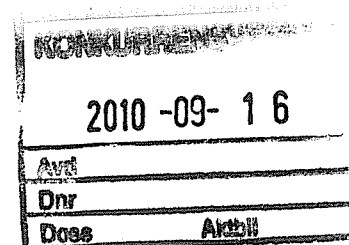




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Jönköping
Ulf Nordberg

DOM
2010-09-15
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5217-10 E
Rotel 1:5



SÖKANDE

Lyreco Sverige AB, 556303-6341
Box 501
564 28 Bankeryd

Ombud: Jens Axelsson
Lyreco Sverige AB
Box 501
564 28 Bankeryd

MOTPART

Vara kommun
534 81 Vara

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens beslut den 2 juli 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Götene, Skara och Vara kommuner har en gemensam upphandlingsorganisation som upphandlar för samtliga kommunala förvaltningar och bolag i de tre kommunerna. Upphandlingsstaben i Vara har genomfört en gemensam upphandling av kontorsmaterial för de tre kommunerna.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Varje kommun utgör en upphandlande myndighet och tecknar avtal var för sig. Upphandlingen förutsätter dock att samtliga upphandlande myndigheter erhåller samma priser rabatter och övriga villkor. De upphandlande myndigheterna avser att teckna ett ramavtal för en 2-årsperiod med möjlighet till förlängning 1 +

Dok.Id 16429

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

1 år. Upphandlingen handläggs som ett öppet förfarande. Upphandlingen avser närmare successiva leveranser av kontorsmaterial, kopieringspapper samt kuvert med och utan tryck. Kommunernas inköpsvolym under den senaste 12-månadersperioden uppgick till sammanlagt ca 1.3 milj. kr. Denna volym gäller utan förbindelse för köparen och kan både över- och underskridas. Leverantören förbinder sig att leverera kommunernas verkliga behov av kontorsmaterial m.m. Vidare anges att upphandlingen avser ett heltäckande sortiment av kontorsmaterial såsom block, pärmar, pennor, kuvert, register, plastfickor kopieringspapper m.m. De mest frekventa artiklarna framgår av bifogad sortimentslista. Angivna kvantiteter i bilagan är uppskattade och enbart angivna för utvärderingsändamål. De offererade produkterna ska finnas med i leverantörens ordinarie produktkatalog och/eller i leverantörens internetbutik. Vad gäller anbudets form och innehåll anges bl.a. följande. Samtliga produkter i sortimentslistan ska offereras. På övrigt sortiment ska rabattsats på aktuella prislistor anges. Med övrigt sortiment avses enbart för upphandlingen aktuellt sortiment och inte anbudsgivarens ev. sortiment inom andra områden. Till anbudet ska bifogas ifylld sortimentslista, ifyllt svarsformulär och produktkatalog. Vad gäller anbudsutvärderingen anges bl.a. följande. Pris utvärderas genom att en total anbudssumma räknas fram på bifogad sortimentslista. Summan av nettoprissatta produkter viktas till 80 %. Generella rabattsatser utvärderas genom att totalsumman av samma produkters bruttopris minus rabatt viktas till 20 %. Dessa delsummor summeras och en totalsumma erhålls. Anbud med lägst totalsumma kommer att antas. Angående priserna anges att dessa ska vara enligt anbud. Nettopriserna ska vara fasta under avtalsperiodens första 12 månader. Rabattsatserna ska vara fasta under hela avtalstiden.

Förfrågningsunderlagets sortimentslista utgörs av ett Excel-ark med följande rubriker. Position, Nuvarande leverantörs artikelnummer, Produktspecifikation, Antal/år, Enhet, Anbudsgivarens artikelnummer, Anbudsgivarens beteckning, Sidnummer i aktuell katalog, Antal/förpackning, Nettopris per enhet, Summa, Brutttopris per enhet, Brutttopris minus rabatt per

enhet samt Summa. Totalt anges 171 positioner sorterade under tolv rubriker. Därefter anges att rabattsats på övrigt sortiment ska anges. Sedan efterfrågas priser tryckkostnader på kuvert, vilka det dock anges att de inte kommer att utvärderas. Slutligen anges att nettopriser avseende tryckkostnader ska anges i markerad kolumn.

Av Vara kommuns tilldelningsbeslut framgår bl.a. följande. Följande tre anbudsgivare har inkommit med anbud. Staples Sweden AB, Frans Svanström & CO AB och Lyreco AB. Anbuden från de två sistnämnda bolagen har förkastats med motiveringen att de inte uppfyller kravet på redovisning av bruttopriser minus offererad generell rabattsats. Frans Svanström & CO AB har redovisat en generell rabattsats på 20 %. Denna är dock endast avräknad på de 5 första positionerna medan resten är avräknad med 30 % rabatt. Lyreco AB har redovisat en generell rabattsats på 30 %. Denna är dock inte avräknad på någon position i sortimentslistan utan redovisade rabattsatser varierar mellan 60 – 99 %.

