



**LÄNSRÄTTEN  
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

**DOM**  
2009-04-23  
Meddelad i  
Mariestad

Mål nr  
1059-08 E  
Rotel 5

**SÖKANDE**

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

**MOTPARTER**

1. Essunga kommun  
465 82 Nossebro

2. Falköpings kommun  
521 81 Falköping

3. Götene kommun  
533 80 Götene

4. Herrljunga kommun  
Box 201  
524 23 Herrljunga

5. Lidköpings kommun  
531 88 Lidköping

6. Skara kommun  
532 88 Skara

7. Tidaholms kommun  
522 83 Tidaholm

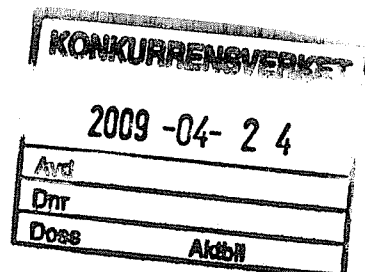
8. Vara kommun  
534 81 Vara

**Ombud för 1 – 7:**

Thomas Ört  
Lidköpings kommun  
531 88 Lidköping

**SAKEN**

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)



Dok.Id 39006

**Postadress**  
Box 800  
542 18 Mariestad

**Besöksadress**  
Stockholmsvägen 6

**Telefon**  
0501-676 00  
**E-post:** lansrattenimariestad@dom.se

**Telefax**  
0501-676 46

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:30-15:00

## DOMSLUT

Länsrätten avslår framställningen om åtgärder enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut att upphandlingen tills vidare inte får avslutas skall inte längre gälla.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M. M.

Lidköpings kommun genomförde för egen samt för Essunga, Falköpings, Götene, Herrljunga, Skara, Tidaholms och Vara kommuners räkning upphandling av ramavtal gällande biblioteksmedia. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från sju leverantörer. Av dessa bedömdes fem ha lämnat kvalificerade anbud, som togs till utvärdering, nämligen Boktjänst Sverige AB, Akademibokhandeln Bokus AB, AdLibris AB, Förlag Ett samt Bibliotekstjänst AB.

Kommunerna har i tilldelningsbeslut den 4 juni 2008 antagit AdLibris AB som leverantör för avtalsområdet utrustade och plastade böcker, Boktjänst Sverige AB för ljudböcker, FörlagEtt för film, samt Bibliotekstjänst AB för biblioteksband, Daisyböcker, musik-cd och tidningar/tidskrifter utgivna i Sverige respektive utanför Sverige. Det anges i tilldelningsbeslutet att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på respektive avtalsområde, med hänsyn till de kriterier som uppställts för respektive avtalsområde och som angetts i förfrågningsunderlaget, antagits.

Boktjänst Sverige AB har i framställning till länsrätten begärt överprövning enligt LOU avseende Lidköpings m.fl. kommuners upphandling av ramavtal för biblioteksmedia samt i framställningen yrkat i första hand att länsrätten skall förordna att utvärderingen skall göras om på så sätt att ”referenskriteriet tas bort och utvärdering sker till offererat F-pris enligt ve-

dertagna principer i bokbranschen” och i andra hand att upphandlingen skall göras om.

Länsrätten har den 13 juni 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Till stöd för framställningen har sökanden åberopat att den upphandlande enheten brutit mot bestämmelser i 12 kap. 1 och 2 §§ LOU samt uppgett och anfört bland annat följande.

Anbudsfrågan omfattar en liten varukorg på böcker som inte kommer att köpas. Varukorgen omfattar 20 titlar och vår bedömning är att över 25 000 titlar kommer att vara det realistiska omfånget under avtalsperioden. En bedömning på ett urval på 0.8 promille kan, enligt Boktjänsts uppfattning, inte vara affärsmässigt riktig. Boktjänst uppmärksammade den upphandlande enheten på detta i mail den 21 april 2008.

Om vedertaget F-prisbegrepp använts hade Boktjänst vunnit upphandlingen. Vinnande anbud tar en hanteringsersättning på 15 procent av varubeloppet i F-pris. Boktjänst har lägst pris med 12 procent. Detta innebär att vinnande anbud vad gäller den rena hanteringsersättningen var hela 25 procent högre än Boktjänst Sverige AB:s.

Prissättning i vinnande anbud bygger på webbutikspris. Inga långsiktiga kopplingar garanteras i vinnande anbuds priser. Detta kan inte betraktas som affärsmässigt för ett avtal som skall gälla under en lång tid.

I referensunderlaget ingår Skara kommun. Denna referens är utsedd på eget initiativ av den upphandlande enheten. Boktjänst levererar inte idag till Skara kommun det som i huvudsak efterfrågas i upphandlingen. Boktjänst levererar idag bara s.k. grå litteratur till Skara kommun. Detta är ofta böcker som inte erbjuds av andra leverantörer. Att inte säkerställa detta förhållande vid referenstagning måste anses som mycket anmärkningsvärt.

Upphandlande enheten har inte kunnat förklara att man säkerställt att frågorna besvarats utifrån klara begrepp t.ex.: ”Vad är överenskomna leveranstider”. Vilka artiklar ”efterfrågas” och hur är det relevant i denna upphandling (gäller alla - inte bara Skara kommun). Därmed föreligger stora brister på mätbarhet och objektivitet i underlaget.

Upphandlande enheten meddelar i mail 2008-06-10 att endast 4 referenser intagits på Boktjänst. Boktjänst har dock fått information ifrån ytterligare en referent som blivit intervjuad av den upphandlande enheten. Det verkar alltså som att man inte använt alla referenser som man tagit in, utan i sin egen process gjort ett urval. För Boktjänst har man alltså ersatt en inhämtad referensintervju för anbudets verksamhetsområde med en egen referensintervju som inte avser det om efterfrågas i anbudet. Boktjänst

ser mycket allvarligt på bristerna i flera delar av handläggningen av referensdelen i anbudsutvärderingen. Hela bedömningen och poängsättningen har inte kunnat ske på ett sakligt och affärsmässigt sätt.

Kommunerna har i svar bestritt bifall till framställningen samt yttrat bland annat följande.

Upphandlingen var uppdelad på 10 avtalsområden på vilka anbud kunde inges avseende ett flera eller samtliga områden. Kontrakten gällde leveranser av olika typer av biblioteksmedia – med och/eller utan olika typer av biblioteksutrustning. Utvärderingskriterierna för samtliga områden var kostnader, uppfyllelse av önskemål (bör-krav) samt referenser. Viktningen skilde sig dock åt mellan de olika avtalsområdena och av den anledningen utvärderades varje avtalsområde separat. Boktjänst Sverige AB inkom med anbud på 2 av de 10 områdena, nämligen plastade och outrustade böcker samt CD-/ljudböcker.

På områdena plastade och outrustade böcker samt CD-/ljudböcker inkom 4 anbud inklusive Boktjänst i Sverige AB:s anbud. Boktjänst Sverige AB erhöll jämförelsetalet 6 900,83. Det vinnande anbudet erhöll jämförelsetal 6 867,35. På området CD-ljudböcker tilldelades Boktjänst Sverige AB kontrakt i enlighet med utfallet av utvärderingen.

