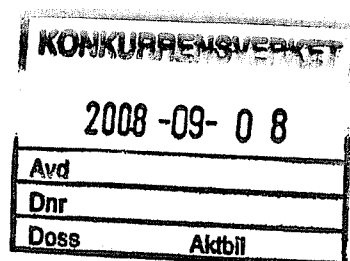


LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-09-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8797-08
Rotel 558



SÖKANDE

Atea Sverige AB, 556448-0282
Box 18
164 93 Kista

Ombud: Advokat Jan Råssjö
Advokatfirma Lindhs DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
Serviceförvaltningen
Box 4075
102 62 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Det interimistiska beslutet upphör därmed att gälla.

Dok.Id 356655

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Stockholms stad (Staden) har genomfört en öppen och förhandlad upphandling enligt 2 kap. LOU av Programvarulicenser och licensadministration. Av upphandlingsunderlaget framgår bl.a. följande. Syftet med upphandlingen är i huvudsak att en central och gemensam hantering av licenser skulle innebära betydande ekonomiska fördelar mot leverantören. Anbudsgivarna ska basera sitt anbud på de förutsättningar som anges i det skriftliga förfrågningsunderlaget. Ett antal krav uppställs avseende leverantörernas ekonomiska och tekniska förmåga samt kommersiella krav. Av de kommersiella kraven framgår bl.a. att vinnande leverantör ska tillhandahålla i en avtalsbilaga specificerad licensadministration och programvarulicenser inom ett av Stockholms stad definierat s.k. fokussortiment som anges i bilaga 6.3 till förfrågningsunderlaget. Vidare ställs kravet att anbudsgivarna ska prissätta fokussortimentet d.v.s. de programvaror som Staden hyr och/eller köper mest frekvent samt tjänsten licensadministration. Leverantören ska enligt anvisningen till fokussortimentet ange nettopris per licens för samtliga produkter och licensvariant där antal är angivet. Senast tillgängliga version ska prissättas. Vid prövningen och utvärderingen av inkomna anbud kan Serviceförvaltningen komma att kontrollera de uppgifter som anbudsgivarna lämnat. Visar kontrollen att felaktiga uppgifter lämnats kan detta leda till att anbudet förkastas. Utvärderingen av anbuden ska ske i tre steg. Först ska i två steg prövas om ställda skall-krav är uppfyllda bl.a. att priser lämnats i enlighet med förutsättningarna i fokussortimentet. Av de anbud som uppfyller samtliga skall-krav ska det anbud antas som med hänsyn till viktade utvärderingskriterier (volym*pris) har lägst pris enligt fokussortimentet. Volymuppgifterna i fokussortimentet var endast till för att möjliggöra en uträkning av vinnande anbud. Fem anbud inkom inom anbudstiden. Samtliga anbudsgivare uppfyllde skall-kraven förutom kravet på prissättning av samtliga produkter enligt fokussortimentet. Med anledning härav beslutades att övergå till förhandlad upphandling i syfte att undersöka om

det fanns möjlighet för anbudsgivarna prissätta produkterna under andra förutsättningar än de som angetts i fokussortimentsbilagan. Efter det att respektive anbudsgivare kommit in med prisuppgifter där sådana saknats och dessa förts in i utvärderingsmodellen gavs möjlighet för anbudsgivare att bekräfta att anbudsgivarens svar uppfattats korrekt. Efter rättelse av ett summeringsfel meddelades i ett ändrat tilldelningsbeslut, daterat den 16 april 2008, bl.a. att Stockholms stad beslutat teckna avtal med PC-Ware Sweden AB.

ANSÖKAN OM ÖVERPRÖVNING M.M.

Atea Sverige AB (Sökanden) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Sökanden yrkar även att länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Sökanden anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

3.1. En upphandling enligt LOU ska, i enlighet med 1 kap. 4 § nyss nämnda lag, göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Detta innebär bl.a. att en upphandling ska genomföras objektivt och att den s.k. likabehandlingsprincipen ska tillämpas av den upphandlande myndigheten vid utvärderingen av inkomna anbud.

