



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-09-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
14115-11  
Enhet 15

**SÖKANDE**

BTJ Sverige AB, 556013-9726  
221 82 Lund

*Ombud:* Advokat Martin Levinsohn  
Setterwalls Advokatbyrå AB  
Box 4501  
203 20 Malmö

**MOTPART**

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798  
117 99 Stockholm

*Ombud:* Chefsjurist Pia Nylöf

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att SKL Kommentus Inköpscentral AB:s ramavtalsupphandling av pappersböcker och ljudböcker med respektive utan biblioteksutrustning, i de delar den avser anbudsområdena 1 A, 2, 3 och 4, får avslutas först sedan rättelse skett i form av förkastande av Adlibris AB:s anbud.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-09-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 152670

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

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) har genomfört en ramavtalsupphandling avseende litteratur i form av pappersböcker och ljudböcker med respektive utan biblioteksutrustning inom fem anbudsområden, dnr 10086. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. Avsikten var att teckna ramavtal med högst tre leverantörer inom varje anbudsområde. I tilldelningsbeslut som sändes ut den 28 juni 2011 meddelade SKI att man beslutat rangordna Adlibris AB (Adlibris) som nummer ett inom anbudsområde 1 A, 2, 3 och 4. BTJ Sverige AB (BTJ) rangordnades som nummer två inom anbudsområde 1 A, 2 och 4 samt som nummer tre inom anbudsområde 3.

**BTJ** ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att SKI:s upphandling i den del den avser anbudsområdena 1 A, 2, 3 och 4 får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. BTJ föreslår att rättelse sker på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken Adlibris anbud inte utvärderas. Som grund för yrkandet anges följande. Vare sig annonsen eller förfrågningsunderlaget specificerar de upphandlande myndigheter som kommer att avropa varor under det upphandlade ramavtalet. SKI har utvärderat Adlibris anbud trots att Adlibris inte har följt förfrågningsunderlagets anvisningar om att offerera påslag. Detta har medfört att BTJ lidit eller kan komma att lida skada

Till stöd för sin talan anför BTJ bl.a. följande.

*Obestämd krets av beställare*

Artikel 32.2 i det klassiska direktivet (direktiv 2004/18/EG) anger att inga andra än de ursprungliga parterna får ansluta sig till ett ramavtal. Artikeln har genomförts genom 5 kap. 2 § LOU. Av förarbetena till nämnda bestämmelse framgår att lagstiftaren inte avsett att utelämnandet av lokutio-

nen "från början" skulle innebära någon skillnad mot direktivet. Det anges bl.a. att ett ramavtal torde kunna ifrågasättas om det inte anger vilka upphandlande enheter som är berättigade att utnyttja avtalet. Vidare framgår att parterna i ett sådant kontrakt måste vara parter i det ursprungliga ramavtalet. Det faktum att SKI såsom potentiella framtida beställare listat - såvitt BTJ kan bedöma - samtliga i Sverige existerande kommuner, landsting, kommunförbund, landstingsförbund och samtliga bolag som ägs eller kontrolleras av dessa kan inte medföra en annorlunda bedömning. Skälet till den ifrågavarande regeln är att det för en anbudsgivare givetvis är väsentligt att känna till såväl hur många myndigheter som kommer att göra beställningar som vilka dessa myndigheter är. Avsaknaden av en tydligt definierad beställarkrets medför att BTJ förvägrats möjligheten att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Om beställarkretsen hade varit tydligt definierad är det sannolikt att anbudet hade utformats annorlunda. BTJ:s anbud hade vid sådana förhållanden rangordnats bättre än enligt den utvärdering som nu skett. Upphandlingen strider mot såväl 5 kap. 2 § LOU som de grundläggande principer, särskilt transparensprincipen, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. BTJ har eller kan komma att lida skada. Den enda åtgärd som kan komma ifråga är att upphandlingen görs om.

*Adlibris anbud strider mot anvisningarna*

Punkt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget anger att anbudsgivarna ska offerera ett procentuellt "påslag" på förlagspriserna avseende svenska böcker samt en procentuell "rabatt" på listpriserna avseende utländska böcker. Motsvarande instruktioner ges med avseende på övriga anbudsområden. I prisbilagan till ansökan om överprövning anges på motsvarande sätt att "påslag i procent" ska anges för svenska böcker samt att "rabatt i procent" ska anges för utländska böcker. Samtliga anbudsgivare utom Adlibris har följt anvisningarna. Adlibris har offererat en rabatt (-0,10 %) även avseende svenska böcker. Förfrågningsunderlaget inklusive prisbilagan använder konsekvent olika termer för de priser som anbudsgivarna ombuds offerera med avseen-

de på svenska respektive utländska böcker. För svenska böcker efterfrågas genomgående ett procentuellt påslag. Förfrågningsunderlagets anvisningar kan inte förstås på annat sätt än att en skillnad har varit avsedd mellan påslag (plus) och rabatter (minus). Genom att i strid mot förfrågningsunderlagets anvisningar offerera rabatter även med avseende på svenska böcker har Adlibris tillskansat sig en otillbörlig konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare. SKI borde därför ha diskvalificerat Adlibris och inte ha tagit upp dess anbud till utvärdering. Genom att utvärdera och anta Adlibris anbud har SKI brutit mot den grundläggande likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. BTJ har eller kan komma att lida skada. BTJ anser att den aktuella bristen kan korrigeras genom rättelse. I andra hand anser BTJ att rätten bör förordna att upphandlingen görs om, eftersom förfrågningsunderlagets anvisningar gällande prissättning har brutit i transparens på ett sätt som har påverkat utformningen av anbuden såvitt gäller offerrade priser.

#### *Skada*

SKI har för samtliga aktuella anbudsområden rangordnat Adlibris anbud före BTJ:s anbud. Om SKI hade respekterat de anvisningar som ges i förfrågningsunderlaget och den grundläggande likabehandlingsprincipen, så borde Adlibris anbud ha uteslutits. Därmed hade BTJ:s rangordning och därmed dess utsikter att faktiskt erhålla beställningar förbättrats med avseende på samtliga aktuella anbudsområden. BTJ har således lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 5 § LOU. Om rätten skulle finna att Adlibris anbud inte strider mot förfrågningsunderlagets anvisningar såvitt gäller offerrade rabatter för svenska böcker, måste anvisningarna anses brista i transparens. Om BTJ hade varit införstått med att såväl BTJ som övriga anbudsgivare hade möjlighet att offerera rabatter på svenska böcker, är det troligt att BTJ hade valt att utforma sitt anbud annorlunda. BTJ är förvissat om att BTJ:s anbud vid sådana förhållanden hade rangordnats bättre än

enligt den utvärdering som nu skett. BTJ har således lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 5 § LOU.

SKI bestrider bifall till BTJ:s yrkanden om att upphandlingen ska rättas eller göras om beträffande anbudsområdena 1 A, 2, 3 och 4. Som grund för sin inställning anför SKI följande. SKI har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Något brott mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har i vart fall inte medfört att BTJ lidit eller kan komma att lida skada. Någon grund för beslut att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts föreligger därför inte.

Till stöd för sin inställning anför SKI följande.

*Obestämd krets av beställare*

En inköpscentral får ingå ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster i eget namn med leverantörer som valts ut i ett upphandlingsförfarande. Ramavtalen får därefter tillämpas av andra upphandlande myndigheter och enheter med stöd av 4 kap. 22 § LOU och 4 kap. 4 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. I enlighet med 5 kap. 2 § första stycket LOU får kontrakt som tilldelas med stöd av ramavtal endast tilldelas av en upphandlande myndighet som är part i ramavtalet till en leverantör som likaså är part i ramavtalet. Tillämpningen av det klassiska direktivets bestämmelse bl.a. vid anlitan­de av inköpscentraler har behandlats av kommissionen i ett tolkningsmeddelande avseende ramavtal. I tolkningsmeddelandet anges bl.a. att när ett ramavtal ska användas av flera upphandlande myndigheter så måste dessa uttryckligen utpekats i annonseringen av upphandlingen, antingen genom att namnges eller genom hänvisning till andra dokument. I LOU och LUF saknas regler som anger någon begränsning av antalet upphandlande myndigheter och enheter som får omfattas av ramavtal. Ramavtal kan alltså

tecknas för ett begränsat antal myndigheter eller, genom samordning, ingås med myndigheter och enheter på nationell nivå, dvs. med ett obegränsat antal myndigheter/enheter.

BTJ hävdar att SKI inte angett kretsen av avropande myndigheter med tillräcklig precision. SKI agerar numera helt i enlighet med LOU och kommissionens tolkningsmeddelande eftersom SKI har förtecknat samtliga upphandlande myndigheter och enheter som har rätt att tillämpa de ramavtal som tecknas som en konsekvens av upphandlingen i bilaga som ingetts till förvaltningsrätten av BTJ (bilaga 5). Att kretsen av beställare skulle vara obestämd är således ett helt felaktigt påstående. Kretsen av avropsberättigade upphandlande myndigheter och enheter kan inte anges mer precist än SKI har gjort. Inga andra än de som uppräknas i bilaga 06 får tillämpa ramavtalet.

*Adlibris anbud strider mot anvisningarna*

I avsnitt 4.4.1, 5.4.1, 6.3.1 och 7.3.1 i förfrågningsunderlaget anges hur priser ska lämnas i upphandlingen. Av nämnda avsnitt framgår att offererade rabatter/påslag ska lämnas i förfrågningsunderlagets tillhörande prisbilaga. Adlibris anbud är ett rent anbud. Samtliga kvalificeringskrav och krav på upphandlingsföremålet uppfylls. Det saknas helt reservationer eller oklarheter beträffande lämnade prisuppgifter. Adlibris har för svenska pappers- och ljudböcker med respektive utan biblioteksutrustning valt att lämna ett negativt påslag på - 0,10 %. I andra delar, där styckpris efterfrågas, har Adlibris, precis som BTJ också gjort, valt att lämna 0 kr i pris. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det skulle vara förbjudet att lämna ett negativt påslag, 0 kr i styckpris eller 0 % i rabatt. Det måste vara upp till var och en anbudsgivare att själva bedöma på vilken nivå de kan lägga sig prismässigt. BTJ påstår att Adlibris genom att offerera ett negativt påslag inte följt anvisningarna i förfrågningsunderlaget och att SKI därmed borde diskvalificerat Adlibris anbud. Samma brist skulle i så fall

även kunna gälla för såväl BTJ:s som Bokus anbud då dessa lämnat 0 kr i styckpriser och 0 % i rabatt. Dessa båda anbud torde i sådana fall inte heller följa anvisningarna i förfrågningsunderlaget.

Samtliga celler i prisbilagan är låsta förutom de celler där påslag/rabatter/priser ska lämnas. I dessa celler är det möjligt att laborera med både negativa och positiva tal. Detta har alla anbudsgivare kunnat göra. Adlibris kan därför inte ha haft någon otillbörligt konkurrensfördel jämfört med övriga anbudsgivare som BTJ hävdar. SKI har inte brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Adlibris anbud.

BTJ kan inte anses ha lidit skada eller kunna komma att lida skada enligt 16 kap. 5 § LOU på den grunden att beställarkretsen inte är definierad då detta påstående inte överensstämmer med hur förfrågningsunderlaget har utformats. I övrigt anser SKI att det inte står i strid mot förfrågningsunderlaget att inte utesluta Adlibris anbud för att ett negativt påslag lämnats. Eftersom SKI inte har genomfört utvärderingen i strid mot förfrågningsunderlaget har BTJ inte heller lidit skada på denna grund.

**Adlibris** anför att det delar SKI:s uppfattning och har inget mer att tillägga.

## UTREDNINGEN I MÅLET

### Förfrågningsunderlaget

I avsnitt 1.3.2. avseende pris anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska lämna efterfrågade rabatter/påslag för det/de anbudsområde/-en anbudsgivaren lämnar anbud på i Bilaga 07 Prisbilaga. Matriserna inom respektive anbudsområde ska vara komplett ifyllda för att anbud ska vara giltigt. I avsnitt 4.4.1, 5.4.1, 6.3.1 och 7.3.1 framgår efterfrågade uppgifter för varje anbudsområde.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

**DOM**

Allmänna avdelningen

I avsnitt 4.4.1., 5.4.1., 6.3.1. och 7.3.1. avseende prissättning anges bl.a. följande. Offererade rabatter/påslag lämnas i Bilaga 07 Prisbilaga och i enlighet med specifikationer och instruktioner som däri anges.

Påslag respektive rabatter lämnas separat för:

- Svenska och utländska plastade böcker.
- Svenska och utländska böcker med biblioteksband.
- Svenska respektive utländska biblioteksutrustade ljudböcker.
- Svenska respektive utländska böcker utan biblioteksutrustning.
- Svenska respektive utländska ljudböcker utan biblioteksutrustning.

I avsnitten 4.4.2.5.4.2., 6.3.2. och 7.3.2. Utvärdering av priser anges att anbudsgivarens lämnade procentsats kommer att multipliceras med i Bilaga 07 angivna värden uppdelat på offererat procentuellt påslag på förslagspris/F-pris på svenska böcker och offererad procentuell rabatt på listpris/listprice för utländska böcker.

Under dessa avsnitt har även lämnats exempel på hur utvärderingspriset kommer att beräknas när anbudsgivaren lämnar visst procentuellt påslag på förlagspris/F-pris på svenska böcker och procentuell rabatt på listpris/listprice på utländska böcker.

I Prisbilagan (bilaga 07 till förfrågningsunderlaget) anges ”påslag i procent” i samtliga celler ovanför celler där procentsatser ska lämnas för svenska böcker. I samtliga celler ovanför celler där procentsats avseende utländska böcker ska lämnas anges ”rabatt i procent”.

I kommentarrutan till varje anbudsområde i prisbilagan anges följande. För rabatt (cell D7) måste minustecken anges före siffran.

I Prisbilagan som tillhör Adlibris lämnade anbud anges -0,10 som procentsats för samtliga svenska böcker.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas följande. 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 gjorts.

BTJ har anfört att Adlibris har tillskansat sig en otillbörlig konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare genom att i strid mot förfrågningsunderlagets anvisningar offerera rabatter avseende förlagspriser på svenska böcker. Enligt BTJ har SKI brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera och anta Adlibris anbud. BTJ har därigenom lidit eller kan komma att lida skada. BTJ har i första hand yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen i den del den avser anbudsområdena 1 A, 2, 3 och 4 får avslutas först efter att rättelse har skett genom att en ny utvärdering genomförs med bortseende från Adlibris anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlagets anvisningar avseende pris, prissättning och utvärdering av priser har varit klara och tydliga. I förfrågningsunderlaget har det genomgående angetts att offererade rabatter/påslag lämnas i prisbilaga i enlighet med specifikationer och instruktioner som däri anges och i prisbilagan anges ”påslag i procent” på förlagspriserna/F-priser avseende svenska böcker och ”rabatt i procent” avseende listpriser/listprices för utländska böcker. Det framgår också av exempel i förfrågningsunderlaget på beräkning av utvärderingspris att påslag har lagts till och rabatter dragits ifrån och slutligen har det i prisbilagan angetts att för rabatt måste minustecken anges före siffran.

Förvaltningsrätten finner, utifrån vad som angetts i förfrågningsunderlag och prislista, att med begreppet påslag i aktuell ramavtalsupphandling kan inte avses en minuspost. Att Adlibris anbud utvärderats har därmed inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen. Vad SKL invänt om att anbud om 0 kr i så fall också innebär en brist ändrar inte denna bedömning. BTJ har med anledning av den felaktiga utvärderingen lidit eller kan komma att lida skada. Mot bakgrund härav ska BTJ:s ansökan bifallas och rättelse göras på så sätt att ny utvärdering genomförs i upphandlingen med bortse-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

ende från Adlibris anbud i de delar det avser anbudsområdena 1 A, 2, 3 och 4.

Vid denna utgång saknas skäl att ta ställning till den ytterligare grund som BTJ åberopat för sin talan.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Parisa Maleki.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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 uppge 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 3109/1A LOU