


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden U Åsberg

DOM

2011-10-05

Meddelad i
Härnösand

Mål nr

1732-11E

SÖKANDE

Studentkortet i Sverige AB, 556491-5287

Box 24250

104 51 Stockholm

Ombud: advokaten Kristian Pedersen och jur.kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi KB

Box 1432

111 84 Stockholm

MOTPART

Centrala studiestödsnämnden

851 82 Sundsvall

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-10-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras och ett nytt tilldelningsbeslut fattas varvid CSN ska bortse från Skyways studentrabatt. Vidare får vid utvärderingen endast godtas partners som, inom ramen för anbudstidens utgång, har styrkts genom ett intyg som undertecknats av anbudsgivaren och partnern. CSN ska därvid bortse från ensidigt undertecknade intyg, samlingsintyg och kompletteringar som gjorts efter anbudstidens utgång. Slutligen ska CSN företa utvärderingen av området litteratur på samma sätt som övriga områden.

Dok.Id 24120

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

CSN genomför upphandling avseende CSN-kortet, dnr 2010-5102-8544, och har i sitt tilldelningsbeslut den 27 maj 2011 beslutat att anta Mecenat AB (**Mecenat**) som leverantör.

Studentkortet i Sverige AB:s yrkande

Studentkortet i Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas i första hand på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid följande åtgärder ska vidtas.

-Mecenat tilldelas noll poäng vad avser samarbetspartnern Skyways i utvärderingskriteriet kvalitet.

-Mecenat tilldelas noll poäng vad avser samarbetspartnern Ljudboksgruppen i utvärderingskriteriet kvalitet.

-Mecenat tilldelas poäng i utvärderingskriteriet kvantitet endast i den omfattning som samtliga krav avseende hur samarbetspartners ska redovisas är uppfyllda och med bortseende från otillättna kompletteringar.

-Mecenats anbud jämförs på ett konsekvent sätt med bolagets.

Dessa åtgärder resulterar i att bolagets anbud ska tilldelas en högre utvärderingspoäng än Mecenat och därmed är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen varför bolaget ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att Mecenats anbud förkastas.

Studentkortet i Sverige AB:s grunder för förstahandsyrkandet

CSN har tilldelat Mecenat poäng för en rabatt som inte existerar. Av den sammanställning som bifogats utvärderingsprotokollet framgår att Mecenat som partner för området resor angett bland annat Avia Express AB (Skyways) samt tilldelats tio poäng för den offererade rabatten om 75 procent avseende Skyways. Vid kontakt med Skyways har bolaget emellertid fått information om att Skyways efter den 1 april 2011 inte

erbjuder någon studentrabatt av det slag som krävs för att erhålla poäng i anbudsutvärderingen. Rabatten hade således till och med upphört att gälla vid tidpunkten för anbudsutvärderingen den 27 maj 2011. Ett sådant förfarande leder inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet identifieras och antas. Om inte utvärderingen av rabatter ska bli fullständigt meningslös och leda till ett missvisande resultat måste de rabatter som medför att en anbudsgivare tilldelas kontrakt naturligtvis också gälla under någon del av avtalstiden. CSN:s tolkning av förfrågningsunderlaget, att det väsentliga är att en rabatt föreligger vid tidpunkten för anbudstidens utgång den 14 mars 2011, är ologisk och förvånande eftersom den innebär att CSN i praktiken inte bryr sig om huruvida de studerande över huvud taget får del av några rabatter eller inte. Det kan vid offentlig upphandling inte rimligen vara tillåtet att utvärdera anbud och tilldela kontrakt baserat på förutsättningar som vid tidpunkten för anbudsutvärderingen och tilldelningsbeslutet inte överensstämmer med de verkliga förhållandena. Sådant som tidigare gällt, men därefter upphört att gälla, kan med hänsyn till transparensprincipen i LOU inte tillåtas påverka resultatet i en offentlig upphandling. Mecenat borde därför ha tilldelats noll poäng för partnern Skyways istället för tio poäng. Därmed hade bolaget varit den anbudsgivare som offererade den mest förmånliga rabatten och skulle ha tilldelats tio poäng.