Den upphandlande myndigheten är av den uppfattningen att ovan rubricerad upphandling uppfyllt kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Den upphandlande myndigheten menar att man i förfrågningsunderlaget och de kommersiella villkoren på ett tydligt sätt klargjort vad den tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Den upphandlande myndigheten anser inte att de brutit mot bestämmelserna i 12 kap. 1 och 2 §§ LOU såsom gjorts gällande från Boktjänst Sverige AB. Den upphandlande myndigheten har i förfrågningsunderlaget inte ställt krav på lägsta pris, utan såsom framgår av punkten 9.0 angett att ”det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt kommer att antas”. Den upphandlande myndigheten har härvid tagit hänsyn till de olika kriterier i förfrågningsunderlaget som är kopplade till föremålet för kontraktet – såsom pris, leveranstider, tillgänglighet, tydligt och adekvat inköpsunderlag, möjlighet till beställnings på elektronisk väg med mera. Lidköpings kommun m.fl. har härefter korrekt utvärderat anbuderna i enlighet med de i förfrågningsunderlaget uppställda villkoren. Den upphandlande myndigheten har på basis av utfallet antagit den leverantör som avgivit ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet”.

De leverantörer som avgivit anbud i här aktuell upphandling är vana vid att förhålla sig till ett s.k. f-pris, eftersom de regelmässigt köper in sina böcker från förlag. Förlagen är i allt väsentligt fria att sätta det f-pris på respektive bok de vill. Det anskaffningspris som bokhandeln erlägger för böckerna är emellertid inte alltid det samma som det av förlaget satta f-priset. Ett förlag kan i ljuset av den fria prissättningen välja att ge rabatt till

vissa bokhandlare, beroende på att de exempelvis tidigare köpt stora volymer och därigenom varit goda kunder.

Den upphandlande myndigheten har i syfte att erhålla ytterligare information och om möjligt definition av begreppet f-pris varit i kontakt med VD Kristina Ahlinder på Svenska förläggareföreningen som menade att begreppet f-pris inte skall begagnas i relationen mellan bokhandeln och den slutliga kunden. F-priset används sedan lång tid tillbaka av bokförlagen och är det pris som förlagen åsätter respektive titel de ger ut. Till dessa f-priser kommer enligt hennes uppfattning i vissa fall rabatter, som förlagen helt och helt och hållet själva är fria att utge. Vidare anförde hon att de slutliga kunderna aldrig kan handla litteratur och ljudböcker mm till s.k. f-pris.

Mot bakgrund av det ovan anförda är f-pris visserligen ett vedertaget begrepp i bokbranschen i handelsrelationer mellan förlag och bokhandeln, men **inte** ett vedertaget begrepp i relationen mellan bokhandeln och de slutliga kunderna.

Att begagna sig av begreppet f-pris som en metod för att erhålla det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan ge ett missvisande resultat. Att enbart ange en generell rabattsats på den prislista som förekommer mellan förlag och bokhandeln kan enligt Lidköpings kommun m.fl. tvärtom snarare bidra till högre kostnader för kommunerna och därutöver verka konkurrensbegränsande, eftersom prisnivåerna regelmässigt utgår från det av förlagen satta f-priset jämte påslag från bokhandlarna. Om man inte enbart förhåller sig till f-prislistan och ett påslag, utan istället efterfrågar pris på ett representativt urval kan bokhandlarna tillämpa den fria prissättningen och fullt ut lämna sitt konkurrenskraftigaste pris. En prisnivå som sedan med hjälp av förskrivning i de kommersiella villkoren garanterar en fortsatt låg och konkurrenskraftig nivå.

I SOU 2005:12 Bokpriskommissionens slutrapport anges bland annat på sidan 20: *Med antagande om oförändrade rabatter till detaljhandeln kan förlagspriserna ge upphov till motsvarande konsumentprisökningar i detaljhandeln. Generellt har bokhandelns priser ökat i samma utsträckning som förlagspriserna. Nätbokhandeln har däremot sänkt priserna i konsumentled, trots ökande priser i förlagsled.*

Dessa uttalanden, som bygger på statistik från SCB, är indikationer som starkt talar för att ett strikt tillämpande av f-priser inte gynnar de slutliga kunderna. Att för kommunerna enbart ha rabatter eller påslag kopplade till f-pris såsom utvärderingsmetod skulle sannolikt innebära ökade kostnader för kommunerna, när priserna annars tenderar att sjunka. Det vinnande anbudet från AdLibris överensstämmer med ovanstående iakttagelser från SCB.

Kommunerna har inför valet av utvärderingskriterier utöver ovan angivna ställningstaganden, resonerat kring huruvida användandet av f-priser är förenligt med nationell och europeisk konkurrenslagstiftning eller inte. Från kommunernas sida har man hyst en oro för att krav på f-priser med påslag i förfrågningsunderlaget skulle innebära en prisstelhet på marknaden, eftersom man som utgångspunkt alltid skulle ha det av för-

laget satta priset som utgångspunkt och inte ett så lågt pris som möjligt. Kommunerna har i ljuset av art 81 i EG-fördraget och 6 § konkurrenslagen bedömt att ett krav på f-priser i förfrågningsunderlag skulle kunna ha karaktär av riktpriser, något som i praxis, MD 2002:5, inte ansågs förenligt med den svenska konkurrenslagstiftningen.

Kommunerna har i upphandlingen använt sig av en s.k. varukorg för bedömning av kostnader. Kostnaderna för varukorgen består av olika faktorer. Varukorgen består bl.a. av ett urval av olika typer av boktitlar från olika förlag. Urvalet är framtaget av grupp bibliotekarier som besitter god erfarenhet och kompetens beträffande vilka typer och genrer som ofta lånas. Syftet med att anbudsgivarna skall prissätta de i varukorgen angivna boktitlarna, är att fånga anbudsgivarnas förmåga eller kapacitet att få fram olika typer av efterfrågade titlar till för kommunen förmånliga priser. Varukorgen är således tänkt att visa hur leverantörens modell av prissättning yttrar sig gentemot kommunerna.

Leverantören binds till i anbudet angiven kostnadsnivå genom ett tillägg från 2008-04-14 till de kommersiella villkoren. Tillägget stadgar att kostnadsnivån under avtalstiden skall vara i paritet med de i anbudet angivna priserna i varukorgen: *"Prissättningen i leverantörens anbud på respektive avtalsområdes varukorg beskriver kostnadsnivån av leverantörens modell för prissättning, gentemot kommunerna, för respektive avtalsområde. Kostnadsnivån för kommunerna, under avtalstiden, skall vara i paritet med den kostnadsnivå som prissättningen i leverantörens anbud på respektive varukorg beskriver. Kommunernas kontroll under avtalstiden, av att kostnadsnivån är i paritet enligt vad ovan sagts, ligger till grund för utvärdering av avtalets giltighet avseende leverantörens priser."*

Boktjänst Sverige AB har i sitt anbud under punkten 7.0 uppgivit att samtliga punkter i de kommersiella villkoren accepteras.

Utöver priserna på titlarna skall anbudsgivarna ange priser på olika typer av utrustning som biblioteken har för avsikt att utrusta böckerna med. Dessa priser på utrustning och tillval räknas in i kostnaderna och skall såsom de kommersiella villkoren anger vara fasta under avtalsperioden.

Boktjänst Sverige AB har i dess begäran om överprövning anfört att det vinnande anbudets priser är baserade på webbutikspris och att inga långsiktiga kopplingar garanteras. Lidköpings kommun m.fl. gör gällande att det saknar betydelse för utfallet i upphandlingen om den vinnande leverantörer samtidigt publicerat sina priser på Internet eller inte. Det lämnade priset är inte så onormalt lågt att det av den anledningen skulle finnas tveksamheter. När det gäller frågorna kring de långsiktiga kopplingarna i anbud och under avtalstiden är Lidköpings kommun m.fl. av den uppfattningen att de genom förskrivning i de kommersiella villkoren säkerställt den långsiktighet som rimligen kan begäras...

