

KLAGANDE

Staffanstorps kommun
245 80 Staffanstorp

mål nr 4118-08

Burlövs kommun
Box 53
232 21 Arlöv

mål nr 4119-08

Lomma kommun
Hamngatan 3
234 81 Lomma

mål nr 4120-08

Svedala kommun
233 80 Svedala

mål nr 4121-08

Företrädare respektive ombud för samtliga klagande:
Upphandlingschefen Margit Svensson
Upphandlingsenheten
Staffanstorps kommun
245 80 Staffanstorp

MOTPART

Bibliotekstjänst/BTJ Nordic AB, 556013-9726
Traktorvägen 11
221 82 Lund

Ombud:
Advokaten Fredrik Linder
Jur.kand. Johan Rick
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Skåne läns dom den 12 juni 2008 i mål nr 4875-4878-08, se bilaga A

SAKEN

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

Staffanstorps, Burlövs, Lomma och Svedala kommuner yrkar att länsrättens dom upphävs och att Bibliotekstjänst/BTJ Nordic AB:s ansökan om överprövning lämnas utan bifall. Kommunerna anför som grund för yrkandet att AdLibris AB:s anbud, efter av kommunerna begärd och enligt LOU tillåten komplettering och förtydligande, är fullständigt för anbudsprövning/utvärdering samt att antaget anbud har uppfyllt gällande krav för att kunna såväl provas/utvärderas som antas.

Bibliotekstjänst/BTJ Nordic AB (BTJ) anser att kammarrätten ska avslå överklagandena. BTJ anför som grund för bestridandet att man inte invänder mot kompletteringsförfarandet som sådant, men att AdLibris prisangivelser inte heller efter gjord komplettering uppfyller skall-kraven i avsnitt 17 avseende pris.

DOMSKÄL

Parterna har i huvudsak argumenterat på följande sätt.

Kommunerna: Man har i egenskap av frågeställare och tolkningsföreträdare ansett att AdLibris lämnat priset exakt på det sätt som angetts i anbudsinfordran, när AdLibris erbjudit följande, nämligen

1. Böcker lagerförda i Sverige: förlagspris + 15 procent påslag = kommunens pris.
2. Böcker lagerförda i utlandet: "Publishers listprice" – AdLibris rabatt hos förlagen + 15 procent påslag = kommunens pris. Vilket motsvaras av 5 procent rabatt på listpris.

Den uppgift AdLibris därutöver lämnat avseende vilken generell ungefärlig rabatt dessa priser eventuellt skulle kunna medföra på hela AdLibris sortiment, har inte efterfrågats i anbudsinfordran och har därmed inte heller vägts in vid valet av leverantör. Det ligger inte något i BTJ:s spekulation om bakomliggande prissättning.

BTJ: AdLibris anger i sitt anbud att man tillämpar en prismodell som närmare förklaras nedan och att den modellen gäller för alla offererade kategorier. Att man "tillämpar" kan inte förstås på annat sätt än att den modell som hänvisas till är vad man i praktiken använder för att bestämma sina priser. Det måste tolkas som att den beräkningsmodellen används för att räkna fram priset på alla varor i AdLibris sortiment. Modellen motsvarar inte kraven i avsnitt 17 i förfrågningsunderlaget och det är inte möjligt att utläsa vilka priser AdLibris egentligen offererar.

AdLibris anger vidare i anbudet att påslaget i vissa fall ligger under 15 procent och att man då erbjuder det lägsta av 15 procent och det som erbjuds för en viss titel. Av den skrivningen framgår exempelvis inte hur många titlar det rör sig om, inte heller hur det kommer sig att vissa titlar inte har 15 procent påslag när man angett att offererat pris är förlagspris plus 15 procent. Det framgår inte heller av anbudet att avvikelser från påslag om 15 procent endast avser olika typer av introduktions- eller kampanjrabatter.

Några invändningar riktas inte mot kompletteringsförfarandet som sådant. Däremot innehåller AdLibris komplettering den 22 februari 2008 samma prisangivelser som i det ursprungliga anbudet, vilket medför att AdLibris inte heller efter kompletteringen uppfyller skall-kraven. Genom att AdLibris har lämnat tilläggsuppgifter avseende sin prisberäkningsmodell har man på ett otillåtet sätt reserverat sig mot de aktuella skall-kraven. Vid en korrekt genomförd upphandling skulle BTJ ha antagits som ensam leverantör avseende kategorierna 1.3, 1.4, 1.5, 3.1 samt 9.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Kommunerna har tidigare under processen uppgett att inget av de lämnade anbuden stämde helt överens med vad som angetts i förfrågningsunderlaget och att de därför tillät att anbuden kompletterades/förtydligades. Kommunerna har poängterat att samtliga

anbudsgivare därvid gavs samma villkor för och möjlighet till att lämna ytterligare uppgifter och att ingen av leverantörerna särbehandlades. Några invändningar har inte heller riktats mot kompletteringsförfarandet som sådant.

Under punkt 17 i förfrågningsunderlaget anges att offererat pris ska anges som

1. för svenska böcker och ljudböcker, fast påslag baserat på utgivarens F-pris,
2. för utländska böcker och ljudböcker, fast rabatt baserad på listpriset i publicerande lands valuta,
3. övrigt, fast rabatt baserad på listpriset.

Efter komplettering har AdLibris angett att man erbjuder för böcker lagerförda i Sverige förlagspris + 15 procent påslag och för böcker lagerförda i utlandet listpris ./ 5 procent rabatt.

De prisangivelser som AdLibris lämnat i anbudet och därefter förtydligat i enlighet med kommunernas begäran om komplettering/förtydligande stämmer, enligt kammarrättens mening, överens med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att AdLibris i anbudet kan ha lämnat vissa ytterligare uppgifter innebär inte att bolaget inte uppfyllt det aktuella skall-kravet om prisangivelse. Det finns därför inte någon grund för att förordna att upphandlingen ska rättas på det sätt som länsrätten bestämt.

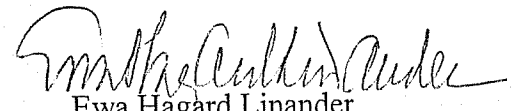
DOMSLUT

Med bifall till överklagandena upphäver kammarrätten länsrättens dom och avslår Bibliotekstjänst/BTJ Nordic AB:s ansökan om överprövning enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR
Formulär 1 (bilaga B)


Göran Bodin


Ann-Marie Holmstedt


Ewa Hagard Linander
referent



LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN
Avdelning 1
Christian Härdgård

DOM
2008-06-12
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4875-4878-08 E

SÖKANDE

Bibliotekstjänst/BTJ Nordic AB, 556013-9726
Traktorvägen 11
221 82 Lund

Ombud: Advokat Fredrik Linder och Johan Rick
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPARTER

Staffanstorps kommun
245 80 Staffanstorp

mål nr 4875-08

Burlövs kommun
Box 53
232 21 Arlöv

mål nr 4876-08

Lomma kommun
Hamngatan 3
234 81 Lomma

mål nr 4877-08

Svedala kommun
233 80 Svedala

mål nr 4878-08

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Staffanstorps, Burlövs, Lomma, och Svedala kommuners upphandling av Biblioteksmedia, ref nr 07/595, vad gäller kategorierna 1.3, 1.4, 1.5, 3.1 och 9 får avslutas först sedan rättelse skett i form av förkastande av AdLibris anbud.

ken använder för att bestämma sina priser. AdLibris framhåller vidare att denna modell gäller för alla offererade kategorier. AdLibris skriver att deras prismodell ger: "Böcker lagerförda i Sverige: Förlagspris + 15 % påslag = Staffanstorps kommuns pris. Böcker lagerförda i utlandet: Publishers list price – AdLibris rabatt hos förlagen + 15 % påslag = Staffanstorps kommuns pris. Vilket motsvaras av 5 % rabatt på listpris". Här är det oklart vad som avses. Enligt förfrågningsunderlaget framgår att för utländska böcker och ljudböcker skall anges en fast rabatt baserad på listpriset i publicerande lands valuta. AdLibris väljer att ange en rabatt men samtidigt också ett påslag. AdLibris hävdar att denna modell "motsvaras" av 5 % rabatt på listpris. Det sistnämnda uttrycket "motsvaras" bidrar till att AdLibris prisangivelse för böcker och ljudböcker lagerförda i utlandet blir oklar. Vidare anger AdLibris att "för att det skall bli enkelt att räkna motsvarar detta ca 5 % rabatt på hela sortimentet publicerat på www.adlibris.com: Exempel: Pris på siten, exkl moms – 5 % = Staffanstorps kommuns pris. $300 - 15 = 285$ kr". Detta synes således vara hur AdLibris i praktiken fastställer sina priser. Varför det skulle vara "enklare" att räkna enligt ovan angivet sätt istället för att utgå från förlagspris och sedan addera en procentsats framgår inte. Det är betydligt enklare för kommunerna att räkna utifrån ett påslag på förlagspriset. Det är också så priset skall anges enligt skall-kravet. Av AdLibris anbud är det därför inte möjligt att utläsa vilka priser AdLibris egentligen offererar. Det framstår utifrån AdLibris anbud som att de till att börja med anger att de har förlagspris adderat med 15 % påslag men att de sedan för att räkna ut priset i praktiken använder en annan metod som inte är förutsebar och innebär att priser inte kan jämföras med övriga anbud som följer skall-kravet angående hur pris skall anges. AdLibris skriver vidare i sitt anbud att "i vissa fall ligger AdLibris påslag lägre än 15 %. I de fall AdLibris påslag är lägre än 15 % erbjuds det bästa, dvs. lägsta påslaget av 15 % och det som erbjuds för en viss titel". Av vad AdLibris skriver framgår dock inte hur många titlar det rör sig om inte heller hur det kommer sig att vissa titlar inte har 15 % påslag när AdLibris angivit att offererat pris är

att denna beskrivning helt saknar relevans i sammanhanget. Vid kampanjer och introduktioner av olika slag är prissättningen regelmässigt fördelaktigare/lägre och också i vissa fall annorlunda konstruerad än i normalfallet. Kommunerna har därför i sitt förfrågningsunderlag, punkt 18 Introduktions-/kampanjrabatt, begärt besked om på vilket sätt kommunerna kan få tillgodoräkna sig eventuella rabatter vid sådana tillfällen. Kommunerna har också i denna punkt angivit vilken princip som ska gälla, lägsta pris/högsta rabatt. AdLibris har enligt kommunernas uppfattning besvarat denna punkt på det sätt som begärts. Med de förtydliganden/kompletteringar som gjordes av anbuderna från AdLibris och BTJ anser kommunerna att syftet med det angivna skall-kravet har uppnåtts och att en korrekt utvärdering av priset har åstadkommit. Kommunerna finner därför BTJ:s påstående obefogat.

DOMSKÄL

Enligt 7 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i LOU och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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.

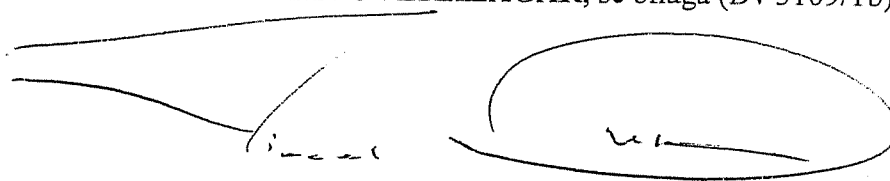
Länsrätten kan konstatera följande. I avsnitt 17 i förfrågningsunderlaget stadgas som skall-krav avseende prisangivelse att:

”Offererat pris **skall** angivas enligt följande och vara fast under avtalstiden

seende prisangivelse, inte uppfyller de i avsnitt 17 i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven.

Skall-krav är krav som är obligatoriska, dvs. krav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav ska med andra ord normalt förkastas. Kommunerna borde således inte ha antagit AdLibris anbud. Länsrätten finner att kommunerna genom sitt agerande har brutit mot de principer om affärsmässighet och likabehandling som följer av LOU och handlat i strid med 1 kap. 4 § LOU. Det finns därmed grund för ingripande enligt 7 kap. 1 och 2 §§ LOU. Vid bedömningen vilken åtgärd länsrätten bör tillgripa konstaterar rätten att mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt inte bör vidtas. Länsrätten anser därför att BTJ:s talan ska bifallas på så sätt att den aktuella upphandlingen, vad gäller kategorierna 1.3, 1.4, 1.5, 3.1 och 9, får avslutas först sedan rättelse skett i form av förkastande av AdLibris anbud.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mikael Ohlsson', is written over a horizontal line. The signature is somewhat stylized and includes a large loop at the end.

Mikael Ohlsson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.