3.2. Sökanden har vid kontakter med Staden inom ramen för den förhandlade upphandlingen i förtydligande syfte uppmärksammat Staden på att angivna priser i Sökandens anbud avsåg ett totalpris per produkt eller avtalsform. Med ledning av de angivna totalpriserna var det mycket enkelt att

räkna ut det av Sökanden erbjudna styckepriset. Staden har trots detta i sin anbudsjämförelse, som skickades till Sökanden den 18 april 2008, Bilaga 5, inte beaktat huruvida en anbudsgivare har lämnat ett totalpris eller ett styckpris. Av Sökanden angivet totalpris för t.ex. viss produkt har således i Stadens utvärdering jämförts med av andra leverantörer angivet styckepris för samma produkt. I konsekvens härmed har de anbud, i vilket priset angetts per styck framstått som väsentligt fördelaktigare än det anbud där ett totalpris per produkt och avtalsform har angetts, då en sammanräkning skett per enstaka produkt. Till följd av Stadens felaktiga bedömning har Sökandens anbud genom detta förfarande framstått som väsentligt mycket sämre än övriga anbud. Staden synes inte heller vid sin utvärdering ha beaktat volymen för resp. produkt eller avtalsform i sin uträkning. Vid utvärderingen synes således Staden endast ha summerat priset för enstaka produkter och avtalsformer utan att ta hänsyn de olika volymer som Staden angivit i förfrågningsunderlaget.

3.3. Vidare framkommer, vid en jämförelse mellan de inkomna anbuden, att vissa produkter och avtalsformer inte har prissatts av alla anbudsgivare, men prissatts av Sökanden. Någon hänsyn till detta har inte heller tagits vid anbudsutvärderingen. Av Sökanden angivet pris har således ökat Sökandens totala anbudssumma, medan anbuden från de anbudsgivare som underlåtit att lämna priser på dessa produkter har framstått som lägre, eftersom de helt saknar motsvarande prisuppgift. Detta har resulterat i att Sökandens anbud har framstått som väsentligt högre än vad det skulle ha gjort om anbuden hade behandlats enligt likabehandlingsprincipen, exempelvis genom att en produkt eller avtalsform som inte prissatts av alla anbudsgivare, exkluderats vid utvärderingen.

3.4. Då Staden inte har utvärderat de inkomna anbuden på ett enhetligt sätt, har likabehandlingsprincipen i 1 kap. 4 § LOU åsidosatts. Upphandlingen har således inte skett affärsmässigt.

3.5. Sökanden har i en s.k. avvikelserapport, Bilaga 6, analyserat Stadens anbudsjämförelse. Av bifogad korrigerad jämförelsemall, Bilaga 7, (Ateas korrigerade anbudsjämförelse) framgår att Sökanden vid en korrekt utvärdering med iakttagande av likabehandlingsprincipen, har lämnat anbudet med lägst pris.

3.6. I 1 kap. 23 § LOU anges bl.a. att en upphandlande enhet får förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredställande svar.

3.7. PC-Ware Sweden AB har i avgivet anbud angivit priset på vissa produkter och avtalsformer i USD istället för i SEK. Detta har resulterat i att dessa produkter och avtalsformer har åsatts ett pris motsvarande ca en sjättedel av det pris som övriga anbudsgivare angett för motsvarande produkter och avtalsformer. PC-Ware Sweden ABs anbud framstår i dessa avseenden som orimligt lågt, något som borde ha framstått som uppenbart för Staden. Trots detta har någon skriftlig begäran om förklaring inte tillsänts PC-Ware Sweden AB, i enlighet med ovan nämnda bestämmelse.

3.8. Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medför 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.

3.9. Med hänsyn till att Staden brutit mot 1 kap. 4 § och 1 kap. 23 § LOU och med hänsyn till vad som ovan anförts kommer Sökanden att lida skada om Staden tecknar avtal med PC-Ware Sweden AB, enligt aktuellt tilldelningsbeslut. Skadan uppkommer i sådana fall som en följd av att Sökanden inte får ingå kontraktet med Staden avseende produkter och avtalsformer.

Sökanden kommer i sådant fall gå miste om intäkter och vinst. Upphandlingen ska istället tilldelas Sökanden.

Länsrätten har i beslut den 25 april 2008 förordnat att Stockholms stad tills vidare inte får avsluta upphandlingen av Programvarulicenser och licensadministration.

YTTRANDEN M.M.

