare gällande att en utvärdering inte kan ske om anbudsgivarna har lämnat prisuppgift på olika antal förslag eftersom det då

inte är möjligt att utvärdera anbudena samt göra en riktig och rättvis utvärdering. Bolaget uppger att man då hade kunnat namnge och prissätta ett förlag i ena gruppen och övriga 150 förlag i den andra gruppen och därigenom kunnat erbjuda en betydligt högre rabatt på ett mindre antal förlag. Av punkten 5.2.1 i anbudsinbjudan framgår att det är de rabattsatser och pålägg som anbudsgivaren anger i svarsmallen som utgör underlaget för utvärderingen av pris. Vidare framgår att det är slutsumman för totala rabatter och totala pålägg som kommer att ligga till grund för prisberäkningen. Länsrätten konstaterar således att det är samtliga ifyllda rabatter och pålägg i samtliga kolumner i svarsmallen som ligger till grund för utvärderingen av pris. Det är alltså inte enbart rabatter och pålägg i en kolumn som utvärderas. Såsom Sandvikens kommun anfört i målet är det inte heller antalet förlag som ska utvärderas utan endast totala rabatter samt totala pålägg. Anbudsinbjudan och svarsmallen har enligt länsrättens mening i denna del inte varit oförutsägbar för anbudsgivarna. Mot denna bakgrund och då anbudsinbjudan och svarsmallen, såsom länsrätten redan konstaterat, inte anger att pris ska lämnas på samtliga förlag finner länsrätten att bolaget i målet inte genom vad man anfört visat att utformningen av svarsmallen eller den valda utvärderingsmodellen inte säkerställer att anbud med lägst pris antas eller att förfarandet i övrigt strider mot LOU.

Mot bakgrund av det anförda och då bolaget inte heller i övrigt har visat att skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger ska ansökan om åtgärd enligt LOU avslås. Till följd av att ansökan nu avslås ska det interimistiska beslutet upphävas.

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


Marcus Edelgård
länsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.