CSN har tilldelat Mecenat poäng för en partner som inte har någon försäljning, och således ingen rabatt, som riktar sig till studerande. Av den sammanställning som bifogats utvärderingsprotokollet framgår att Mecenat som partners inom området Litteratur angett Docendo AB och Ljudboksgruppen i Stockholm AB (Ljudboksgruppen). Mecenat har tilldelats tio poäng för den rabatt om 80 procent som angetts för Ljudboksgruppen. Av Ljudboksgruppens webbplats framgår emellertid att de är ett grossistföretag som inte erbjuder försäljning direkt till konsument utan endast via återförsäljare. Eftersom Ljudboksgruppen inte har någon

försäljning som riktar sig till studerande finns det följaktligen inte heller någon möjlighet för studerande att ta del av någon rabatt vilket krävs för att tilldelas poäng vid utvärderingen. Mecenat borde därför ha tilldelats noll poäng för partnern Ljudboksgruppen istället för tio poäng. Därmed hade bolaget varit den anbudsgivare som offererade den mest förmånliga rabatten och skulle ha tilldelats tio poäng.

Enligt utvärderingsprotokollet har Mecenat fått godkänt för sammanlagt 486 rabattgivande partners vad avser utvärderingskriteriet kvantitet. Mecenats anbud saknar helt intyg för 366 av bolagets godkända samarbetspartners. Det är ett tydligt krav att intyg ska inlämnas för varje samarbetspartner och CSN borde inte ha godkänt någon av de partners för vilka intyg inte lämnats. Det finns inget utrymme för att tolka förfrågningsunderlaget så att ett samlingsintyg kan lämnas för en företrädare men utvärderas så att poäng ges för varje angiven partner. Mecenat borde därför vid utvärderingskriteriet kvantitet inte ha fått tillgodoräknat sig poäng för dessa 366 partners.

Vidare är 82 av de 120 intyg som faktiskt skickats in endast ensidigt påskrivna av Mecenat. Eftersom det tydligt framgår av frågor och svar i upphandlingen att alla intyg ska vara påskrivna av bägge parter uppfyller dessa intyg inte kraven i anbudsinvjudan. Bolaget yrkar därför att ytterligare 82 partners frånräknas Mecenat i anbudsutvärderingen vad avser utvärderingskriteriet kvantitet.

Mecenat har i omfattande mån tillåtits komplettera med intyg avseende 63 samarbetspartners medan övriga anbudsgivare har blivit utvärderade på de fullständiga samarbetspartners med intyg som de hunnit få fram inom anbudstiden. Genom kompletteringen har Mecenat fått möjlighet att tillföra uppgifter för att uppfylla krav som inte tidigare varit uppfyllda.

Mecenat har inkommit med ett flertal samarbetspartners vilka inte har en aktuell rikstäckande rabatt som riktar sig till studenter. Bland annat har Mecenat angivit samtliga landets länsförsäkringsbolag som samarbetspartners. Dessa är emellertid regionala och bör därför räknas som en samarbetspartner med rikstäckning. Även här har CSN bedömt båda anbudsgivarnas anbud olika eftersom de länsförsäkringsbolag som bolaget offererat tillsammans har räknats som en rikstäckande samarbetspartner medan de som Mecenat offererat har räknats var för sig. Det finns vidare en rad lokala bokhandlar och förlag varav en stor del inte erbjuder vare sig studentrabatt eller försäljning av litteratur till studenter på annan ort. Slutligen är 40 av Mecenats samarbetspartners har endast intyg via Compendium AB vilket är ett telemarketingbolag. Intyget är endast undertecknat av Compendium AB och de angivna bolagen bedriver till stor del verksamhet av lokal karaktär och offererar inga rikstäckande rabatter.