...Referenstagningen i upphandlingen framgår av punkten 9.4 i förfrågningsunderlaget. *"Leverantören skall lämna minst fyra referenser från liknande uppdrag av liknande omfattning. Sådana uppdrag får ej vara äldre än tre år. Referens skall anges på svarsformulär 1. Kommunerna förbehåller sig rätten att väga in egna erfarenheter av leverantören om*

sådan finns och eller inhämta erfarenheter från andra referenser än de av leverantören angivna. Maximalt två referenser kan då ersättas bland dem leverantören angett. Hur referenterna kan bedöma leverantörens prestationer och hur poängsättningen går till framgår av bilaga 1 Referensfrågor." Vidare framgår i " svarsformulär 2 Krav och Kriterier" till förfrågningsunderlaget, under respektive avtalsområdes rubrik hur utvärderingen går till avseende respektive avtalsområde. Under aktuellt avtalsområde framgår bland annat följande av värde: "...Referenserna skall ha kännedom om hur leverantören sköter sitt uppdrag inom området. Referenterna poängsätter hur referenserna skött sitt uppdrag. Kommunerna förbehåller sig rätten att väga in egna erfarenheter av leverantören samt inhämta omdömen från referenser som ej angetts av leverantören. (Maximalt 21 poäng ges)." För kriteriet referenser ges i bedömningen av anbud som avser avtalsområdet utrustade och plastade böcker, maximalt 21 poäng. Hur dessa kriterier framräknas framgår av bilaga 2, Frågor till referenspersoner.

"UTVÄRDERING: Maximalt kan 50 poäng ges per referens. Uppnådd poäng för alla referenser summeras och därefter divideras summan med maximal referenspoäng. Därefter multipliceras resultatet med maximalt antal möjliga poäng för kriteriet referenser, för respektive område (enligt svarsformulär Krav & Utvärderingskriterier). Därefter räknas kriteriepoängen i utvärderingen enligt angiven utvärderingsmodell."

Kommunerna hade enligt förfrågningsunderlaget möjlighet att ersätta två av referenserna med egna erfarenheter. Så har också skett för samtliga anbudsgivare där kommunerna haft egna erfarenheter av anbudsgivarna. Boktjänst Sverige AB har inte på något sätt särbehandlats.

Boktjänst Sverige AB har i dess ansökan om överprövning anfört att endast 4 referenser intagits för dem. Påståendet är korrekt. Kommunerna har tagit in 4 referenser per avtalsområde för samtliga anbudsgivare. De fyra referenserna för samtliga anbudsgivare inkluderar de två referenser där kommunerna har egna erfarenheter av respektive leverantör. För varje avtalsområde och varje referenskund användes ett tomt svarsformulär. Svaren från de olika avtalsområdena och de olika referenskunderna antecknades inte på samma svarsformulär. De referenser som uppgivits av anbudsgivaren kontaktades i den ordning de uppgivits. Om någon referens inte gick att nå, söktes nästa referens på anbudsgivarens lista. Om det inte gick att få tag på fyra referenser på ett avtalsområde (inklusive kommunernas egna erfarenheter) underkändes leverantörens anbud på just det avtalsområdet. Ingen intagen/hörd referens har valts bort till förmån för någon annan intagen/hörd referens. Boktjänst Sverige AB har inte särbehandlats.

Däremot har det intagits fler än fyra referenser för Boktjänst Sverige AB om man summerar alla referenser för alla avtalsområden som Boktjänst avgett anbud på. Så är förhållandet för fler anbudsgivare. Detta är en logisk följd av att några (av anbudsgivaren angivna) referenser inte haft erfarenhet av respektive anbudsgivare på alla berörda avtalsområden. Per avtalsområde är emellertid endast 4 referenser intagna. Boktjänst Sverige AB har inte särbehandlats.

Det noteras vidare att Boktjänst Sverige AB inte heller erhållit maximalt med poäng från de referenser som de själva uppgivit. Utfallet framgår av Referenstagningsprotokoll Boktjänst Sverige AB avseende plastade och utrustade böcker.

Boktjänst Sverige AB har gjort gällande att kommunerna inte kunnat förklara att man säkerställt att frågorna besvarats utifrån klara begrepp såsom överenskomna leveranstider, vilka artiklar som efterfrågas och hur detta är relevant i just denna upphandling. Enligt Boktjänst Sverige AB:s uppfattning föreligger stora brister på mätbarhet och objektivitet i underlaget.

De frågor som ställts i frågeformuläret angående detta framgår av förfrågningsunderlag med bilaga och svarsformulär. Vid referenstagningen upplystes referenterna först om vilken typ av biblioteksmedia (avtalsområde) som frågorna gällde (som i aktuellt fall; plastade och utrustade böcker), därefter ställdes frågorna. Kommunerna har därvidlag gjort vad som måste anses som rimligt för att klargöra vilken typ av artiklar som frågorna gällde. Att "... de artiklar ni efterfrågar och... som leverantören angett finns" avser de artiklar som leverantören uppgett finns tillgängliga för referenskunden måste anses som tillräckligt tydligt. Bedömningen gjorde referenskunden utifrån referenskundens egna erfarenheter i jämförelse med vad leverantören angett för referenskunden. Att överenskomna leveranstider avser de leveranstider som överenskommit mellan referenskunden och leverantören måste anses som tillräckligt tydligt. Bedömningen gjorde referenskunden utifrån referenskundens egna erfarenheter i jämförelse med vad man överenskommit med leverantören. Att utöver detta kräva in mätresultat ifrån referenserna anser kommunerna inte står i proportion till upphandlingens art. Om en upphandlande myndighet i alla led och för alla källor skall mäta och verifiera eller falsifiera kan en upphandling med lätthet anta orimligt stora proportioner. Kommunerna anser att tydligheten i de frågor som ställts till referenserna väl uppfyller vad som rimligen kan begäras.

Boktjänst Sverige AB har anfört att Skara kommuns bibliotek inte har erfarenhet av att köpa den litteratur som efterfrågas under avtalsperioden och att referensen Skara därför är inte är lämplig, eftersom Skara endast köper s.k. grå litteratur från Boktjänst Sverige AB. Påståendet tillbakavisas av Lidköpings kommun m.fl. Skara kommun har de facto köpt litteratur från Boktjänst Sverige AB av den karaktär som avses inom avtalsområdet. En analys av 2007 års fakturor från Boktjänst Sverige AB till Skara kommuns bibliotek visar att över 90 procent av titlarna också kan återfinnas hos Ad Libris eller Bokus.com – båda anbudsgivare i aktuell upphandling. Av dessa titlar kunde över 80 procent återfinnas bara hos Ad Libris. Titlar som inte återfanns hos Ad Libris eller Bokus.com, utan endast fanns hos Boktjänst Sverige AB:s fakturor, bestod av ungefär 5 procent av den totala mängden fakturerade artiklar för 2007. Analysen visar att största delen av den litteratur som köpts in under 2007 från Boktjänst Sverige AB till biblioteket i Skara inte hade karaktären av grå litteratur.