Staden bestrider i yttrande bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Grunden för bestridandet är att Staden inte har brutit mot någon bestämmelse i lagen om offentlig upphandling. Förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på förutsebarhet och transparens. Anbudet har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Således har varken utvärderingen eller förfarandet i övrigt skett i strid med lagen om offentlig upphandling. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser anbudsutvärderingen eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i lagen om offentlig upphandling åsidosatts. Skäl för att bifalla yrkandet om överprövning saknas således.

Omständigheter

På begäran skickade Staden den 18 april olika dokument till Sökanden per e-post, däribland det dokument som Sökanden refererar till i sin avvikelserapport, bilaga 6, benämnt "jämförelse fokussortiment". Det är inte, som Sökanden gör gällande, ett dokument som hör till tilldelningsbeslut 2, utan en jämförelse av anbudet så som de såg ut i den öppna upphandlingen. I den förhandlade upphandlingen har de av Atea lämnade priserna dividerats med antalet licenser och Ateas priser har därigenom kommit att stå i över-

ensstämmelse med förutsättningarna i upphandlingen. Det är således felaktigt som görs gällande i p 3.2 att av Sökanden angivet totalpris använts vid utvärderingen av anbudet. De priser som utvärderades för Sökandens del framgår av bilagd sammanställning, bilaga 1, som skickades ut till Sökanden med tilldelningsbeslut nr 2.

Även uppgifterna i p 3.3 utgår från hur anbuden såg ut i den öppna upphandlingen, dvs. innan Staden övergick till förhandlad upphandling, och saknar därför betydelse i målet.

PC-Ware har på fråga av Staden, innan tilldelningsbeslut meddelades, uppgett att företagets priser lämnats i SEK.

Vad gäller avvikelserapporten, bilaga 6 till Sökandens inlägga, får Staden anföra följande.

Att Sökanden i sin avvikelserapport utgått från anbuden så som de såg ut innan Staden övergick till förhandlad upphandling framgår av påståendet i p 1, se ovan.

Fokussortimentet som anbudsgivarna prissatte består av 50 produkter med vardera 5 eller fler olika avropsformer. Varje avropsform har prissatts och anbudsgivarna har därför i sina anbud i praktiken lämnat ca 250 priser.

För den produkt som Sökanden anger i p 2 finns 6 avropsformer och för en av dessa, som Sökanden refererar till, har pris inte lämnats av samtliga anbudsgivare. Avropsformen fanns med i den slutliga utvärderingen men om den hade tagits bort skulle resultatet i upphandlingen ändå blivit detsamma, se bilaga 2.

Att Sökanden i sin avvikelserapport utgått från anbuden i den öppna upphandlingen framgår av påståendet i p 3. Den avropsform som Sökanden refererar till fanns inte med vid utvärderingen, se bilaga 1.

Atea lämnade som enda anbudsgivare pris på de två avropsformer som refereras till i p 4. En nollställning av anbuden på det sätt som Sökanden föreslår påverkar inte resultatet i upphandlingen, se bilaga 2.

Atea lämnade som enda anbudsgivare pris på den produkt som refereras till i p 5. Priserna på den produkten togs inte med i utvärderingen.

Det vitsordas att de totalt 8 avropsformer som refereras till i p 6-9 inte prissattes av samtliga anbudsgivare. En nollställning av anbuden på det sätt som Sökanden föreslår påverkar inte resultatet i upphandlingen, se bilaga 2.

Sammanfattningsvis har 11 avropsformer av ca 250 inte prissatts av samtliga anbudsgivare. Nollställs anbuden genom att dessa 11 poster tas bort är PC-Ware AB:s anbud fortfarande det lägsta.

Sammanfattningsvis bestrids att upphandlingen har genomförts i strid med LOU. Anbuden har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar. Anbudsgivarna har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Eftersom grund för ingripande mot upphandlingen inte föreligger ska ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

För att en domstol ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse skett ska en påstådd överträdelse ha medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. I förevarande fall har de omständigheter Sökanden åberopat inte haft betydelse för utgången i upphandlingen. Rekvisitet att Sökanden lidit eller kan komma att lida skada är därmed inte uppfyllt.

Sökanden, som vidhåller sina yrkanden, anför följande.