CSN har utvärderat partners på ett sätt som är inkonsekvent och som ensidigt gynnar Mecenat. Avgörande för utfallet i utvärderingen av områdena Resor och Litteratur inom utvärderingskriteriet kvalitet är hur anbudsgivarnas två partners jämförs med varandra. För området resor har CSN jämfört de partners från respektive anbudsgivare som erbjuder högst rabatt med varandra och de partners som erbjuder näst högst rabatt med varandra. För området litteratur har CSN ändrat utvärderingsmetod så att Mecenats partner med lägst rabattsats har jämförts med bolagets högsta rabattsats och bolagets partner med lägsta rabattsats har jämförts med Mecenats partner med högsta rabattsats. CSN har således utvärderat de olika rabatter som anbudsgivarnas partner erbjuder på ett inkonsekvent sätt. Dessutom har utvärderingen gynnat Mecenat på bekostnad av bolaget eftersom CSN för såväl området resor som området litteratur valt den utvärderingsmetod som inneburit en fördel för Mecenat. Detta innebär en överträdelse av likabehandlingsprincipen. Några sakliga skäl för CSN att välja olika utvärderingsmetoder för jämförbara situationer har inte

forelegat. Det bör också framhållas att det ingenstans i anbudsintjudan angetts att CSN skulle komma att tillämpa olika utvärderingsmetoder för olika områden.

Studentkortet i Sverige AB:s grunder för andrahand yrkandet

Till grund för andrahandsyrkandet anför bolaget följande. CSN har brutit mot principerna i LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Mecenat trots att det inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Skulle förvaltningsrätten finna att Mecenat har haft rätt att ge in intyg som avser avtal med samarbetspartners, vilka Compendium har tecknat, innebär detta att Mecenat har använt Compendium som underleverantör utan att ha uppfyllt de skall-krav som avser underleverantörer.

CSN:s yrkande

CSN tillstyrker yrkandet att anbudsutvärderingen ska göras om men motsätter sig övriga yrkanden.

CSN:s grunder

Tilldelningen av kontraktet uppfyller kraven på likabehandling och transparens. Båda anbudsgivarna har genom anbudsintjudan haft kännedom om vilka kriterier som var avgörande för val av leverantör och ingen av leverantörerna har gynnats.

CSN har inte tilldelat Mecenat poäng för en rabatt som inte existerar. CSN:s uppfattning är att det är de avtal om rabatter och förmåner som var aktuella vid tidpunkten för sista anbudsdag, dvs. den 14 mars, som ska ingå i utvärderingen av anbudet. Enligt vad CSN erfar sker ständiga förändringar i kortföretagens avtal med avseende på olika partner och rabattsatser. För att uppnå likabehandling och transparens har CSN därför valt att lägga de avtal och rabattsatser som är aktuella vid tidpunkten för sista anbudsdag till grund för utvärderingen. Detta framgår genom

skrivningen i avsnitt 6.1 i anbudsinvitan dvs. att anbudsgivaren ska uppvisa *aktuella* rabatter och styrka *nu pågående avtal*. I ett intyg från Skyways framgår att Mecenat vid den tidpunkten hade ett pågående avtal med Skyways om studentrabatter och därmed uppfyllde kravet för att få läggas till grund för utvärderingen i upphandlingen.

CSN har heller inte tilldelat Mecenat poäng för en partner som inte har någon försäljning eller rabatt som riktar sig till studerande. I intyg har Ljudboksgruppen intygat att det är och har varit möjligt för studenter att beställa ljudböcker hos dem via den egna försäljningskanalen book2go sedan den 10 mars 2011. Mecenat har uppgett att samarbetet formellt sker med Ljudboksgruppen men att det i praktiken sker via denna kanal. Mot denna bakgrund anser CSN att Ljudboksgruppen vid tidpunkten för sista anbudsdag uppfyllde kravet på att erbjuda försäljning och rabatter som riktar sig till studerande. Det finns därför inget skäl till att fränkänna Mecenat poäng för Ljudboksgruppen i anbudsutvärderingen. Däremot ska poängen för Ljudboksgruppen justeras till åtta poäng istället för tio. Bolagets partner Nordstedts Juridik ska tilldelas tio poäng istället för sju och en halv poäng och Mecenats partner Docendo ska tilldelas fem poäng istället för tre poäng. Poängtilldelningen har skett på så sätt att den anbudsgivare vars partner erbjuder högst rabattsats har tilldelats maximala tio poäng medan den andra anbudsgivaren har tilldelats poäng efter hur den av anbudsgivaren offererade rabattsatsen förhåller sig till den högsta rabattsatsen. Jämförelsen har skett mellan de partners från respektive anbudsgivare som erbjudit den högsta rabattsatsen och mellan de partners från respektive anbudsgivare som erbjudit den näst högsta rabattsatsen.

