



LÄNSRÄTTEN
I VÄSTERBOTTENS LÄN
 Föredragande
 Christina Röckner

DOM
2009-06-04

Meddelad i
 Umeå

Mål nr
 762-09 E
 Kansli 2

SÖKANDE

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

MOTPART

Skellefteå kommun
 931 85 Skellefteå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET

2009-06-05

Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 44492

Postadress
 Box 193
 901 05 Umeå

Besöksadress
 Nygatan 45
 (Tingshuset)

Telefon
 090-17 74 00
E-post: lansrattenivasterbotten@dom.se

Telefax
 090-13 75 88

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (kommunen) har infortrat anbud på läromedel (dnr UH-09-23) och beslutat att anta det anbud som lämnats av LäroMedia Bokhandel, Örebro AB. (Upphandlingen avser även Dorotea kommun, Sorsele kommun, Robertsfors kommun, Åsele kommun, Haparanda kommun, Kalix kommun, Överkalix kommun och Malå kommun.)

– Vid upphandlingen har använts öppet förfarande.

Boktjänst Sverige AB (bolaget) yrkar i länsrätten i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom ny utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 30 april 2009 har länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter skall 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. (1 kap. 9 § 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.

(12 kap. 1 § första stycket LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

UTREDNINGEN

Kommunens förfrågningsunderlag och utvärdering av anbud

I förfrågningsunderlagets Upphandlingsföreskrifter med svarsformulär anges bl.a. följande.

5.2 Kvalificering

I kvalificeringsfasen bedöms både anbudsgivaren och anbudet utifrån de krav som ställs i förfrågningsunderlaget med bilagor. Om uttrycken **skall** eller **ska** har angivits avses krav som måste vara uppfyllda för att anbudet ska vara kvalificerat att gå vidare till utvärdering. Endast de anbud som klarat kvalificeringsfasen kommer att ingå i utvärderingen.

5.3 Utvärdering

Det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. I utvärderingen kommer följande kriterier att ligga till grund för bedömningen.

- | | |
|-----------|------|
| - Pris | 70 % |
| - Service | 30 % |

8.12 Priser

Pris ska anges som nettopris enligt bilaga "Anbudsspecifikation",
se bilaga 1 till domen.

Av kommunens tilldelningsbeslut med bilagor framgår följande. Två anbud har inkommit, från bolaget och från LäroMedia Bokhandel, Örebro AB. Utvärderingen av kriteriet Pris grundas på respektive anbudsgivares erbjudande av rabattsats på förlagens F-prislista och baseras på 2008 års

inköp av läromedel. Anbudsgivarnas rabatter på huvudbeställningar, efterbeställningar och vårterminsbeställningar har summerats. Rabatter från LäroMedia Bokhandel, Örebro AB har summerats till 439 594 kr och från bolaget till 252 413 kr. Såvitt kan förstås har anbuden bedömts likvärdiga beträffande utvärderingskriteriet Service. Sammantaget har kommunen funnit att LäroMedia Bokhandel, Örebro AB lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Parternas anföranden

Bolaget anför. Utvärderingen har inte skett på lika villkor. Det vinnande anbudet från Läromedia har delat upp förlagen i två grupper, en grupp som innehåller förlag som ger en högre rabatt och en som inte ger någon rabatt. Utvärdering har sedan skett endast på de rabattgivande förlagen, cirka sex stycken. Därmed har en stor grupp förlag helt exkluderats från utvärderingen. - Eftersom kommunen inte angett i förfrågningsunderlaget att endast vissa förlag ska utvärderas ska utvärdering ske på samtliga förlag. - Det vinnande anbudet har inte svarat enligt förfrågningsunderlaget. Det finns inget i förfrågningsunderlaget eller Anbudsspecifikationen som säger att förlagen ska delas upp i två grupper och att utvärdering endast kommer att ske på vissa förlag. Det vinnande anbudet har skapat en helt ny prisgrupp, "Övriga Läromedel", som inte fanns med i underlaget. Anbudet går inte att väga mot varandra och utvärdering kan därför inte ske på lika villkor. Läromedia har inte svarat enligt förfrågningsunderlaget utan skapat nya prisgrupper och därigenom lämnat ett orent anbud. Utvärdering kan därför inte genomföras. - Bolaget har fyllt i Anbudsspecifikationen enligt mallen och där redovisat de rabatter som gäller för de olika ordertyperna. Därmed har bolaget lämnat en lägre rabatt som gäller för samtliga läromedel som köps från cirka 140 förlag. - Om det av förfrågningsunderlaget hade framgått att utvärdering endast skulle ske på de största/rabattgivande förlagen skulle bolagets prissättning ha sett annorlunda ut. I så fall hade en betydligt högre rabatt kunnat lämnas. - Det finns inte någon branschpraxis

beträffande vilka förlag som kan kalla sig ”stort förlag”. Hur stor marknadsandel de står för är i detta läge ointressant. Det skulle ha framgått av förfrågningsunderlaget att utvärdering skulle ske på dessa förlag och hur stor del av volymen de står för. Sådan information förekommer alltid vid upphandlingar där man delar upp förlagen i två grupper. – Bolaget har i anbudsspecifikationen endast upplyst om att prissättningen gäller samtliga förlag och har inte ändrat i mallen.