2.1. Staden anför i sitt yttrande, att Sökandens anbud, avgivet som ett totalpris per produkt och avtalsform, vid anbudsutvärderingen hänförlig till aktuellt tilldelningsbeslut har dividerats med efterfrågad volym. Resultatet av detta är att Sökandens anbud i detta avseende har utvärderats i överensstämmelse med övriga avgivna anbud. Sökanden vitsordar att Stadens utvärdering i detta avseende står i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen.

2.2. I 1 kap. 23 § LOU anges bl.a. att en upphandlande enhet får förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

2.3. PC-Ware Sweden AB ("PC-Ware") och Dustin ("Dustin") har lämnat anbud som innehåller priser på produkter och avtalsformer som är orimligt låga. Orimligheten i dessa anbudsgivares prissättning framstår som uppenbar då det högsta anbudet lämnat av Caperio ("Caperio") är hela 29 procent högre än PC-Wares vinnande anbud vid utvärderingen till nr. 2. Caperios anbud är vidare 18 procent högre än Dustins anbud. Även efter att Staden räknat om de inkomna anbuden med beaktande av de påpekanden som Sökanden och Crayon gjort, bilaga 2 till Stadens yttrande, framstår skillnaden i prissättningen som mycket stor. Det högsta anbudet är fortfarande hela 17 procent högre än PC-Wares vinnande anbud. Utrymmet för vinstpåslag gentemot kund är inom den aktuella branschen mycket liten, varför skillnaden mellan anbuden framstår som mycket anmärkningsvärd.

2.4. Vid en jämförelse mellan Sökandens och den vinnande anbudsgivaren, PC-Ware Sweden ABs ("PC-Ware") angivna priser på Newsprodukten, vissa Novellprodukter samt samtliga Sentinellprodukter, framkommer dessutom orimligt stora skillnader i prissättning, vilka inte kan vara affärs-

mässigt grundade. Av bilaga 1 framgår att de aktuella produkterna, markerade med gult och rosa, av PC-Ware har åsatts priser, vilka endast motsvarar mellan ca 10 — 42 procent av Sökandens åsatta priser på motsvarade produkter. PC-Wares anbud framstår även i dessa avseenden som orimligt lågt.

2.5. Att de av PC-Wares angivna priserna som markerats med gult och rosa, har framstått som orimliga har i och för sig uppmärksammats av Staden redan under den förhandlade upphandlingen. Av Stadens inlägga framgår att Staden, innan tilldelningsbeslutet meddelades, på grund av denna osäkerhet efterfrågat om priserna lämnats i SEK. PC-Ware meddelade då att samtliga lämnade priser angetts i SEK. Någon tillfredställande förklaring till den låga prissättningen avseende de i Bilaga 2 aktuella produkterna har dock inte lämnats av PC-Ware. Staden borde till följd av den uteblivna förklaringen ha ställt kompletterande frågor till PC-Ware för att utröna grunden för PC-Wares avvikande prissättning. Om tillfredsställande besked inte lämnats skulle Staden ha förkastat PC-Wares anbud. Alternativt skulle Staden vid utvärderingen av anbuden ha ersatt PC-Wares priser, markerade med gult och rosa i bilaga 1, med ett medelpris beräknat utifrån övriga anbudsgivares priser på de aktuella produkterna.

2.6. Staden har således genom sin passivitet åsidosatt vad som föreskrivs i 1 kap. 23 § LOU.

2.7. Staden vitsordar i sitt yttrande, att 11 av de ca 250 produkterna och avtalsformerna som återfinns i fokussortimentet inte var prissatta av alla anbudsgivare vid anbudsutvärderingen. Genom att vissa anbudsgivare, däribland Sökanden, har prissatt en produkt eller avtalsform som inte har prissatts av alla anbudsgivare har Sökandens anbud framstått som väsentligt högre än vad det skulle ha gjort om likabehandlingsprincipen i 1 kap. 4 § LOU iakttagits.