CSN bestrider yrkandet att Mecenats anbud ska frånräknas partners vad avser utvärderingskriteriet kvantitet på den grunden att intyg saknas. CSN har bedömt att modellen där anbudsgivaren har avtal med en företrädare, som i sin tur har tecknat avtal för flera andra bolags räkning, innebär att de

företag som företräds ska räknas som partner i den mening som avses i anbudsinbjudan. Detta har skett både för Mecenat och bolaget men för Mecenat finns det flera sådana typer av avtal. Därmed är det även tillräckligt med en underskrift av företrädaren för det bolag som företräder de andra för att de bolags om företräds ska få räkas som partners.

I denna upphandling har CSN gjort en generös tolkning av både anbuderna och möjligheten till förtydligande av desamma utifrån en strävan att uppnå ett avtal med den leverantör som kan erbjuda det mest förmånliga rabattkortet med flest rabatter till studerande. Båda anbudsgivarna har getts tillfälle att förtydliga sina anbud på ett flertal punkter. När det gäller förtydligande av intyg från Mecenat har det bland annat skett avseende intyg som saknats och intyg som enbart haft underskrift av Mecenat. CSN har tolkat 15 kap. 12 § LOU på så sätt att dylika förtydliganden är tillåtna då intygen avsett redan kända sakförhållanden. Det har alltså inte skett någon komplettering med nya faktauppgifter till anbudet utan endast komplettering av bevis som styrker de uppgifter som redan har lämnats i anbudet.

I anbudsutvärderingen har tre länsförsäkringsbolag tillgodoräknats Mecenats anbud. Då varje länsförsäkringsbolag bedriver verksamhet inom hela sin region kan studentrabatt nyttjas inom företagets hela geografiska område och uppfyller därmed kriteriet rikstäckande. Likaså har genom intyg visats att de ifrågasatta bokhandlarna erbjöd rikstäckande rabatter på sina produkter samt att det inte skulle ha varit omöjligt att ringa och beställa produkter från de olika butikerna. Slutligen är Compendium AB Mecenats säljbolag och samarbetet innebär att Compendium AB förhandlar fram lokala studentrabatter. Compendium AB har skrivit på intygen i egenskap av företrädare för de andra bolagen.

CSN instämmer däremot i att anbudsutvärderingen har varit behäftad med brister och att den ska göras om. En förnyad anbudsutvärdering leder dock inte till något annat resultat än att Mecenat ska tilldelas kontraktet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010 och LOU ska därför tillämpas i dess lydelse därefter. Detta innebär bland annat att förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 9 § LOU, innebärande att när ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten.

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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § LOU).

En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet (15 kap. 15 a § LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Enligt sistnämnda bestämmelse framkommer att vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska 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 (15 kap. 16 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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. 5 § LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

4 Krav på anbudsgivaren

För att anbud ska kunna antas, ställs vissa formella och ekonomiska krav på anbudsgivaren.

-

Anbudsgivaren äger rätt att anlita underleverantör/-er för utförandet av specificerade delar av åtagandet under förutsättning att detta redovisas i anbudet. Om anbudsgivaren anlitar underleverantör/-er ska anbudsgivaren namnge dessa och bifoga registreringsbevis från Bolagsverket.

5 Krav på tjänsten

Definitioner:

Partner

Kontraktreglerat samarbete med partner som tar fram och till studerande distribuerar bevis om studiestöd för studier och bevis om studerandestatus för rabatt/förmån till studerande.