Mot bakgrund av vad som ovan anförts är kommunerna sammanfattningsvis av den uppfattningen att de i aktuell upphandling inte brutit mot reglerna i 12 kap. 1-2 §§ LOU eller någon annan bestämmelse i LOU, att f-pris inte är ett vedertaget begrepp som skall användas i relationen mellan anbudsgivare och upphandlande myndighet, att det av sökanden åberopade målet 2176-06 vid länsrätten i Mariestad på flera viktiga punkter skiljer sig från frågeställningen i detta mål och således ej uppvisar de likheter som sökanden gjort gällande, att kommunerna ej brutit i utvärderingen samt att de ej heller använt ett felaktigt referensunderlag. Kommunerna har därför uppfyllt kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens som LOU och det bakomliggande direktivet föreskriver.

Boktjänst Sverige AB har i yttrande över kommunernas svar anført bland annat följande.

Boktjänst har i ansökan om överprövning pekat på problemet med en mycket liten varukorg, på böcker som inte kommer att köpas. Detta ger en felaktig analys av den prisrelation som Boktjänst och AdLibris ger till det s.k. F-priset. Det finns inget i Lidköpings kommuns yttrande som ändrar detta förhållande. Kommunens diskussion runt det s.k. F-priset saknar helt relevans på det grundläggande problemet med prisjämförelsen. Faktum kvarstår att vinnande anbud har 25 procent högre hanteringsersättning (= pålägget i jämförelse med F-priset) än vad Boktjänst erbjuder.

Lidköpings kommun har kontaktat VD för Svenska förläggarföreningen. Dennes roll är dock mindre relevant i denna fråga, då hon kommenterar relationen utgivare vs. återförsäljare. Istället borde Svenska Bokhandlarföreningens sakkunskap bättre ha kommit till pass då denna har kunskapen om relationen återförsäljare vs. slutkund. Verkligheten är ju den att Lidköpings kommun och övriga deltagande köper merparten av sina böcker (ramavtal inom skolområdet) helt baserat på F-priset.

F-priset är det enda pris på bokmarknaden som är jämförbart både mellan olika återförsäljare men också under olika tidsperioder. Hur kompetent en grupp än är som sätter samman en varukorg, så baseras varukorgen bara på historisk utgivning. Om dessa titlar någonsin köps in under avtalsperioden, blir det i mycket små kvantiteter och är därmed inte mätbara under kommande avtalsperiod. Detta är ju också bakgrunden till att både vinnande anbud (ersättning 15 procent) och Boktjänst (ersättning 12 procent) refererat till F-priset. Det enda värde som är relevant är F-priset, eftersom ingen vet vilka titlar som ges ut och kommer att köpas under avtalsperioden. Referensen från Bokpriskommissionen är riktig, men slutsatsen måste vara helt motsatt. Det vill säga att den slutliga köparens pris påverkas om det s.k. F-priset förändras.

Lidköpings kommun vidhåller i sitt yttrande att endast fyra referenser intagits på huvudområdet böcker.

Följande referenser lämnade Boktjänst Sverige AB i nämnda ordning: 1. Skövde Stadsbibliotek. 2. Sjukhusbiblioteket i Falköping. 3. Näs-sjö stadsbibliotek. 4. Kriminalvårdens bibliotek Kumla.

Lidköping har tagit följande referenser: 1. Sjukhusbiblioteket, Falköping. 2. Nässjö stadsbibliotek. 3. Skara bibliotek. 4. Falköpings bibliotek.

Boktjänst Sverige AB har av Skövde Stadsbibliotek den 1 september 2008 fått vidimerat att man blivit kontaktad och lämnat referenser till denna upphandling. Denna referens har alltså undanhållits på vägen fram till den slutliga sammanställningen. Boktjänst Sverige ser allvarligt på detta och situationen ger en mycket tung saklig grund för att processen med referenser i upphandlingen måste underkännas i sin helhet.

Boktjänst Sverige AB vidhåller också de brister som finns i bakgrundsmaterialet och i frågorna. Det är ju särskilt känsligt eftersom poängstegen inte innehåller så många poängnivåer. (Se ansökan: "Vad är överenskomna leveranstider"; "Vilka artiklar har efterfrågats" osv.) Boktjänst vidhåller kritiken på urvalskriterierna på egna referenser.

Lidköpings kommuns uppger att man vid en analys av 2007 års fakturor från Boktjänst funnit att 90 procent av titlarna fanns i AdLibris databas och 80 procent av titlarna fanns även i Bokus databas. Man kan inte analysera på detta sätt, eftersom man inte vet när titlarna lades in i AdLibris och Bokus databaser.

I ramavtalet mellan Boktjänst och Skara kommun klargörs tydligt att uppdraget endast gäller "smala titlar". Detta innebär att Skara kommuns referens helt saknar relevans i detta sammanhang.

Kommunerna har i yttrande över Boktjänst Sverige AB:s yttrande anfört i huvudsak följande.

#### *Referensunderlag*

Hörandet av referenser har i allt väsentligt gått till så som tidigare beskrivits i svar till Boktjänst och i yttrande till länsrätten. Den upphandlande myndigheten har varit noga med att behandla alla anbudsgivare/leverantörer lika och utan ovidkommande hänsyn och att följa förfrågningsunderlaget.

Det bör påpekas att förfrågningsunderlaget inte utlovar att referenser skulle höras i av leverantören angiven ordning. Att så skett kan istället hänföras till att den upphandlande myndigheten varit noga med att arbeta metodiskt för att behandla alla anbudslämnare/leverantörer lika och varit noga med att inte ta ovidkommande hänsyn. I ljuset av Regeringsrättens dom (RÅ 2002 ref. 50) anser kommunerna det dock inte nödvändigt att i förfrågningsunderlaget i detalj redovisa varje praktiskt arbetsmoment som kommer att företas för att möjliggöra utvärderingen så som den beskrivits i förfrågningsunderlaget.

Även om hörande av referenser i allt väsentligt har gått till så som tidigare beskrivits är det djupt olyckligt att det först 2008-10-23 framkommit att referensen Skövde stadsbibliotek har hörts. Det måste betonas att uppgiften om detta inte undanhållits någon medvetet eller avsiktligt. Det inträffade är såsom ovan angetts djupt olyckligt.

Det är emellertid också viktigt att konstatera att bytet av referensen Skövde stadsbibliotek mot referensen Nässjö stadsbibliotek inte varit grundad på ovidkommande hänsyn eller varit avsedd att varken förringa eller otillbörligt gynna Boktjänst. Båda referenserna gav samma poängsumma till Boktjänst och är vad gäller utvärderingen därför likvärdiga. Den upphandlande myndigheten har, trots misstaget, inte frångått förfrågningsunderlaget eller tagit ovidkommande hänsyn.

Hörandet av referenser har i allt väsentligt gått till så som tidigare framförts och den upphandlande myndigheten har varit noga med att behandla alla anbudsgivare/leverantörer lika och utan att ta ovidkommande hänsyn och varit noga med att följa förfrågningsunderlaget.

Den upphandlande myndigheten betonar att utvärderingen inte har varit behäftad med brister av sådan art eller omfattning att bestämmelserna i LOU åsidosatts. Man kan mot denna bakgrund därför inte se att det i denna del finns någon grund för Boktjänst Sverige AB:s yrkanden.

#### *Utvärderingsmetoden*

Den upphandlande myndigheten vill återigen betona det faktum att den utvärderingsmetod som valts är den ekonomiskt mest fördelaktiga med de i förfrågningsunderlaget angivna och viktade kriterierna i enlighet med bestämmelserna i 12 kap. 1 § 1 punkten LOU.