2.8. Staden har angivit att resultatet av upphandlingen inte hade blivit anorlunda om en omräkning av de inkomna anbuden skulle ha skett med beaktande av de påpekanden som Sökanden och Crayon AB ("Crayon") anfört. Staden har till stöd för sin ståndpunkt åberopat bilaga 2 till sitt yttrande med tillhörande underlag. Staden har vid sin omräkning exkluderat 12 stycken produkter eller avtalsformer som inte var prissatta av samtliga anbudsgivare. Priset för en exkluderad produkt eller avtalsform har således bestämts till 0 kr. Vidare synes Staden ha korrigerat av Crayon påtalat summeringsfel, exkluderat en produkt som borttagits inför tilldelningsbeslut nr. 2 samt utvärderat samtliga produkter utifrån samma volymantal. Sökanden ifrågasätter dock att en produkt eller avtalsform helt exkluderas från anbudsutvärderingen till följd av att aktuell produkt eller avtalsform inte prissatts av samtliga anbudsgivare. I stället borde ett medelpris, bestämt utifrån prissättning från de anbudsgivare som lämnat pris på den aktuella produkten eller avtalsformen, ha utvärderats i de anbud som lämnats av anbudsgivare som utelämnat pris för motsvarande produkt eller avtalsform. En omräkning enligt detta förfarande stämmer bättre överens med det krav som Staden uppställt i upphandlingen, nämligen att samtliga produkter och avtalsformer ska vara prissatta.

2.9. Även de i bilaga 1 markerade produkterna, vilka av PC-Ware har åsatts orimligt låga priser, ska utvärderas utifrån ett medelpris baserat på övriga anbudsgivares priser avseende dessa produkter.

2.10. Resultatet av en omräkning utifrån ovan anförda grunder framgår av bilaga 2. Av denna bilaga framgår att Sökanden har lämnat det lägsta anbudet i upphandlingen. Sökanden ska därför till följd av resultatet tilldelas upphandlingen genom rättelse i enlighet med 7 kap. 2 § första stycket LOU.

2.11. Den 18 februari 2008, samma dag som anbudstiden gick ut, genomförde tillverkaren Novell förändringar av sitt sortiment och prissättningen

av sina produkter. Staden beslutade den 10 mars 2008 att övergå från en öppen upphandling till en förhandlad upphandling. Kort därefter skickade Staden ut ett förtydligande till de leverantörer som lämnat anbud under den öppna upphandlingen. I underlaget till Stadens dokument, daterat den 20 mars 2008 "Förtydligande ang. prissättning av produkter som ersätter utgångna Novellprodukter i Fokussortimentet" anges under fliken "Skola" "SLA prislista (I USD)". Vidare anges i dokumentets högerkant belopp vilka motsvarar de av Staden uppskattade produktinköpspriser i USD, Bilaga 3. Vad som åsyftas med angivelserna är öppet för tolkning. En tolkning är att priset på de efter frågande produkterna och avtalsformerna ska anges i USD. Denna tolkning står även väl i överensstämmelse med vissa anbudsgivares orimligt låga prissättning. I stället för att ange priset i SEK har priset av dessa leverantörer angivits i USD. Stadens underlag har i detta hänseende inte präglats av en sådan tydlighet och förutsebarhet som krävs för att underlaget ska kunna ligga till grund för en upphandling. Detta bekräftas även av att Staden uttryckligen frågat om vissa priser har angivits i USD eller SEK. Stadens otydlighet och osäkerhet i detta avseende har resulterat i att avgivna anbud inte har utvärderats på ett enhetligt sätt, varför Staden har brutit mot likabehandlingsprincipen.

2.12. Till följd av denna otydlighet har, såvitt framgår av Crayons yttrande till länsrätten av den 14 maj 2008, Crayon efterfråga vilken prislista som Staden önskade att anbudsprisen baserades på. Som svar meddelades Crayon, att valfri prislista fick användas. Denna information har inte delgivits Sökanden. Anbudsgivarna har till följd av detta inte behandlats på ett enhetligt sätt, varför Staden återigen har brutit mot likabehandlingsprincipen.

2.13. Staden har, med beaktande av vad som ovan anfört, brutit mot flera väsentliga bestämmelser och principer i LOU. Grund finns för att upphandlingen ska göras om i enlighet med 7 kap. 2 § LOU.

Staden anför i yttrande följande.

När det gäller Sökandens påstående om orimligt låga priser är det en felaktig utgångspunkt att jämföra det lägsta priset med det högsta. Att vinnande anbudspris inte var orimligt lågt framgår vid en jämförelse med de anbud som låg närmast det vinnande, se bilaga 1. I upphandlingssammanhang är prisskillnader i den storleksordning som råder mellan anbuden i den här upphandlingen inte på något sätt anmärkningsvärd. Först om prisnivån hade varit sådan att det funnits grundad anledning att anta att PC-Ware inte skulle kunna fullgöra uppdraget hade Staden haft anledning att begära en förklaring enligt 1 kap. 23 § LOU.

Ingen av anbudsgivarna har lämnat kompletta anbud men antalet icke prissatta produkter har varit marginellt. Förutsättningarna för upphandlingen samt utvärderingsmodellen förändras inte på ett avgörande sätt om icke prissatta produkter tas bort vid en nollställning.

När det gäller Sökandens justering av anbuden enligt rättningsprincipen i bilagan 2 får Staden anföra följande.

Korrigeras anbuden utifrån den volym som faktiskt efterfrågades påverkas inte utgången i upphandlingen, se bilaga 1 grön och brun kolumn. PC-Ware AB:s anbud är fortfarande lägst.

När det gäller rättelseprincipen enligt p 2 "Avsaknad av pris" anser Staden som anförts ovan att antalet icke prissatta produkter har varit marginellt och att Stadens tillvägagångssätt vid nollställningen därför är förenligt med förutsättningarna för upphandlingen. Som alternativ har Staden prissatt posterna enligt följande. Om endast en anbudsgivare lämnat pris har detta pris tillämpats på samtliga anbud. Har två eller flera anbudsgivare prissatt pos-

ten har medelvärdet av lämnade priser tillämpats på övriga anbud. Används det tillvägagångssättet vid korrigeringen av anbuden påverkas inte utgången i upphandlingen, se bilaga 1, brun kolumn. PC-Ware AB:s anbud är fortfarande lägst.

Staden vitsordar inte rättelseprincipen enligt p 3 "Oskäligen priser". Det finns inte något som kan betecknas som "ogiltig prislista". Med anledning av att Novell ändrade sitt sortiment övergick Staden från öppen till förhandlad upphandling. Vid förhandlingarna med anbudsgivarna fick anbudsgivarna möjlighet att se över sina priser vilket samtliga också gjorde. Om det funnits olika prislistor är att det anbudsgivarnas sak att avgöra utifrån vilken prislista de lämnar sina anbud, det är inte en fråga för Staden att bestämma i upphandlingen. Stadens utgångspunkt är att anbudsgivarna själva väljer hur anbuden ska prissättas. Staden känner inte till licensgivarnas prislistor och har heller inte styrt att anbudsgivarna ska utgå från en viss prislista, varken genom sitt svar till Crayon eller på annat sätt.

Sökanden anför i yttrande bl.a. följande.

2.2. Staden anger i sitt yttrande, angående orimligt låg prissättning, att det är en felaktig utgångspunkt att jämföra det vinnande anbudet med det högsta anbudet. Staden anser istället, att en jämförelse med de anbud som låg närmast det vinnande anbudet är det korrekta jämförelsesättet.

2.3. De anbud som Staden synes anse ska ligga till grund för aktuell jämförelse har bl.a. lämnats av den vinnande anbudsgivaren PC-Ware Sweden AB ("PC-Ware") och Dustin AB ("Dustin"). Sökanden har i sitt tidigare yttrande framhållit att de båda anbudsgivarna har lämnat priser på vissa produkter och avtalsformer som är orimligt låga. En jämförelse där det vinnande anbudet, vilket innehåller orimligt låga priser, jämförs med ett annat

anbud, som också det innehåller orimligt låga priser, blir mycket missvisande. Sökanden ifrågasätter således detta jämförelsesätt.

2.4. Jämförs ändå PC-Wares och Dustins anbud, oaktat av vad som anförts ovan, har PC-Ware lämnat ett anbud som är nio procent lägre än Dustins anbud. Jämförs PC-Wares anbud med Crayon ABs ("Crayon") lämnade anbud, har PC-Ware lämnat ett anbud som är hela 11 procent lägre än Crayons anbud. Även vid den av Staden förespråkade anbudsjämförelsen, framstår prisskillnaden mellan de aktuella anbuden som orimligt stor. Inom den aktuella branschen brukar prisavvikelserna mellan avgivna anbud endast vara någon procent.

2.5. Orimligt stora skillnader i prissättningen framgår särskilt vid en jämförelse mellan Sökandens och PC-Wares prissättning av Newsprodukten, vissa Novellprodukter samt samtliga Sentinellprodukter, bilaga 1. PC-Ware har åsatt priser, vilka endast motsvarar mellan ca 10 - 42 procent av Sökandens åsatta priser på motsvarande produkter. PC-Wares anbud framstår även i detta avseende som orimligt lågt.

2.6. Staden anför i sitt yttrande att en förfrågan till PC-Ware, i enlighet med 1 kap. 23 § LOU, först skulle vara aktuella om det funnits grundad anledning att anta att PC-Ware inte skulle kunna fullgöra uppdraget. Av bifogad årsredovisning för PC-Ware, bilaga 2, framgår att nettoomsättning för räkenskapsåret 2006/2007 uppgick till ca 112 000 000 kr. Av bilaga 3 framgår att den sammantagna skillnaden i prissättningen mellan Sökandens och PC-Wares anbud avseende de aktuella produkterna uppgår till ca 60 000 000 kr. Med beaktande av att Sökanden har åsatt de aktuella produkterna priser, vilka i princip motsvarar Sökandens inköpspriser, kommer PC-Ware att göra mycket stora förluster om PC-Ware tvingas sälja aktuella produkter i uppskattade volymer till det åsatta priset. PC-Wares förmåga att fullgöra uppdraget med beaktande av dessa omständigheter framstår mot bakgrund

av PC-Wares ekonomiska ställning som mycket tveksam. Detta borde även ha framstått som uppenbart för Staden.

2.8. Vad avser tillverkaren Novells ändrade sortiment- och prislista, vidhåller Sökanden att de inte delgavs den information som Crayon mottog, vid förfrågan om vilken prislista som skulle ligga till grund för prissättningen av de aktuella produkterna och avtalsformerna. Sökanden har därför utgått ifrån att det var den, på dagen för anbudets avgivande, gällande prislistan som skulle ligga till grund för prissättningen av de aktuella produkterna och avtalsformerna. Staden har genom att inte delge samtliga anbudsgivare samma information som Crayon, brutit mot likabehandlingsprincipen.

2.9. Staden vänder sig emot Sökandens rättelseprincip i punkten 3 i bilaga 2 till Sökandens tidigare yttrande, innebärandes att produkter och avtalsformer som åsatts oskäligen priser ska utvärderas utifrån ett medelvärde baserat på övriga anbudsgivares priser på aktuella produkter och avtalsformer. Sökanden vidhåller att alla anbud ska utvärderas på ett enhetligt sätt, varför de orimligt låga priserna, vilka baserats på en inaktuell prislista, ska åsättas priser i enlighet med ovan förespråkade medelvärdesmodell.

2.10. Staden har inte bemött Sökandens påtalade oförutsägbarhet avseende underlaget till Stadens "Förtydligande ang. prissättning av produkter som ersätter utgångna Novell- produkter i Fokussortimentet", daterat den 20 mars 2008. Någon förklaring till vad som avses med skrivningen "SLA prislista i USD" har således inte lämnats av Staden. Sökanden vidhåller att Stadens underlag för upphandlingen i detta hänseende inte präglats av en sådan tydlighet och förutsebarhet som krävs för att underlaget ska kunna ligga till grund för upphandlingen. Vidare har Staden inte bemött Sökandens omräkning till SEK, av vissa anbudsgivares, lämnade priser i USD. Sökanden vidhåller att samtliga priser som avgivits i USD ska räknas om till SEK, genom att de åsatta priserna i USD multipliceras med sex.

Staden anför i yttrande bl.a. följande.

Vad gäller Sökandens resonemang i p 2.2 - 2.4 åsyftades inte med Stadens tidigare skrivning en jämförelse med enbart Dustin. Relevant är att en jämförelse mellan det högsta och det lägsta priset blir missvisande. Caperios anbud, som var det högsta, avviker kraftigt medan prisskillnaderna mellan övriga anbudsgivare inte är anmärkningsvärda.

Sökanden saknar stöd för sitt påstående i p 2.6 att PC-Ware kommer att göra mycket stora förluster vid försäljning av aktuella produkter till åsatta priser. Staden vidhåller att det inte funnits anledning att anta att PC-Ware inte skulle kunna fullgöra uppdraget. Att skillnaden i prissättning mellan Sökanden och PC-Wares anbud skulle uppgå till ca 60 Mkr vitsordas inte.