Rabatt/förmån till den studerande

Rabatt/förmån som ska vara specifikt framtagen för gruppen studerande. Rabatten/förmånen ska vara varaktig, inte av tillfällig karaktär eller kampanjbetonad.

Rikstäckande

Rabatt/förmån som ska kunna nyttjas av studerande på flera orter i landet. För rikstäckande företag ska rabatt/förmån omfatta företagets hela geografiska spridning, samtliga kontor eller motsvarande. Som exempel kan en butikskedja ha butiker i minst två städer och därmed kan detta jämföras med rikstäckande.

6.1 Utvärderingskriterier

Kvalitet 75 %
Kvantitet 25 %

Med "Kvalitet" menas:

Med kvalitet menas att anbudsgivaren ska uppvisa aktuella rikstäckande rabatter/förmåner till studerande. Anbudsgivaren ska lämna uppgifter om de eller den bästa partner och produkt/tjänst som avses, det ordinarie priset samt det rabatterade priset för studerande. Som bevis ska anbudsgivaren bifoga intyg eller underlag som styrker nu pågående avtal.

I svarsformuläret ska vald partner, namn på partner samt rabatten i procent uppges. Uppgiften om rabatten i procent kommer att ligga till grund för utvärderingen.

Redovisningen ska göras för [bland annat] följande områden:

Riktat område	Antal partners	Beskrivning	Maxpoäng
Resor	2	Avser färsätten tåg, flyg och buss, dock ej buss i lokaltrafik	20
Litteratur	2	Avser kurs-, fakta- och skönlitteratur samt uppslagsverk i tryckt eller elektronisk form	10

Med "Kvantitet" menas:

Med kvantitet menas att anbudsgivaren ska uppvisa flest antal partners med aktuella rikstäckande rabatt/förmåner till studerande. Anbudsgivaren ska lämna antalsuppgifter i svarsformuläret.

Som bevis ska anbudsgivaren bifoga intyg eller underlag som styrker nu pågående kontrakt.

6.2 Beräkningsmetod

Bedömningen görs utifrån en i förväg fastlagd betygsskala med intervallen 0 till 5. Högsta betyg får det anbud som uppvisar högst totalpoäng inom utvärderingskriteriet kvalitet respektive kvantitet. De övriga anbudet får en lägre poäng relaterat till uppfyllandegraden av utvärderingskriteriet.

I bedömningen av anbuden finns värdet 0 med för de anbud som inte alls kan uppfylla kriteriet.

CSN antar det anbud som får högst poäng.

I intyg daterat den 19 maj 2011 har Skyways intygat att CSN- och Mecenatkortet accepterades för verifiering av studentstatus vid anbudsdagen för CSN:s upphandling, dvs. den 14 mars 2011 samt att studentrabatten därefter har utgått ur sortimentet.

Av "Frågor och svar CSN-kort" framgår bland annat följande.

Fråga 1

Ni anger i punkt 6 i utvärderingen av anbud att man som bevis ska bifoga intyg eller underlag som styrker nu pågående avtal, vad kan detta vara för intyg/underlag? Måste det vara ett intyg av parterna eller kan det vara en sammanställning av samtliga kunder från anbudsgivaren och att detta intygas genom att anbudet undertecknas?

Svar:

Anbudsgivaren ska visa påskrivet avtal eller annat underlag som visar ett nu pågående samarbete. Underlaget ska vara påskrivet av bägge parter.

Fråga 3

Fråga kring er definition av "rikstäckande", det finns bolag som är rikstäckande men har lokala organisationer för t.ex. varje län, detta innebär i praktiken att alla lokala organisationer tar sina egna beslut och därmed skriver egna avtal, detta kan för oss då innebära att vi har olika rabatter för olika delar av landet samt att avtal inte finns med alla lokala organisationer i landet. Är detta enligt er mening en godkänd partner att ange?