Utvärderingsmetoden är tydligt redogjord för i förfrågningsunderlaget och utvärderingen har skett enligt förfrågningsunderlaget.

#### *Begreppet F-pris*

I Bokpriskommissionens slutrapport, SOU 2005:12, sidan 20 slår kommissionen fast följande: "*Med antagande av oförändrade rabatter till detaljhandeln kan förlagspriserna ge upphov till motsvarande konsumentprisökningar i detaljhandeln. Generellt har bokhandelns priser ökat i samma utsträckning som förlagspriserna. Nätbokhandeln har däremot sänkt priserna i konsumentled, trots ökade priser i förlagsled.*"

Såsom SOU 2005:12 indikerar så är det betydligt mer sannolikt att marginalerna för grossisterna minskar (i alla fall för nätbokhandeln) snarare än att förlagspriset (f-pris) skulle minska. F-pris har tvärtom generellt sett ökat.

Boktjänst har i sitt senaste yttrande själva – helt riktigt – ansett att slutsatsen av citatet ovan är att den slutliga köparens pris påverkas om f-priset förändras. Att koppla en rabatt eller ett påslag på f-pris så som Boktjänst förespråkar och endast utvärdera denna, skulle försätta kommunerna i en situation där de inte skulle kunna ta del av prissänkningar som beror av mindre marginaler i grossistled (så som det beskrivs i citatet ovan för köpare som köper av nätbokhandeln). Det är visserligen begripligt att Boktjänst förespråkar en låsning kring f-pris eftersom det tryggar deras påslag, men det är på intet sätt kommunernas sak att slå vakt om bokhandelns marginaler.

Boktjänst Sverige AB har i sitt senaste yttrande anfört att "*Lidköpings kommun köper merparten av sina böcker (ramavtal inom skolområdet) helt baserat på det s.k. f-priset*". Den upphandlande myndigheten vill här förtydliga det faktum att så inte är fallet i aktuell upphandling och det

faktum att kommunen tidigare slutit avtal på andra områden med koppling till f-pris inte medför en bundenhet till en sådan prissättningsmodell i denna upphandling. De upphandlingar som genomförts 2005 och som resulterat i ramavtal medför inte på något sätt en skyldighet för den upphandlande myndigheten att tillämpa de villkor som då gällde i här aktuell upphandling.

Den upphandlande myndighetens uppfattning är att det inte ankommer på leverantören att styra vilken utvärderingsmodell den upphandlande myndigheten skall nyttja. Att inte använda f-pris i utvärderingen strider inte mot bestämmelserna i LOU.

#### *Kostnadsjämförelsen*

Urval och statistik i de flesta upphandlingar som rör exempelvis varor i stora kvantiteter, bygger nästan alltid på erfarenheter av tidigare inköp. Även om titlar förändras är fortfarande de funktioner, som bokgenrer och boktyper och liknande fyller, liksom de förlag som finns på marknaden, tämligen likartat för biblioteken under många år. Urvalet i varukorgen speglar därför olika genrer, boktyper, ifrån olika förlag med mera, som biblioteken köper sina böcker ifrån. Varukorgen är därigenom tänkt att spegla bibliotekens samlade köpprofiler och är tänkt att visa hur leverantörernas prissättningsmodell utifrån denna yttrar sig gentemot kommunerna. Varukorgen är också tänkt att spegla leverantörernas förmåga eller kapacitet att få fram olika genrer, boktyper med mera, ifrån olika förlag. Den upphandlande myndigheten har under upphandlingen inte förespeglat något annat.

Anbudens kostnadsnivå för varukorgen är också kopplad till pris-klausulen i kontraktsvillkoren genom tillägget 2008-04-14 till pris-klausulen i kontraktsvillkoren.

Att i upphandlingar som rör exempelvis varor i stora kvantiteter bygga prisjämförelser på urval baserat på erfarenheter av tidigare inköp, kan inte kommunerna se som lagstridigt.

#### *Frågeformuläret*

Den upphandlande myndigheten vidhåller vad som tidigare framförts, att frågorna är tillräckligt tydliga och att Boktjänst yrkande leder till orimliga konsekvenser. Vidare kan konstateras att lagen inte preciserar mätbarhet.

#### *Skara*

Skaras erfarenheter av Boktjänst grundar sig på betydligt mer än vad Boktjänst anför. Intyg från Skaras bibliotekschef och tidigare ingiven analys visar att Skara de facto har praktisk erfarenhet av Boktjänst som leverantör av annat än bara "smala titlar". Här bifogas även de fakturor som ligger till grund för analysen.

Boktjänst har i sitt yttrande hänvisat till det ramavtal som föreligger mellan Boktjänst och Skara kommun och i sitt yttrande utgått ifrån vad som förskrivs i detta avtal. Det kan konstateras att Boktjänst inte hållit sig till sitt uppdrag utan även expedierat beställningar som inte kan beskrivas som "smala titlar".

Analysen av 2007 års fakturor från Boktjänst till Skara är relevant och visar att över 90 procent av titlarna också återfanns hos AdLibris eller Bokus.com. Skara har de facto praktisk erfarenhet av Boktjänst som leverantör av annat än "smala titlar" och Skara är i högsta grad relevant som referens.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts är den upphandlande myndigheten sammanfattningsvis av den uppfattningen att de inte brutit mot bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling, eftersom

- Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt
- Det inte kan anses strid mot LOU att inte använda f-pris i utvärderingen
- Det inte kan anses strida mot LOU att bygga prisjämförelser på urval baserat på erfarenheter av tidigare inköp
- Utvärderingsmetoden är tydligt redogjord för i förfrågningsunderlaget och utvärderingen har skett enligt förfrågningsunderlaget
- Hörda referenser har varit relevanta
- Den upphandlande myndigheten har varit noga med att behandla anbudslämnare/leverantörer lika och utan att ta ovidkommande hänsyn
- Utvärderingen inte har varit behäftad med brister av sådan art eller omfattning att bestämmelserna i LOU åsidosatts.

Kommunerna har med yttrandet gett in och åberopat följande handlingar.

1. Intyg från Skaras bibliotekschef till styrkande av att den upphandlande enheten (kommunerna) analyserat en ansenlig mängd fakturor och därigenom företagit en grundlig analys av vilka titlar och typer av media som köpts in till Skara bibliotek från Boktjänst Sverige AB samt till styrkande av att Boktjänst Sverige AB de facto inte bara levererat smala titlar.

2. 109 st kopior på fakturor från Boktjänst Sverige AB till Skara kommuns bibliotek. Kopiorna åberopas till styrkande av att Boktjänst Sverige AB inte bara levererat smala titlar till Skara kommun och användandet av Skara kommuns bibliotek såsom referens inte varit i strid med förfrågningsunderlaget och LOU.

Boktjänst Sverige AB har i genmäle anført bland annat följande.

*Proportionalitet*

Enligt Konkurrensverket är proportionalitet ett viktigt grundkrav i anbudsutvärdering. Verket menar vidare att referenser mera bör ses som en

del i den s.k. kvalificeringsfasen än att vara en viktig del i utvärdering av andra delar än pris.

I en bifogad sammanställning framgår att referenstagningen utgör 48,45 procent ( $19,74/(19,74+21)$ ) av hela vägningstalet för vinnande anbud. Boktjänst anser att referenstagningens andel av vägningstalet kraftigt strider mot grundkravet om proportionalitet och därför bör underkännas i sin helhet.