Bolaget har ansökt om överprövning och förvaltningsrätten har den 2 juli 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Lyreco Sverige AB (Lyreco) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid bolagets anbud ska utvärderas i sak. I andra hand yrkar Lyreco att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Lyreco anför bl.a. följande. Utvärderingen har utifrån förfrågningsunderlaget utvärderingskriterier utförts på ett felaktigt sätt. Detta rör bl.a. förfrågningsunderlagets krav ”På övrigt sortiment ska en rabattsats på aktuella prislistor anges. Med övrigt sortiment avses enbart för upphandlingen aktuellt sortiment och inte anbudsgivarens ev. sortiment inom andra områ-

den". Uttrycket andra områden bör tolkas som områden som inte är relevanta utifrån upphandlingens omfattning, t.ex. städmaterial, datatillbehör, möbler m.m. Det finns en ruta i prisbilagan där man fyller i rabattsatsen för övrigt sortiment. Denna rabatt ska enligt Lyrecos tolkning utgå på de artiklar som inte omfattas av den i upphandlingen aktuella prisbilagan, men som ändå finns med i leverantörens produktkatalog inom de produktområden som upphandlingen avser (för Lyrecos del ca 3 000 produkter). Kontorsbranschen har en mycket omfattande produktbredd. Vanligtvis, så att säga, har man en rabattsats för övrigt sortiment och en rabatt på det upphandlade sortimentet. Enligt Lyrecos tolkning av förfrågningsunderlaget ska det framgå en rabattsats på de upphandlade varorna som inte behöver vara densamma på varje produkt. Givetvis har leverantörer olika marginaler på olika inköpsgrupper och produkter. Kapitalvaror som lamineringsmaskiner, OH-projektorer m.m. har inte samma typ av prissättning som frekventa tillbehör som lamineringsfilm, glödlampor m.m. Vidare beskrivs uttrycket övrigt sortiment något motsägelsefullt på två ställen i förfrågningsunderlaget. Under rubriken anbudets form och innehåll finns det ovan nämnda citatet. Under rubriken Statistik anges bl.a. att den statistik som leverantören ska tillhandahålla köparen ska innehålla uppgifter om bl.a. avtalsvaror, men även omfatta varor från övrigt sortiment.

Lyreco har inte erbjudit rabattsatser på andra produktområden än det i upphandlingen aktuella. Däremot har rabatter viktats inom produktområdet. Detta har även annan leverantör gjort. Att två av tre leverantörer uppfattat detta som tillåtet tyder på att det inte framgick av förfrågningsunderlaget att det skulle gälla en generell rabattsats på det efterfrågade s.k. nettokorgsmaterialet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det inte var tillåtet att ge rabatter per produktgrupp eller för den delen per produktavsnitt/artikel. Istället är det så att Lyreco följt förfrågningsunderlagets föreskrifter.

Vara kommun (kommunen) anser att förvaltningsrätten ska avslå Lyrecos ansökan. För det fall förvaltningsrätten finner skäl för ingripande med stöd av LOU anser kommunen att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför bl.a. följande. I Lyrecos anbud överensstämmer inte redovisad rabattsats på övrigt sortiment med de priser som lämnats i sortimentslistan i kolumnen ”Bruttopris minus rabatt per enhet”. Förfrågningsunderlagets krav ”På övrigt sortiment ska en rabattsats på aktuella prislistor anges. Med övrigt sortiment avses enbart för upphandlingen aktuellt sortiment och inte anbudsgivarens ev. sortiment inom andra områden” bör tolkas utifrån sin ordalydelse. Ändamålet med användandet av rabattsatser är att kunna utvärdera kostnader för övrigt sortiment som kan vara aktuellt för upphandlingen, men som inte omfattas av nettoprislistan. Viktning av rabattsatser inom andra produktområden, som inte är aktuella i upphandlingen, fyller ingen funktion.

Lyreco har i sitt anbud angett en rabattsats på övrigt sortiment på 30 %. Av anbudet framgår inte att rabattsatsen kan variera mellan olika produktgrupper inom det upphandlade området kontorsmaterial.

DOMSKÄL

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.

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

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

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Lyreco har i huvudsak gjort gällande att förfrågningsunderlagets krav ”På övrigt sortiment ska en rabattsats på aktuella prislistor anges. Med övrigt sortiment avses enbart för upphandlingen aktuellt sortiment och inte anbudsgivarens ev. sortiment inom andra områden” i första hand har uppfyllts och i andra hand att kravet varit otydligt. Vara kommun bestrider påståendet att förfrågningsunderlaget skulle ha varit otydligt och bestrider även bolagets tolkning av detsamma.

Enligt förvaltningsrättens mening framstår såväl upphandlingens omfattning som grunderna för anbudsutvärderingen som oklara. I förfrågningsunderlaget anges under rubriken krav på varan/leveransen att upphandlingen avser ett heltäckande sortiment av kontorsmaterial och att de mest frekventa artiklarna framgår av bifogad sortimentslista. Vidare anges att de offererade produkterna, ospecificerat vilka, ska finnas med i leverantörens ordinarie produktkatalog och/eller i leverantörens internetbutik. Detta kan utan vidare tolkas som att kommunen efterfrågar betydligt mer än vad som

anges i den nämnda sortimentslistan. Vad som anges under anbudets form och innehåll kan heller inte anses motsäga detta. Däremot ger vad som anges om anbudsutvärderingen, sedd tillsammans med sortimentslistan, visst stöd för att utvärderingen endast omfattar där angivna produkter. Det förtydjar dock att påpekas att uppgiften om rabattsats anges i slutet, efter sammanräkningen av totalsumman. Den anges inte i början på ett sådant sätt att det kan utläsas att det är sortimentslistans produkter som avses. Lyrecos tolkning framstår därför som förenlig med förfrågningsunderlaget.

Det finns vidare skäl att beakta följande. Samtliga krav i en offentlig upphandling måste vara förenliga med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt vara kopplade till föremålet för kontraktet. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller ett krav på en enhetlig rabattsats inte ett sådant krav. Förfrågningsunderlagets krav får därför i de målet aktuella delarna anses såväl oklara som i strid med LOU. Brister i förfrågningsunderlaget får vidare anses medföra att Lyreco lider eller kan komma att lida skada.

Sammantaget finns i anledning av det ovan sagda grund för ingripande med stöd av LOU. Då bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget kan någon mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om inte komma ifråga.

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


Svante Stroh