Svar:

Den angivna leverantören ska kunna erbjuda rabatter till studerande på flera orter i landet. CSN fäster ingen vikt vid om leverantören har lokala organisationer.

Förvaltningsrättens bedömning

Den i målet aktuella upphandlingen avser rabatter och förmåner till studenter genom CSN-kortet. Utvärderingen har skett enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga och CSN har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Mecenat. Bolaget har i ansökan om överprövning gjort invändningar mot detta och yrkat att upphandlingen ska rättas, i första hand på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt och i andra hand på så sätt att Mecenats anbud utesluts ur upphandlingen.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att överprövning av en upphandling endast kan leda till ett förordnande att upphandlingen ska

göras om eller att den ska rättas. Förvaltningsrätten kan alltså inte besluta att en upphandlande myndighet ska teckna avtal med någon av anbudsgivarna. Bolagets förstahandsyrkande får således istället förstås som en begäran om att rättelse ska ske genom en ny anbudsutvärdering.

Vad gäller bolagets invändning att CSN felaktigt har tilldelat Mecenat poäng vid anbudsutvärderingen för en rabatt som inte existerar gör förvaltningsrätten följande bedömning. Den aktuella rabatten upphörde den 1 april 2011. Av förfrågningsunderlaget framgår inte någon specifikt angiven tidpunkt eller tidsperiod under vilken kraven i anbudsinvändningen ska vara uppfyllda. Ordalydelsen i underlaget, att anbudsgivaren ska ange *aktuella* rabatter och lämna intyg till styrkande av *nu pågående kontrakt*, utesluter inte att den relevanta tidpunkten skulle kunna vara vid anbudstidens utgång såsom CSN gör gällande men talar snarast för att rabatterna ska vara aktuella under avtalstiden. Vidare framstår den tolkning som CSN gör som orimlig mot bakgrund av att CSN valt att göra utvärderingen enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga. Även om rabatter och förmåner kan variera över tid förutsätter en meningsfull jämförelse av anbudsgivarnas rabatter i ljuset av vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt att rabatterna är gällande - och således kommer studenterna till godo - under åtminstone någon del av avtalstiden. Enligt förvaltningsrätten borde det av dessa skäl stå klart för anbudsgivarna att de rabatter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget ska vara aktuella under åtminstone någon del av avtalstiden. Förvaltningsrätten gör i sammanhanget bedömningen att den tolkning av som CSN vill göra av förfrågningsunderlaget inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas och därför riskerar att strida mot LOU (jämför Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 5293-10). Förvaltningsrätten finner således att förfrågningsunderlaget rätteligen måste förstås som att rabatterna måste vara gällande åtminstone under någon del av avtalstiden och att CSN, genom att beakta rabatter som inte var gällande vid denna

tidpunkt, har tillämpat kriterierna i förfrågningsunderlaget på ett felaktigt sätt vid utvärderingen. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att Mecenat vid en förnyad utvärdering inte erhåller poäng för den rabatt som har erbjudits av Skyways under utvärderingskriteriet kvalitet.

CSN har i utvärderingen av det vinnande anbudet medräknat flertalet samarbetspartners vilka, enligt bolagets invändning, inte har *en rikstäckande* rabatt, detta gäller framförallt länsförsäkringsbolag. Av förfrågningsunderlaget framgår att en butikskedja kan ha butiker i minst två städer och kan därmed jämföras med rikstäckande. Då länsförsäkringsbolag i regel har verksamhet inom ett större geografiskt område och med beaktande av den definition som återfinns i förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att CSN, genom att beakta individuella länsförsäkringsbolag såsom rikstäckande vid utvärderingen, inte kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Vad gäller frågan om godkända intyg för samarbetspartners under utvärderingskriteriet kvantitet konstaterar förvaltningsrätten att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget och ”Frågor och svar CSN-kort” att anbudsgivaren ska bifoga intyg, påskrivet avtal eller annat underlag som ska vara påskrivet av *bägge parter* för att en anbudsgivare ska få tillgodoräkna sig en partner. I den mån sådana intyg saknas måste anbudsutvärderingen rättas så att CSN bortser från dessa partners.