Staden har inte, som Sökanden påstår i sitt tidigare yttrande p 2.11, i dokumentet för prissättning i den förhandlande upphandlingen (bilaga 3) angett belopp som motsvarar av Staden uppskattade produktinköpspriser i USD. Att anbudsgivare skulle ha lämnat priser i USD är endast antaganden från Sökandens sida och den omräkning av priserna som Sökanden hävdar i p 2.10 vitsordas därför inte.

Staden vidhåller i övrigt vad som anförts tidigare.

Sökanden vidhåller i yttrande vad som tidigare anförts och framhåller därutöver följande.

2.5. Sökanden anser att produkter och avtalsformer som av PC-Ware och Dustin har åsatts orimligt låga priser till följd av att en inaktuell prislista använts, ska utvärderas utifrån ett medelvärde baserat på övriga anbudsgivares priser på aktuella produkter och avtalsformer. Alla anbud ska utvärde-

ras på ett enhetligt sätt, varför de orimligt låga priserna ska åsättas priser i enlighet med denna medelvärdesmodell.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl. a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § 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.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 1 kap. 22 § LOU, av vilken framgår att den upphandlande enheten ska anta antingen det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till samtliga omständigheter som pris, leveranstid, driftkostnader m.m., eller det anbud som har lägst anbudspris.

I 1 kap. 23 § LOU anges att en upphandlande enhet får förkasta ett anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta i anbud. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Dock får förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Länsrätten gör, med beaktande av vad som anförts i målet och med hänsyn till vad som framgår av upphandlingsunderlaget m.m., följande bedömning.

Vad Sökanden anfört angående ”SLA prislista i USD” i Stadens dokument, daterat den 20 mars 2008, och i samband därmed att Sökanden inte fått del av Stadens svar till annan leverantör angående fråga om vilken prislista som avsågs innebär inte att transparensprincipen eller likabehandlingsprincipen trätts för när. Länsrätten har härvid beaktat vad Staden invänt i dessa frågor och att det framgår av förfrågningsunderlaget att leverantörerna ska prissätta senast tillgängliga version i det s.k. fokussortimentet i SEK och att anbud med lägsta anbudspris ska antas. Vidare har Sökanden mot Stadens bestridande inte visat att Staden enligt ovan angiven ”prislista” uppskattat produktinköpspriser i USD, att s.k. ogiltig prislista använts eller att prissättningen i anbud i vissa fall gjorts i USD vilken lagts till grund i utvärderingen.

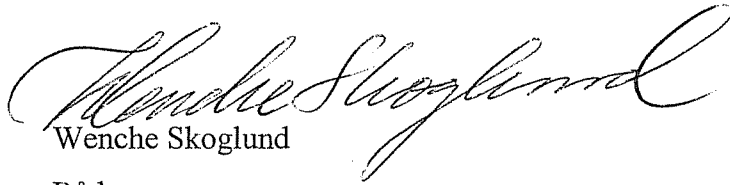
Sökanden har mot Stadens bestridande gjort gällande att Staden brutit mot 1 kap. 23 § LOU genom att inte förkasta orimligt låga anbud. LOU anger dock inte något mått på när ett anbud är orimligt lågt och enligt 1 kap. 23 § LOU får den upphandlande enheten – men är inte skyldig – att förkasta ett anbud som den anser vara orimligt lågt. Att Staden inte ifrågasatt priserna innebär således inte att Staden handlat i strid mot 1 kap. 23 § LOU och till följd härav har Staden inte heller i detta avseende gjort någon felaktig jämförelse av priser eller utvärdering.

Förfarandet att i utvärderingen att räkna om pris/volym till pris per enhet för att göra anbudsgivarnas priser jämförbara vid utvärderingen har vitsordats av parterna och får godtas då det inte kan anses innebära att de lämnade anbuden på något väsentligt sätt ändrats. Den ostridiga brist i utvärde-

ringen som gäller ej prissatta avropsformer kan inte anses vara av sådan allvarlig art och omfattning att principerna om transparens och likabehandling träts för när.

På grund av det ovan anförda finner länsrätten att skäl för ingripande med stöd av LOU inte föreligger. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Mikael Norberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

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 nå 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.

