


**LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄN**

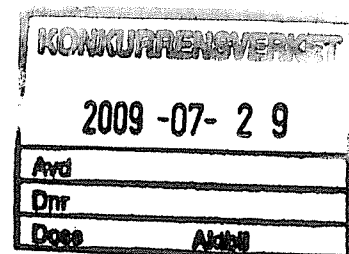
H Johansson

DOM
2009-07-27
Meddelad i
Karlskrona

Mål nr
679-09
SÖKANDE
Lyreco Sverige AB, 556303-6341
Box 501
564 28 Bankeryd

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg
MOTPARTER

1. Karlskrona kommun, 212000-0829
371 83 Karlskrona
2. Karlskrona Stuveri AB, 556006-4254
Box 530
371 23 Karlskrona
3. Kruthusen Företagsfastigheter AB, 556052-0438
Ronnebygatan 2
371 32 Karlskrona
4. AB Karlskronahem, 556114-6662
Box 554
371 23 Karlskrona
5. Affärsverken Karlskrona AB, 556049-4733
Box 530
371 23 Karlskrona
6. Affärsverken Energi AB, 556086-1618
Box 530
371 23 Karlskrona
7. AB Arena Rosenholm Karlskrona, 556687-8087
Arenavägen 15
371 55 Karlskrona
8. Stiftelsen Blekinge läns museum, 835000-6113
Borgmästaregatan 21
371 35 Karlskrona



Dok.Id 28321

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 516 371 23 Karlskrona	Rådhuset, Stortorget	0455-33 54 50 E-post: lansratteniblekinge@dom.se	0455-215 80	måndag – fredag 08:00-16:30

9. Räddningstjänsten Östra Blekinge, 222000-1255
Blekingegatan 1
371 34 Karlskrona

10. Karlshamns kommun, 212000-0845
374 81 Karlshamn

11. Karlshamns Hamn AB, 556016-9467
Box 8
374 21 Karlshamn

12. Karlshamnsfastigheter AB, 556188-5160
374 81 Karlshamn

13. Karlshamn Energi AB, 556223-8849
Box 174
374 23 Karlshamn

14. Ronneby kommun, 212000-0837
372 80 Ronneby

15. Ronnebyhus AB, 556518-3943
Box 264
372 21 Ronneby

16. Ronneby Miljö & Teknik AB, 556366-1437
372 80 Ronneby

17. AB Ronneby Industrifastigheter, 556077-1072
Fridhemsvägen 15
372 38 Ronneby

18. Sölvesborgs kommun, 212000-0852
294 80 Sölvesborg

19. Gymnasieförbundet Bromölla-Sölvesborg, 222000-1222
294 80 Sölvesborg

20. Sölvesborgs Energi och Vatten AB, 556055-8677
294 80 Sölvesborg

21. Olofströms kommun, 212000-0811
Box 302
293 24 Olofström

22. Olofströms Kraft AB, 556415-2436
Box 203

293 24 Olofström

23. Olofströmshus AB, 556415-6445
Box 194
293 23 Olofström

24. Olofströms Näringsliv AB, 556104-9940
Östra Storgatan 59
293 33 Olofström

Ombud för 1-24: Upphandlingschef Per Mortensen
Upphandlingsenheten
Karlskrona kommun
371 83 Karlskrona

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut den 26 juni 2009 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

De ovan som motparter angivna upphandlande myndigheterna (Myndigheterna) genomför en samordnad upphandling av Kontorsmaterial och Undervisningsmaterial inom ramen för Inköpssamverkan i Blekinge län. Genom tilldelningsbeslut den 16 juni 2009 utsågs KP Karlskrona KB (KP) för tecknande av kontrakt såvitt avsåg Kontorsmaterial.

YRKANDEN M.M.

Lyreco Sverige AB (Lyreco) ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt avser Kontorsmaterial och yrkar att länsrätten förordnar om rättelse på sätt att ny utvärdering ska ske, varvid anbudet från KP inte ska beaktas.

Myndigheterna motsätter sig bifall till ansökan.

Länsrätten har genom beslut den 26 juni 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas såvitt gäller Kontorsmaterial.

PARTERNAS TALAN

Lyreco anför bl.a. följande. Myndigheterna har brutit mot LOU genom att felaktigt utvärdera KP:s anbud. De skulle rätteligen ha diskvalificerat KP:s anbud, eftersom det inte uppfyller kravet på erfarenhet (skall-krav nr 8) och kravet på att bifoga en prislista som är allmänt gällande (skall-krav nr 13-15). Lyreco har lidit skada härav. Därmed ska förordnas om ingripande enligt LOU.

Skall-kravet avseende erfarenhet innebär att de referensobjekt som en anbudsgivare åberopar för att styrka sin erfarenhet ovillkorligen ska avse uppdrag som är likvärdiga avseende mängden levererade produkter (volym) och i fråga om storlek. Inte någon av de tre referenser KP åberopat kommer upp i de nivåer avseende levererad mängd och storlek på beställare som gäller för det nu aktuella kontraktet. Den nu aktuella upphandlingen

kommer att utgöra ett kontrakt och är ett enda uppdrag. Vart och ett av de referensobjekt som KP åberopat måste därför vara av samma omfattning med avseende på köpta volymer och storlek för att KP ska kunna bli aktuell som leverantör. Kravet avser vidare inte storleken på anbudsgivaren eller dennes omsättning, utan erfarenhet av en viss typ av uppdrag. Inte något av referensobjekten uppfyller det av Myndigheterna uppställda kravet på erfarenhet. KP:s anbud skulle rätteligen ha förkastats och Myndigheterna har genom att inte förkasta KP:s anbud brutit mot LOU.

Som framgår av förfrågningsunderlaget ska vidare en anbudsgivare som grund för prissättningen i anbudet bifoga och tillämpa en prislista som är allmän. Med "allmän" avses att var och en som önskar köpa produkter från anbudsgivaren ska ha rätt att göra detta till de priser som anges i den allmänna prislistan. Att detta är kravets innebörd framgår särskilt tydligt av det svar som Myndigheterna lämnat på särskild fråga härom. Den prislista som KP tillämpat i upphandlingen är inte allmän, utan särskilt framtagen och gällande enbart i förhållande till Myndigheterna. KP har förvisso sin särskilda prislista publicerad på hemsidan, men prislistan gäller inte för alla och envar. Det är klara skillnader mellan de priser som framgår av enligt KP allmän prislista och de priser som rent faktiskt tillämpas gentemot övriga kunder. KP har i sin särskilt framtagna prislista kraftigt sänkt priserna på de produkter som är föremål för utvärdering och i flera fall höjt priset på de produkter som inte är föremål för utvärdering. Att göra på detta sätt är möjligt om man inte behöver upprätthålla de kraftigt sänkta priserna gentemot övriga kunder. Kravet på att prislistan ska vara allmän innebär emellertid att de priser som offereras även ska gälla gentemot andra köpare. KP har genom att ta fram en specifik prislista som inte tillämpas gentemot andra kunder kunnat bortse från vilket pris man erbjuder andra kunder, dvs. det pris man erbjuder andra kunder har inte haft någon betydelse för prissättningen i denna upphandling. KP har inte behövt kalkylera med vilka konsekvenser sänkta priser skulle få i förhållande till andra kun-

der. Myndigheterna har genom att acceptera KP:s anbud tillåtit att KP agerat utifrån andra förutsättningar och villkor än de som övriga anbudsgivare haft att tillämpa.

Enligt Myndigheterna är innebörden av offentlig prislista enbart att den inte är hemlig. Vad Myndigheterna bortsett ifrån är den materiella innebörden av kravet, nämligen att en prislista som är offentlig ska kunna nyttjas av flera och inte endast en specifik kund. Om den prislista som används i upphandlingen är gällande enbart för denna upphandling, har inte alla intressenter/kommuner tillgång till prislistan, oberoende av om den är publicerad på en webbplats eller inte. Lyreco har inte kunnat prissätta sina produkter på sätt som KP gjort, eftersom man varit tvungen att ta hänsyn till vilken effekt en prissättning gentemot Myndigheterna skulle få i förhållande till andra kunder. Det är klarlagt att KP inte uppfyller det uppställda skall-kravet. Genom att inte förkasta anbudet från KP, har Myndigheterna brutit mot LOU.

Myndigheterna har anfört bl.a. följande. KP:s prislista uppfyller väl skallkraven enligt förfrågningsunderlag och de förtydliganden på frågor och svar som annonserats. KP har bifogat prislista i pappersform och länk till webbutik med de offererade priserna på samtliga produkter, som överensstämmer med offererad prisbilaga. Att KP har en katalog med angivna priser för den övriga marknaden är ovidkommande för denna upphandling. KP:s prislista är inte sekretessbelagd och därmed offentlig. Även Lyreco har en separat prislista. KP:s prislista är gällande för hela sortimentet och gemensam för samtliga deltagande myndigheter. Samtliga rabattsatser följer ställda krav med enhetlig sats per angivet delområde. Kraven för prisbilagan uppfyller de grundläggande principerna i LOU. KP har visat att prislistan även är kopplad direkt till webbutik med de korrekta angivna priserna. Ett krav att prislistan ska vara överensstämmande med ordinarie prislis-

ta har inte ställts. Ett förbud mot att ta fram en prislista för Myndigheterna har inte uppställts. – KP uppfyller väl ställt krav avseende erfarenhet.

UTREDNING

Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation (bilaga 3) framgår bl.a. följande.

”Leverantören **skall 8.** ha god erfarenhet av likvärdiga uppdrag avseende mängd och storlek på beställare.

Som bevis skall tre referenser medsändas anbudet, med kontaktuppgifter.”

”Leverantörernas offererade produkter **skall 13,** garanteras för leverans och återges i en allmän produktkatalog (minst 90 % av offererade produkter **skall 13** finnas i katalogen, 100 % **skall 13** vara återgivet i webbutiken (även vid anbudstillfället) som är giltig ett år, med en kopplad prislista. Lösblad/produktblad accepteras ej. Som bevis bifogas katalog och prislista gällande för 2009, samt loginuppgifter till webbutiken.”

”Leverantören offererade produkter **skall 15.** återges i medsänd allmän katalog och prislista gällande för 2009.”

Av ”*Frågor och svar*” den 17 mars 2009 framgår bl.a. följande.

”Fråga:

Vad menas med allmän prislista? Kan anbudsgivare skraddarsy en allmän prislista endast för Karlskrona Kommun eller skall det finnas en allmän katalogprislista gällande för landets samtliga kommuner?

Svar:

Med Allmän prislista avses den prislista som normalt följer leverantörens katalog som alla intressenter har tillgång till.

Avsikten är att spårbarhet ska vara möjlig med koppling till avtalat pris och rabattsats.”

Av ”*Frågor och svar*” den 19 mars 2009 framgår bl.a. följande.

”Vad menas med svaret alla intressenter? Är det kommunerna i upphandlingen eller är det landets samtliga kommuner?”

Förtydligande av tidigare svar:

”Grundprislistan ska innehålla samtliga produkter med priser, som ligger till grund för leverantörens anbuds-prislistor.

Med alla intressenter avses att grundprislistan är offentlig.”

DOMSKÄL

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

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.

Likabehandlingsprincipen syftar, förutom allmänna rättssäkerhetsskäl, till att förhindra att en snedvriden konkurrens uppkommer. Upphandlingen får inte gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt sätt. Hänsyn måste därvid tas även till leverantörer som valt att inte lämna anbud.

Transparensprincipen innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. Principen innebär bl.a. att förfrågningsunderlag ska utformas så tydligt att leverantörerna vet vad den upphandlande myndigheten efterfrågar och därmed kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 154 ff. och RÅ 2002 ref. 50).

Länsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet

Frågan i målet är om Myndigheterna i enlighet med vad Lyreco anfört bort förkasta KP:s anbud av skälet att anbudet inte uppfyllt uppställda skallkrav avseende erfarenhet respektive allmän prislista.

Skall-krav avseende erfarenhet

I det aktuella skall-kravet anges att anbudsgivaren ska ha god erfarenhet av likvärdiga uppdrag avseende mängd och storlek på beställare samt att som bevis ska tre referenser medsändas anbudet. Länsrätten instämmer härvid i vad Lyreco anfört om att de av KP åberopade referensuppdragen är av mindre omfattning än det nu aktuella uppdraget. Å andra sidan kan konstateras att förfrågningsunderlaget saknar en närmare definition av vad som kan anses vara likvärdigt i nu aktuellt hänseende, samtidigt som kravets ordalydelse synes förutsätta att en viss bedömning också sker. Vidare avser av KP åberopade referensuppdrag i vart fall motsvarande typ av uppdrag, samtidigt som syftet med kravet rimligen begränsar sig till att säkerhetsställa anbudsgivares möjlighet att fullgöra kontraktet. Härtill kommer att en tolkning av kravet på sätt Lyreco anfört hade uteslutit anbudsgivare på ett sätt som hade kunnat anses vara konkurrensbegränsande och ej i proportion till föremålet för upphandlingen. Mot bakgrund av det nu anförda, finner länsrätten att Lyreco inte visat att Myndigheternas godkännande av KP:s anbud i denna del skett i strid med LOU.

Skall-krav avseende prislista

Lyreco har anfört bl.a. att syftet med skall-kravet är att utgöra en spärr mot att anbudsgivare sänker priserna på de produkter som ska utvärderas. Då Lyreco inte närmare utvecklat sin talan i denna del, finner länsrätten dock inte tillräckliga skäl att ifrågasätta vad Myndigheterna anfört om att syftet inskränker sig till att möjliggöra spårbarhet med koppling till avtalat pris och rabattsats. Vad Lyreco anfört om att KP upprättat en särskild prislista för den aktuella upphandlingen, kan därmed enligt länsrätten inte innebära att av Myndigheterna uppgivet syfte förfelats. Även med beaktande av kravets ordalydelse och av de frågor och svar som Lyreco åberopat, kan Lyreco heller inte – i vart fall inte mot Myndigheternas bestridande – anses ha visat att en prislista måste vara tillgänglig för alla och envar på sätt Ly-

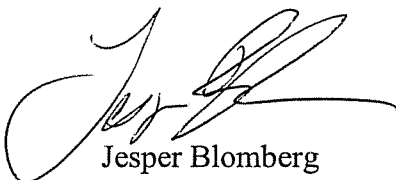
reco påstått för att uppfylla skall-kravet i fråga. Vad Lyreco härvid anfört om att KP genom sin särskilda prislista inte behövt beakta eventuella konsekvenser i förhållande till andra kunder, bör enligt länsrätten inte föranleda någon annan bedömning. Mot bakgrund av det nu anförda, finner länsrätten att Lyreco inte visat att Myndigheternas bedömning att KP:s anbud uppfyllt aktuellt skall-krav stått i strid med LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser länsrätten att Lyreco inte visat att Myndigheterna brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag på sätt Lyreco gjort gällande. Skäl saknas därmed att bifalla Lyrecos ansökan om överprövning, varför den ska avslås.

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

Länsrätten anmärker att en ny tiodagarsfrist enligt 16 kap. 1 § tredje stycket 2. LOU börjar löpa, vilket bör beaktas vid ett eventuellt överklagande av denna dom.



Jesper Blomberg