*Brister i processen*

I tidigare yttrande har Boktjänst redogjort för bristerna i själva processen kring referenstagningen. Det gäller

- Kvalitetssäkring av bakgrundsinformation som ger mätbara svar
- Osäkerhet i vad frågorna omfattar
- Intagna referenser som lämnats utanför utvärderingen
- Godtycklighet i referenstagningen
- Känsligheten med stora poänghopp

Boktjänst anser att dessa brister i sig är grund för att ogiltigförklara processen med referenstagningen i sin helhet.

*Lämpligheten i att använda sig själv som referens - Opartiskhet*

Hela utvärderingsresultatet har ändrats genom att de upphandlande enheterna använt sig själva som referenser. Eftersom de upphandlande enheterna har få personer som är kopplade till inköpsfrågorna, så finns inget informationen från de upphandlande enheterna som visar att det funnits ett "behörigt avstånd" mellan beslutsfattare/utvärderingsgrupp och referenspersonerna. Boktjänst anser därför att detta är en grund för att ogiltigförklara processen med referenstagningen i sin helhet.

*Användbarheten av Skara kommun som referens*

Boktjänst vidhåller tidigare argument kring denna del. Boktjänsts uppfattning är att Skara kommun i huvudsak gjort inköp utifrån ramavtalets utgångspunkt. Det är omöjligt att avgöra beställningsbarheten hos en enskild artikel så här långt i efterhand. En snabb överblick av de fakturor som Skara bifogat ändrar inte vår uppfattning i frågan. En känd författare avgör inte begreppet "smal" eller "beställningsbar". Av anbudena framgår att Boktjänst erbjuder större möjlighet att beställa titlar utanför databasen.

Inköpsstatistik för Skara kommun under perioden 20070101 – 20081031 styrker också att Boktjänsts bild av verkligheten är korrekt: AdLibris inköp 678 000. Boktjänst inköp 113 000. (Statistik från ekonomikontoret på Skara kommun via mail den 7 november 2008).

Om processen inte ogiltigförklaras anser Boktjänst att Skara kommun som referens bör ogiltigförklaras och t.ex. ersättas med den i processen intagna referensen från Skövde kommun.

*Prisjämförelsen*

Boktjänst har i ansökan om överprövning pekar på problemet med en mycket liten varukorg, på böcker som inte kommer att köpas. Detta ger en felaktig analys av den prisrelation som Boktjänst och AdLibris ger till det s.k. F-priset.

Lidköpings kommun ger i förtydligande per 2008-04-14 besked om prissättningen i varukorgen skall ge information om den långsiktiga prissättningen.

Båda leverantörernas prissättning i anbuden bygger på en långsiktig relation till F-priset (Boktjänst + 12 procent) och (AdLibris + 15 procent). Boktjänsts syfte är inte att tvinga den upphandlande enheten att välja metod. Men eftersom det inte finns några andra utvärderingskriterier använder sig båda anbudsgivningarna av detta i sin prissättning.

Boktjänst åberopar yttrande från Lars-Erik Linder, sakkunnig ledamot i Statens bokpriskommission per 2008-11-06:

1) Angående användande av f-pris

Sedan mer än 15 år har f-pris använts vid avtal mellan bibliotek, landsting kommuner och bokhandelsföretag. VHS:s avtal med bokhandelsföretag är ett sådant exempel. I en friprismarknad är f-priset det enda fasta priset man kan utgå ifrån. Bokhandlarnas butikspriser varierar och ändras över tid t.ex. under kampanjperioder. Rabatter på f-priser grundar sig på köp av stora kvantiteter för butiksförsäljning medan kommuner/bibliotek oftast köper ett eller få exemplar av en titel. Vid senare köp av enstaka exemplar utgår ingen eller ringa rabatt.

2) Bokpriskommissionen

Jag var under hela kommissionens verksamhetsperiod ledamot utsedd på förslag av Bokhandlarföreningen. Kommissionens uppdrag var att ta reda på om momsänkningen i sin helhet gått till bokköparna och inte hamnat i branschens vinster. Förlag och bokhandel lovade på förhand att hela momsänkningen skulle tillfalla bokköparna. Däremot lovades aldrig att branschen skulle avstå från prishöjningar på grund av kostnadsökningar i form av löneavtal, lokalkostnader, papperspriser etc. Kommissionens majoritet konstaterade att bokpriserna inte hade höjts mer än kostnadsökningarna för motsvarande avtal etc. i andra branscher. Att bokhandels priser ökade i proportion till f-priserna visar att bokhandeln inte ökade sina marginaler. Under perioden 2002-2005 sänkte nätbokhandeln sina priser i ett omfattande priskrig sinsemellan och mot andra kanaler. Fortfarande har de två stora aktörerna på Internetmarknaden inte nått en uthållig och ur ägarsynpunkt rimlig lönsamhetsnivå. Att blanda ihop priskrig om volym med prismätningar för hela marknaden anser jag inte vara relevant när det gäller vad kommissionen skulle mäta.

Boktjänst delar ledamot Linders beskrivning och konstaterar att Lidköpings kommuns bild av bokmarknadens prismekanismer är helt annorlunda och felaktiga. Lidköpings kommun gör också en konstlad uppdelning mellan nätbokhandel och "vanlig" bokhandel. Boktjänst och AdLibris tillhör samma kategori företag. Utöver detta har Boktjänst samarbete med ett systerföretag som är en fysisk bokhandel, vilket ger en utökad service.

Boktjänst yrkar således att utvärderingen görs om på så sätt att referenskriteriet tas bort och utvärdering sker till offererat F-pris enligt vedertagna principer i bokbranschen, alternativt att utvärderingen görs om på så sätt att referenskriteriet tas bort i sin helhet och utvärdering sker utifrån offererade priser i varukorg, alternativt att utvärderingen görs om på så sätt att den felaktigt utvärderade referensen Biblioteket i Skara kommun tas bort och ersätts av den inhämtade referensen Skövde Stadsbibliotek, alternativt att upphandlingen görs om.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

Enligt 12 kap. 2 § LOU skall den upphandlande myndigheten antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.



### *Utredningen*

I förfrågningsunderlaget, **8.1 Krav på leverantören**, anges bland annat följande under rubriken Leverantörens kapacitet:

Leverantören skall ha tillräcklig kapacitet för att kunna leverera media enligt de krav kommunerna har och de volymer kommunerna efterfrågar på det eller de områden leverantören har lämnat anbud. För att styrka att leverantören har sådan kapacitet skall leverantören lämna minst fyra referenser som visar att leverantören haft liknande uppdrag av liknande omfattning som denna upphandling. Sådana uppdrag får ej vara äldre än tre år. Kommunerna förbehåller sig rätten att väga in egna erfarenheter av leverantören om sådan finns och/eller inhämta erfarenheter från andra referenser än de av leverantören angivna. Maximalt två referenser kan då ersättas bland dem leverantören angivit. Bedömning av referenser sker enligt bilaga 1.

Beträffande övriga krav på leverantören liksom krav på tjänster knutna till kontraktet (8.2) och krav på varorna (8.3) hänvisas till en till förfrågningsunderlaget bifogad kravspecifikation/svarsformulär 2.

I förfrågningsunderlaget, **9.0 Utvärderingskriterier**, anges följande.

Det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt kommer att antas. Anbud antas på respektive avtalsområde.

#### 9.1 Viktning och kriterier

Anbudet utvärderas för varje avtalsområde. Avtalsområdena har kriterierna kostnader, bör och referenser. Viktning och innehåll i kriterierna är olika beroende på avtalsområde, se **svarsformulär 2 krav och kriterier**.

#### 9.2 Kostnader

Priser, rabatter med mera och kostnader för kommunerna skall redovisas för respektive avtalsområde, i **svarsformulär 3 Priser**.

#### 9.3 Bör

Innehållet i "bör" och de poäng som ges, redovisas i **svarsformulär 2 krav och kriterier**, under respektive avtalsområde.

#### 9.4 Referenser

Leverantören skall lämna minst fyra referenser från liknande uppdrag av liknande omfattning som denna upphandling. Sådana uppdrag får ej vara äldre än tre år. **Referenserna anges på svarsformulär 1**. Kommunerna förbehåller sig rätten att väga in egna erfarenheter av leverantören om sådan finns och/eller inhämta erfarenheter från andra referenser än de av leverantören angivna. Maximalt två referenser kan då ersättas bland dem leverantören angivit. Hur referenterna kan bedöma leverantörens presentationer och hur poängsättning går till framgår av **bilaga 1 Referensfrågor**.

#### 9.5 Jämförelsetalet

Poängen som anbudet erhåller, på offererat avtalsområde, för kriterierna kommer att räknas samman och viktas med priset till ett jämförelsetal. Jämförelsetalet räknas ut enligt formeln:  $\text{Jämförelsetalet} = \text{anbudskostnad} \times (1 + (\text{högsta möjliga kriteriepoäng} - \text{anbudets totala kriteriepoäng})/100)$ . Lägst jämförelsetal anses som ekonomiskt mest fördelaktigt och det anbudet kommer att antas för det aktuella området.

I Svarsformulär 2 anges, såvitt nu är i fråga, följande **Utvärderingskriterier för Böcker, plastade och outrustade:**

**Enligt förfrågningsunderlaget** samt följande kriterier som viktas enligt nedan:

- Kostnader, viktas till cirka 70 procent
- Uppfyllnad av "bör", viktas till cirka 15 procent
- Referenters omdömen, viktas till cirka 15 procent

Cirka innebär att viktningen är i intervall på angiven vikt med ett spann på +/- 2 enheter. Om viktningen ändras kommer utdelad max-poäng under respektive kriterium att förändras enligt den inneboende matematiken. Förhållandet mellan angivna poäng i "bör" kommer dock alltid att vara detsamma. (LOU 2007:1091, 12 kap. 2 §)

#### **Kostnader**

Kostnaderna räknas ut enligt den modell som anges i svarsformulär 3. I svarsformulär 3 skall priser anges. Svarsformuläret skall medskickas anbudet. Kostnader anges som en summa.

#### **Bör**

Anbudet får poäng efter hur väl leverantören uppfyller "bör" i listan ovan (maximalt 21 poäng ges).

#### **Referenters omdömen**

Anbudet skall ange minst 4 referenser. I svarsformulär 4 skall referenser anges. Referenserna skall ha kännedom om hur leverantören sköter sitt uppdrag inom området. Referenterna poängsätter hur leverantören har skött sitt uppdrag. Kommunerna förbehåller sig rätten att väga in egna erfarenheter av leverantören samt att hämta in omdömen från referenser som ej angetts av leverantören (maximalt 21 poäng ges).

#### **Jämförelsetalet**

Poängen kommer att räknas samman och viktas med kostnaden till ett jämförelsetal. Jämförelsetalet räknas ut enligt formeln:  $\text{Jämförelsetalet} = \text{anbudskostnad} \times (1 + (\text{högsta möjliga kriteriepoäng} - \text{anbudets totala kriteriepoäng})/100)$ . Lägst jämförelsetal anses som ekonomiskt mest fördelaktigt och kommer att antas.

Förfrågningsunderlagets **Bilaga 1 Frågor till referenspersoner** innehåller bland annat följande information.

*Nedanstående frågor [11 stycken varav 10 skall poängsättas] kommer att ställas till referenspersoner.*

*KRAV: För att klara kraven enligt förfrågningsunderlaget punkt 8.1 måste leverantören uppnå "acceptabelt" på samtliga frågor.*

UTVÄRDERING: *Maximalt kan 50 poäng ges per referens. Uppnådd poäng för alla referenser summeras och därefter divideras summan med maximal referenspoäng. Därefter multipliceras resultatet med maximalt antal möjliga poäng för kriteriet referenser, för respektive område (enligt svarsformulär Krav & Utvärderingskriterier). Därefter räknas kriteriepoängen i utvärderingen enligt angiven utvärderingsmodell.*

I frågorna som ställs till referenspersonerna begärs en bedömning av uppnådd kvalitetsnivå av anbudsgivaren vid aktuellt uppdrag med avseende på följande frågeställningar:

1. Tillhandahåller leverantören de artiklar ni efterfrågar och de artiklar som leverantören angett finns?
2. Håller leverantören överenskomna leveranstider?
3. Hur hög servicenivå anser ni att leverantören håller i uppdraget avseende beställning och leverans?
4. Vilka beställningsrutiner har ni gentemot leverantören?
5. Hur väl fungerar beställningsrutinerna gentemot leverantören?
6. Hur väl fungerar leverantörens fakturering? (Faktureras ni fel priser och rabatter etcetera)
7. Hur aktiv är leverantören med att informera om förändringar?
8. Vilken kvalitet har plastning och biblioteksinbindning/pansarband?
9. Vilken kvalitet har tillvald utrustning (såsom etiketter, RFID, hårdpappsfodral med mera)?
10. Hur fungerar det att reklamera artiklar till leverantören?
11. Hur bedömer ni att leverantören behandlar er som kund, gör en helhetsbedömning?

Svaren på frågorna 1 – 3 och 5 – 11 har graderats i en skala där omdömet Alltid/Mycket hög/Mycket bra ger 5 poäng, Oftast/Bra ger 4 poäng, Acceptabelt 1 poäng och Inte bra/vet ej 0 poäng.

I **Svarsformulär 3 Priser** anges, såvitt nu är i fråga, dels för outrustade böcker, dels för plastade böcker ett antal boktitlar (20 st) vilka tillsammans utgör en ”varukorg”. För envar boktitel efterfrågas leverantörens (slutliga) pris till kommunerna samt vad som av angivet pris utgör endera procentuellt påslag på nettopriset eller procentuell rabatt på listpriset. Den sammanlagda anbudssumman inklusive priser för efterfrågad biblioteksutrustning för ”varukorgen” utgör underlag för den fortsatta utvärderingen (anbudskostnad).

Kommunerna har i Tillägg den 14 april 2008 till kommersiella villkor avsnitt Pris samt avsnittet Utvärdering uttalat följande.

”Prissättningen i leverantörens anbud på respektive avtalsområdes varukorg beskriver kostnadsnivån av leverantörens modell för prissättning, gentemot kommunerna, för respektive avtalsområde. Kostnadsnivån för kommunerna, under avtalstiden, skall vara i paritet med den kostnadsnivå som prissättningen i leverantörens anbud på respektive varukorg beskriver. Kommunernas kontroll under avtalstiden, av att kostnadsnivån är i paritet enligt vad ovan sagts, ligger till grund för utvärdering av avtalets giltighet avseende leverantörens priser.”

#### *Länsrättens bedömning*

Länsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har stor frihet att välja vilka kriterier som skall ingå i utvärderingen av anbudet. Det finns också ett stort utrymme för varierande lösningar vid utformningen av en utvärderingsmodell under förutsättningarna att principerna i LOU och EG-rätten inte överträds. Ett grundkrav för att en upphandlande myndighet inte ska kunna anses bryta mot dessa principer är att förfrågningsunderlaget är så klart utformat att en leverantör på grundval av underlaget kan avgöra vad som tillmäts betydelse och att det är ägnat att leda till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Kommunerna har i förfrågningsunderlaget angett att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Den upphandlande myndigheten är fri att välja utvärderingskriterier för tilldelning av kontrakt så länge kriterierna viktas och de gemenskapsrättsliga principerna om proportionalitet, likabehandling, icke-diskriminering och ömsesidigt erkännande iakttas. I detta fall har kommunerna gjort en viktning av anbudskriterierna som är i överensstämmelse med gällande rätt.

#### Varukorg

Kommunerna har valt en utvärderingsmodell som beträffande priset går ut på att fastställa kommunernas kostnad för anbudet. Det som utvärderas är en varukorg omfattande 20 utvalda boktitlar i två utföranden. Boktjänst

Sverige AB har inledningsvis i målet anfört att varukorgen utgör ett för litet urval för att läggas till grund för en affärsmässig bedömning och att den omfattar böcker som inte kommer att köpas.

En utvärderingsmetod som värderar och följaktligen endast konkurrensut-sätter ett fåtal av de artiklar som det slutliga avtalet ska omfatta skulle kunna strida mot LOU, eftersom en sådan värderingsmetod skulle kunna gynna specifika leverantörer. Det kan emellertid inte ställas något krav på att det som ingår i den upphandlande myndighetens utvärderingsmetod måste överensstämma till fullo med den upphandlande myndighetens senare behov med avseende på specifika varor eller ges samma omfattning. Det kan t.ex. inte anses strida mot principerna i LOU eller EG-rätten att ha en utvärderingsmetod som konkurrensätter ett tvärsnitt av det som avses att köpas. Kommunerna har anfört att urvalet i varukorgen gjorts av bibliotekarier med erfarenhet av vilka boktyper som ofta lånas och varit avsedd att spegla bibliotekens samlade köpprofiler. Vad som Boktjänst Sverige AB anfört angående varukorgens sammansättning och omfattning innebär enligt länsrättens mening inte att kommunernas utvärderingsmetod i detta hänseende strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna.

#### F-priser

Kommunerna har i anbudsunderlaget begärt uppgifter om det slutliga priset för de i varukorgen ingående boktitlarna. Den valda utvärderingsmetoden syftar till att fastställa den lägsta anbuds-kostnaden. Anbudet ska även innehålla uppgifter om procentuella påslag eller rabatter ingående i det slutliga priset samt eventuella kostnader för vissa angivna tillval av biblioteks-utrustning. Boktjänst Sverige AB har mot utvärderingsmetoden invänt att denna innebär ett avsteg från den vedertagna metoden att använda det s.k. F-priset (förlagspriset) med erbjudet procentuellt påslag för leverantörens vinst och kostnader som jämförelsetal vid utvärderingen av det lägsta priset. Boktjänst Sverige AB har vidare anfört att den av kommunerna använda metoden inte är affärsmässig bland annat på grund av att den inte garan-

terar den kommande prissättningen vid leveranser. Kommunerna har hävdats motsatsen. Länsrätten finner, mot bakgrund av vad som ovan uppgetts angående den upphandlande myndighetens frihet att välja och utforma utvärderingskriterier ägnade att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, att vad sökanden anfört i denna del inte utgör grund för någon åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

#### Referenser

Av utredningen i målet framgår att referensupptagningen i aktuell upphandling avsett frågor rörande anbudsgivarens utförande av tjänster i tidigare sammanhang. Vid upphandlingsförfarandet har anbudsgivarnas erfarenhet och kapacitet relevans vid kvalificeringen utifrån såväl formella krav enligt förfrågningsunderlagets punkt 8.1 (kvalificeringsfasen) som de krav för tjänsternas utförande som refereras till i punkterna 8.2 och 8.3 (kravspecifikation enligt svarsformulär 2). Av förfrågningsunderlagets punkt 9.4, jämfört med innehållet i svarsformulär 2 och bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, kan – om än inte entydigt – utläsas att omdömen från högst fyra referenser också ska utgöra utvärderingskriterier. Den poängmässiga bedömningen ska göras av referenterna. Leverantören har att i anbudet ange minst fyra referenser. Den upphandlande myndigheten kan välja att ersätta två av dessa med andra referenser eller med ”egna erfarenheter”. I kommunernas svar i målet anges att så skett för samtliga anbudsgivare där kommunerna haft egna erfarenheter av anbudsgivarna.

Boktjänst Sverige AB har i målet, såsom talan får uppfattas, dels ifrågasatt om tilldelningskriteriet referenser står i strid med LOU och EG-rätten, dvs. om det är omständigheter som över huvud taget kan tillämpas vid anbudsvärdering, dels klandrat förfarandet att använda andra referenser än de anbudsgivaren åberopat, då detta kunnat ge utrymme för godtycklighet vid utvärderingen.

Länsrätten anser att referenser från med upphandlingen likvärdiga uppdrag kan ge relevant information för bedömningen av vilket anbud som med hänsyn till kvalitén är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det föreligger heller inte något generellt förbud mot att låta referenser utgöra ett utvärderingskriterium. En sådan utvärdering av lämnade respektive på eget initiativ tagna referenser som är aktuell i målet strider därmed enligt länsrättens uppfattning inte mot gällande bestämmelser eller grundläggande upphandlingsprinciper.

Vid all upphandling enligt LOU gäller att den upphandlande myndigheten vid utvärderingen endast kan ta hänsyn till de olika direkt, eller i vissa fall indirekt, åberopade faktorer som anges i förfrågningsunderlaget. Det finns därför inget hinder mot att använda egna eller interna referenser så länge detta anges i förfrågningsunderlaget, men referenstagningen måste då givetvis uppfylla de grundläggande principerna för all upphandling.

Av förfrågningsunderlaget framgår att andra än i anbudena redovisade referenser kan komma att kontaktas och att även "egna erfarenheter", dvs. interna referenser, kan beaktas vid utvärderingen. Länsrätten anser också att det på ett tillräckligt tydligt sätt framgår av förfrågningsunderlaget hur de olika kriterierna i utvärderingen ska bedömas. Referenstagningen och poängsättningen har enligt länsrättens uppfattning gjorts på ett korrekt sätt såtillvida att de i väsentliga delar stämmer överens med hur förfarandet beskrivs i förfrågningsunderlaget. Vad gäller de faktiskt åsatta nivåerna vid poängsättningen är det inte möjligt för länsrätten att objektivt bedöma om de interna referenserna i sig är sakligt grundade. Boktjänst Sverige AB har emellertid inte i målet gentemot kommunernas bestridande förmått visa att det motsatta förhållandet skulle kunna vara för handen. Det finns därför inte skäl att på nu nämnda grunder besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

Då Boktjänst Sverige AB inte heller i övrigt visat att det finns anledning att besluta om sådana åtgärder ska bolagets framställning om ingripanden enligt LOU avslås.

Vid denna utgång i målet ska länsrättens interimistiska beslut från den 13 juni 2008 inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3103/1 d)

Av bestämmelserna i 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.

  
Knud Reinert