Kommunen anför. Den aktuella upphandlingen avser läromedel, inte övrig litteratur. Den grupp av läromedelsförlag som vinnande anbud har lämnat rabatt på står för cirka 87 procent (7 047 000 kr) av kommunens beställningar. Den siffran anses vara branschpraxis. Övriga läromedelsförlag står, enligt uppgift från bägge anbudsgivarna, för cirka 13 procent (1 053 000 kr). - Kommunen har tolkat bolagets anbud så att fem procents rabatt lämnas på böcker från samtliga bokförlag under de tider som huvudbeställningen gäller. Ingen rabatt ges om beställningen utgör efterbeställning och tre procents rabatt ges om det är vårterminsbeställning. Bolagets erbjudande om fem procents rabatt på övriga förlag kan uppgå till ett värde mellan 0 och 53 000 kr ($5\% \times 1\,053\,000$ kr), beroende på hur mycket som görs som huvudbeställning eller efterbeställning. Av den anledningen har rabatten inte tagits med vid utvärderingen. – Även om det maximala värdet (53 000 kr) av bolagets rabatter på övriga förlag hade beaktats vid utvärderingen skulle resultatet av utvärderingen inte ha påverkats. Läromedias anbud blir ändå det ekonomiskt mest fördelaktiga eftersom den summerade rabatten skulle vara cirka 130 000 kr högre än bolagets. – I förfrågningsunderlaget är inte specificerat att rabatten ska anges för ett visst antal förlagsleverantörer. Det har setts som branschpraxis att det gäller dessa stora förlag. Under upphandlingen har även bolaget självt uppgett att man är medveten om att dessa förlag står för cirka 87 procent av upphandlingens värde. - Bolaget har under anbudstiden haft möjlighet att ställa frågor kring förfrågningsunderlaget. Om bolaget hade gjort det hade kommunen kunnat

förtydliga detta extra noga. - Kommunen ser Läromedias kommentarer på anbudsspecifikationen som en upplysning, ej som en reservation. Att en extra post, som inte kommunen tagit hänsyn till vid utvärderingen, lagts till kan inte ses som en reservation. Även bolaget har skrivit in upplysningar i anbudsspecifikationen. – Sammanfattningsvis påverkar de omständigheter som bolaget anför till stöd för sin ansökan inte på något sätt utgången av upphandlingen.

DOMSKÄL

I förfrågningsunderlaget föreskrivs att pris ska anges enligt bilaga ”Anbudsspecifikation”, se bilaga 1 till domen. I Anbudsspecifikationen efterfrågas bl.a. anbudsgivarnas rabatter på huvudbeställningar, efterbeställningar och vårterminsbeställningar. Någon uppdelning av förlagen görs inte.

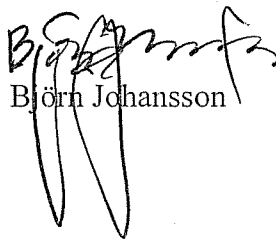
Det vinnande anbudet har i Anbudsspecifikationen delat upp förlagen i två grupper, en grupp som innehåller ett antal namngivna stora förlag för vilka rabatt lämnas och en grupp, ”Övriga Läromedel”, för vilka någon rabatt inte lämnas. Kommunen anför att det är branschpraxis att erbjuda rabatter endast avser de stora läromedelsförlagen och att kommentarer och den extra posten i det vinnande anbudet därför endast utgör upplysningar som inte haft betydelse vid anbudsutvärderingen. Detta bestrids av bolaget som anför att det i de upphandlingar där förlagen delas upp i två grupper alltid anges i förfrågningsunderlaget vilka förlag utvärdering ska ske på och hur stor del av inköpsvolymen de står för.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner länsrätten, oaktat vad kommunen hävdar utgör branschpraxis, att det vinnande anbudet inte angett pris på det sätt som efterfrågats i Anbudsspecifikationen. Den vinnande anbudsgivaren har genom att dela upp förlagen i två grupper kunnat ha

en annan prissättning än anbudsgivare som lämnat pris i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. En anbudsutvärdering på lika villkor kan därmed inte ske. Genom att ändå utvärdera anbudet har kommunen agerat i strid mot den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Kommunens agerande har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således. Länsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Såvitt kan utläsas av kommunens inlagor i länsrätten synes avsikten ha varit att endast rabatter avseende de större förlagen skulle utvärderas. Denna avsikt kan dock inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Kommunen måste därför i ett nytt förfrågningsunderlag tydligt ange hur prisutvärderingen ska göras. Härav följer att upphandlingen måste göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1c)


Björn Johansson

Anbudsspecifikation	
	Erbjudna rabatter/påslag
Huvudbeställning: Grundskolan	
Huvudbeställning: Gymnasium, Vuxenutbildning	
Efterbeställningar: Grundskolan	
Efterbeställningar: Gymnasium Vuxenutbildningen	
Vårterminsbeställning: Grundskolan	
Vårterminsbeställning: Gymnasium, Vuxenutbildningen	
Övriga svenska böcker (inkl A-böcker) till elever	
Engelsk- Amerikansk litteratur	