CSN har vid anbudsutvärderingen bedömt att i de fall där anbudsgivaren har avtal med en företrädare som i sin tur tecknat avtal för flera andra bolags räkning ska de senare bolagen räknas som partner i den mening som avses i anbudsinvändningen. Därför har CSN också bedömt att det är tillräckligt med en underskrift av företrädaren för det bolag som företräder de andra. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget såsom det konkretiseras i ”Frågor och svar CSN-kort” inte medger en sådan tolkning

eftersom det krävs att det finns ett intyg till styrkande av ett pågående samarbete eller kontrakt som undertecknas av bägge *parter*. Vid en ny utvärdering bör därför bortses från partners som endast omfattas av ett samlingsintyg.

Frågan är då om de intyg som saknades eller var ofullständigt undertecknade vid anbudstidens utgång men som tillförts anbudet efter komplettering från anbudsgivaren kan godtas. Genom att komplettering har tillåtits har Mecenat fått möjlighet att tillföra anbudet utelämnade uppgifter som på ett tydligt sätt krävts enligt förfrågningsunderlaget samt efterföljande frågor och svar. CSN har uppgett att kompletteringen endast styrkt uppgifter som redan lämnats i anbudet. Förvaltningsrätten finner att det inte kan vara fråga om att tidigare uppgifter enbart har konkretiserats med stöd av 15 kap. 12 § andra stycket LOU, eftersom ett förtydligande eller en komplettering inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 4214-05). I förarbetena anges även att förtydliganden och kompletteringar bör tillämpas restriktivt och att kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377).

Kompletteringen har klart påverkat anbudsutvärderingen. Genom att låta Mecenat komplettera sitt anbud på det sätt som skett har CSN, enligt förvaltningsrättens mening, gått utöver vad som är tillåtet enligt 15 kap. 12 § LOU och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen.

Det ovan sagda medför att de partners som tillgodoräknats Mecenat på grund av att de omfattas av Compendium AB:s samlingsintyg inte kan godkännas vid anbudsutvärderingen. Som en följd härav saknas skäl för förvaltningsrätten att gå in på de av bolaget framställda invändningarna avseende Compendium AB:s ställning som underleverantör. Vidare saknas av samma orsak anledning att bedöma invändningarna rörande samarbetspartnern Ljudboksgruppens försäljning till studenter och de tre

bokhandlarna vars rikstäckning ifrågasatts då dessa förts in i anbudet genom avtalet med Compendium AB.

Bolaget har slutligen invänt att CSN har företagit en inkonsekvent utvärdering av anbudsgivarnas anbud på ett sätt som tydligt gynnat den vinnande anbudsgivaren. Under målets handläggning har CSN företagit en ny poängberäkning för området litteratur samt medgett yrkandet om att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten konstaterar att poängtilldelningen för området litteratur skett på ett inkonsekvent sätt jämfört med de andra områdena och finner att CSN härigenom brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU.

Vad bolaget anfört angående CSN:s utvärdering av Mecenats respektive bolagets anbud beträffande länsförsäkringsbolag saknar, enligt förvaltningsrättens mening, stöd av den utredning som föreligger i målet varför CSN inte kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU i den delen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att CSN vid utvärderingen av anbudet frångått kriterierna i förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot de grundläggande principerna i LOU enligt vad som anförts ovan. Bolaget har till följd härav lidit skada och grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny anbudsvärdering ska göras vid vilken CSN ska bortse ifrån Skyways studentrabatt. Vidare får vid utvärderingen endast godtas partners som, inom ramen för anbudstidens utgång, har styrkts genom ett intyg som undertecknats av anbudsgivaren och partnern. CSN ska därvid bortse från ensidigt undertecknade intyg, samlingsintyg och kompletteringar som gjorts efter anbudstidens utgång. Slutligen ska CSN företa utvärderingen av området litteratur på samma sätt som övriga områden.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Vanja Marcusson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. 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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU