



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTMANLANDS LÄN

DOM
2008-11-10
Meddelad i
Västerås

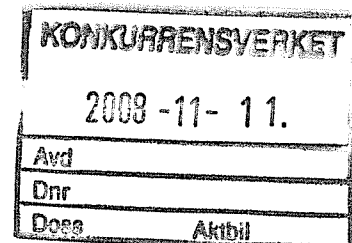
Mål nr
1548-08 E
Rotel 3

SÖKANDE

Grafiskt Center i Sverige AB, 556216-9309
Källvattensgatan 9
212 23 Malmö

MOTPART

Västerås kommun,
Konsult och Service
Upphandlingsenhet
721 87 Västerås



Ombud:
Stadsjurist Lena Grapp
Västerås kommun
Konsult och Service
721 87 Västerås

SAKEN

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

BAKGRUND M.M.

Västerås kommun (kommunen) har genomfört en upphandling enligt 15 kap. LOU avseende tryckeritjänster A. En av anbudsgivarna var Grafiskt Center i Sverige AB (bolaget). I tilldelningsbeslut den 20 augusti 2008 har kommunen beslutat att anta anbud från Edita Västra Aros AB (Edita).

Sedan bolaget ansökt om överprövning beslutade länsrätten den 29 augusti 2008 på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att länsrätten förordnar om rättelse på så sätt att Editas och Federativ Tryckeri AB:s (Federativ) anbud förkastas och att en ny utvärdering därefter skall göras. Om länsrätten skulle finna att vad som framkommit medfört stor skada för samtliga anbudsgivare yrkar bolaget att

Dok.Id 34953

Postadress
Box 1001
721 26 Västerås

Besöksadress
Sigurdsgatan 22

Telefon
021-19 56 00
E-post: lansrattenivastmanland@dom.se

Telefax
021-13 20 25

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:00

upphandlingen skall göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Vid utvärderingen har kommunen frångått kriteriet Pris avseende anbud från Edita och Federativ. Båda dessa anbud innehåller prisreservationer som medför att villkoren i upphandlingen och LOU inte uppfylls. Pris i ett anbud skall vara fast och inte kunna justeras. Edita reserverar sig för pappersprisförändringar och Federativ anger, främst i offert nr 16420, att priset avser dagens kostnadsläge vilket medför att priset inte är fast och att kravet på att anbudet skall vara giltigt till och med den 31 december 2008 inte uppfylls. Om inget annat avtalats skall uppdragstagare under pågående avtalsperiod stå för eventuella kostnader, t.ex. materialprishöjningar (NOU Info oktober-01). Flera andra länsrätter har funnit att likartade reservationer medför att anbud skall förkastas. Trots att anbuden är orena har Västerås kommun utvärderat dem och gått emot sitt förfrågningsunderlag. Därigenom har dessa bolag fått en otillbörlig fördel jämfört med andra anbudsgivare som hade kunnat lämna andra priser och sedan reservera sig för olika kostnadshöjningar. Kommunen har frångått principerna om transparens, likabehandling och förutsägbarhet samt diskriminerat anbudsgivare och frångått kravet på konkurrens. Vidare har kommunen i förfrågningsunderlaget tagit upp utvärderingskriterier som strider mot LOU och likabehandlingsprincipen samt frångått principen om förutsägbarhet och diskriminerat anbudsgivare. I punkt 4 i kravspecifikationen anges flera utvärderingskriterier som är felaktiga. Kommunen har utvärderat en anbudsgivares geografiska position, kallad fysisk närhet, vilket Länsrätten i Stockholms län funnit otillåtet. Likaså är kriteriet korta leveransvägar anknutet till detta. Detta ger en otillbörlig fördel för anbudsgivare som är geografiskt nära Västerås kommun. Edita är beläget i Västerås och Federativ i Stockholm vilket är en avståndsskillnad på ca 50 mil jämfört med bolaget som är beläget i Malmö. Om kommunen följt sina utvärderingskriterier har bolaget det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och det är det mest ekonomiskt fördelaktiga om kommunen förkastat anbud som inte uppfyller ställda krav.

Kommunen har således utvärderat anbud som är orena och inte uppfyller LOU och har därigenom frångått principerna om transparens och likabehandling, diskriminerat anbudsgivare samt frångått principen om förutsägbarhet och kravet på konkurrens.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Kommunen har inte frångått de principer som gäller enligt 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har genomfört upphandling av tryckeritjänster A. Sex anbud inkom och kommunen fann efter utvärdering att det vinnande anbudet lämnats av Edita. Kommunen vitsordar att Edita i sitt anbud reserverat sig för pappersprisförändringar. Upphandlingen har skett enligt 15 kap. LOU och i 15 kap. 12 § LOU finns vissa möjligheter till rättelse av fel, förtydligande och komplettering. Kommunen har begärt ett förtydligande från Edita som uppgift att priserna är fasta under 2008 och att ingen höjning kommer att göras för pappersprisökningar. Eftersom priset inte kommer att ändras strider rättelsen inte mot LOU. Federativ har i sitt originalanbud strukit meningen ”priserna avser dagens kostnadsläge” såvitt avser offert 16420. Federativ hade dock inte i sitt originalanbud angivit pris för följande 500 exemplar. Kommunen begärde ett förtydligande i den delen och i det ingivna förtydligandet har inte den angivna meningen strukits. Därutöver har Federativ i sitt anbud angivit att alla kommersiella villkor accepteras. Kommunen bestrider att den utvärderat anbudsgivarnas geografiska position eller korta leveransvägar. Enligt förfrågningsunderlaget p. 2 ”Anbudsutvärdering” skulle kriterierna pris, leveranssäkerhet och service samt kvalitetsfunktion/miljöprogram eller likvärdigt utvärderas. Vid punkten ”Leveranssäkerhet och service” förtydligas att det är leveranstiden som särskilt avses. Med leveranstid avses tiden att tillverka en produkt. Övrig tid, t.ex. för att skicka korrektur och ändringar har inte utvärderats. Detta skulle kunna vara diskriminerande för avlägsna tryckerier. Av bilagan ”Anbudsutvärdering” som är fogad till ”Utvärderingsrapport” s. 3 anges

”leveranstider dagar” och det som avses är således den tid det tar att färdigställa respektive produkt.

Bolaget anför bl.a. följande. Efter kommunens yttrande framstår det mer klart att förfrågningsunderlaget och LOU har frångåtts vid utvärderingen. I LOU anges att rättelse kan göras om det inte är risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. NOU, numera Konkurrensverket, har i NOU Info mars 2000 angivit hur komplettering och förtydligande får ske. Vidare framgår av generaladvokatens uttalande i mål nr C-87/94 Kommissionen mot Belgien, att information inte får ersättas med ny information eller ny information tillförs anbudet. Om ny information tillförs anbudet eller information ersätts i anbudet innebär det att anbudsgivaren fått lämna ett nytt anbud och därmed fått en otillbörlig fördel jämfört med övriga leverantörer, vilket har skett i detta fall. Kommunen har angivit att pris skall vara giltigt t.o.m. den 31 december 2008. Ingenstans anges att prisförändringar får ske. Kommunen har den 25 augusti 2008 låtit Edita lämna en komplettering vilken således inkom efter att tilldelningsbeslutet var fattat. Detta är mycket besynnerligt eftersom kompletteringen inte fanns vid utvärderingen. Kommunen har tillåtit Edita att göra en otillåten komplettering genom att ersätta tidigare information och därmed har Edita fått lämna ett nytt anbud. Genom att tillåta Edita att ta bort informationen om att Edita inte har fasta priser och ersätta med att priserna är fasta hela 2008 bryter kommunen mot LOU. Likväl gör kompletteringen att Edita inte uppfyller förfrågningsunderlaget då bolaget redan angivit att en leverantör skall stå för kostnader under anbudstiden om det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur priser får justeras under avtalsperioden. Editas anbud och komplettering uppfyller fortfarande inte LOU och skall förkastas. Även Federativ har tillåtits göra en otillåten komplettering. Federativs anbud var inte komplett och skulle ha förkastats. Istället har kommunen låtit Federativ komma in med en komplettering som gör att Federativ har lämnat ett nytt anbud. Genom detta har kommunen frångått

villkoren för upphandlingen. Avseende att Federativ i sitt förtydligande anger att alla kommersiella villkor accepteras har motstridiga uppgifter lämnats eftersom anbudet angav att Federativ reserverar sina priser. Därmed är anbudet orent och skall förkastas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas eftersom det strider mot principen om likabehandling, vilket bl.a. framgår av mål C 243/89, kommissionen mot Danmark. Det är anmärkningsvärt att kommunen i förfrågningsunderlaget anger vad som skall utvärderas och att kommunen nu uppgivit att den inte har utvärderat det som anges i förfrågningsunderlaget, bl.a. fysisk närhet och korta leveransvägar. Att frånga utvärderingskriterier (fast de är felaktiga) strider mot principen om förutsägbarhet och transparens och mot LOU. Att kommunen i utvärderingen gjort ett förtydligande är felaktigt. Som bolaget tidigare påpekat visar praxis att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlaget skall förkastas. Att system kan lägga till standardtext med reservationer är inte någon giltigt skäl utan anbuderna skall förkastas om reservationer förekommer och anbud inte är giltiga till angivet datum. Vidare får inte komplettering ske på det sätt kommunen gjort, då anbudsgivare fått tillföra och ersätta information i sina anbud. Länsrätterna i Stockholm, Skåne och Uppsala har i liknande mål dömt till bolagets fördel.

Kommunen anför bl.a. följande. Kommunen vidhåller att kompletteringen av Editas anbud och förtydligandet av Federativs anbud inte innebär särbehandling eller konkurrensbegränsning och är tillåtet enligt LOU. Kommunen vidhåller också att ingen utvärdering har skett av ”fysisk närhet och korta leveransvägar”. Bolagets påstående härom har inget stöd.

DOMSKÄL

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.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. I lagrummets andra stycke anges att myndigheten får begära att en ansökan eller anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

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

I 16 kap. 2 § LOU stadgas att 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.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen avser tryckeritjänster ”A” med extra höga kvalitetskrav och hög leveranssäkerhet och till ett värde om ca 500 000 kr per år. Avsikten är att få ett avropsavtal med möjlighet till avrop under tre år från att avtalet tecknats.

I punkt 2. anges under rubriken ”Anbudsutvärderingen” att vid bedömningen kommer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att antas utifrån kriterierna

1. Pris 30 % (valda objekt skall prissättas)
2. Leveranssäkerhet och service 50 % (leveranstid, även på prissatta objekt).
3. Kvalitetsfunktion/miljöprogram eller likvärdig 20 % (skall redovisas)

I punkt 4. anges under rubriken ”Kravspecifikation” följande.

Generella grundkrav:

- extra hög kvalitet
- extra hög leveranssäkerhet
- korta leveransvägar

- möjlighet till personlig kontakt, att kunna på plats förklara, diskutera, genomför ändringar omgående och se resultat
- snabba korrekturändringar
- fysisk närhet
- tid, kvalitet avgörande.

Vidare anges i punkt 5.3 under rubriken "Kommersiella villkor" att priser skall anges som nettopriser på bifogade valda objekt, övriga priser redovisas i prislista.

Av punkt 6.3 framgår bl.a. att anbudet skall vara giltigt t.o.m. den 31 december 2008.

Länsrätten gör följande bedömning

Bolaget gör gällande att kommunen frångått utvärderingskriteriet Pris och att förfrågningsunderlaget innehåller otillåtna utvärderingskriterier.

Utvärderingskriteriet Pris

Bolaget gör gällande att kommunen frångått utvärderingskriteriet Pris på den grunden att utvärdering skett av anbuderna från Edita och Federativ trots att dessa innehåller prisreservationer. Avseende Edita har kommunen vitsordat att Edita i sitt anbud reserverat sig för pappersprisförändringar. Kommunen hävdar att den begärt och fått ett förtydligande om att priserna är fasta under 2008 och att detta inte strider mot LOU. Länsrätten konstaterar att det i Editas anbud anges, i samtliga däri ingående offerter, dels att priset gäller till och med den 31 december 2008 och dels att priset gäller exklusive mervärdesskatt och pappersprisförändringar och att Edita förbehåller sig rätten att korrigera priset i den mån ovanstående förutsättningar ändras. Av punkt 6.3 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet skall vara giltigt t.o.m. den 31 december 2008. Det är således ett

skall-krav. Den första frågan blir därmed om Edita, uppfyllt det aktuella skall-kravet avseende anbudets giltighetstid. Eftersom Edita har angivit att priserna är giltiga till och med den 31 december 2008 men med reservation för pappersprisförändringar kan enligt länsrättens mening det aktuella skall-kravet inte anses uppfyllt. Avseende det förtydligande kommunen åberopat har Edita i ett e-post meddelande den 25 augusti 2008, d v s efter meddelat tilldelningsbeslut, angivit att priserna på de offererade produkterna är fasta hela 2008, ingen prishöjning kommer att göras för pappersprisökningar. Av 15 kap. 12 § andras stycket LOU framgår att kommunen får begära en komplettering enbart om den kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen har i förevarande fall begärt en komplettering för att ett skall-krav skall uppfyllas. Enligt länsrättens mening innebär detta en otillåten särbehandling. Det aktuella förtydligandet har dessutom inkommit först fem dagar efter kommunens tilldelningsbeslut och kan därför inte beaktas heller av den anledningen. Editas anbud borde således ha förkastats och inte deltagit i utvärderingen. Genom att kommunen har prövat anbudet från Edita trots att skall-kravet inte är uppfyllt har kommunen brutit mot LOU.

Bolaget gör gällande att Federativ i stället för att dess anbud förkastas, fått göra en otillåten komplettering och att det i denna även finns en prisreservation. I Federativs anbud anges i offerterna nr 16425, 16427, 16430, 16450, 16428, 16421, 16449 och 16419 att priserna avser dagens kostnadsläge vilket sedan strukits över. Offert nr 16420 föreligger i två versioner. I den ena, som anger pris för 500 mappar och saknar pris för följande exemplar, har texten att priserna avser dagens kostnadsläge strukits. I den andra versionen, som avser pris för 500 mappar och 500 följande exemplar har texten inte strukits. Kommunen har gjort gällande att orsaken härtill är att Federativ fått komplettera sitt anbud med anledning av att pris inte lämnats för följande exemplar. I förfrågningsunderlaget anges, under kommersiella villkor, i punkt 5.3 att pris skall anges som nettopris på bifogade valda objekt, övriga priser redovisas i prislista. Det är således ett

skall-krav att ange pris på de objekt som kommunen valt ut. Avseende de aktuella mapparna anges under punkt 3. i kommunens offertförfrågan att upplagan är 500 ex, 1 000 ex och följande 1 000. Federativ har i sin ursprungliga offert nr 16420, som kommunen uppgivit, enbart lämnat pris på 500 ex. Därmed har Federativ inte uppfyllt ett skall-krav och borde ha förkastats och inte fått delta i utvärderingen. Som länsrätten ovan funnit får en upphandlande myndighet inte begära en komplettering för att skall-kraven skall uppfyllas eftersom det innebär särbehandling. Vid denna bedömning är däremot skall-kravet avseende anbudets giltighetstid uppfyllt, eftersom Federativ i den ursprungliga offerten 16420 har strukit meningen om att priserna avser dagens kostnadsläge. Genom att kommunen har prövat anbudet från Federativ trots att skall-kravet avseende prisuppgift på viss upplaga inte är uppfyllt finner länsrätten att kommunen har brutit mot LOU.

Frågan om otillåtna kriterier i kravspecifikationen

Bolaget har gjort gällande att punkt 4 i kravspecifikationen innehåller otillåtna kriterier i form av fysisk närhet och korta leveransvägar. Som framgått ovan anges dessa kriterier i kravspecifikationen som generella grundkrav. Kommunen har för sin del hävdats att dessa kriterier inte utvärderats utan att utvärderingen skett enligt punkt 2 i förfrågningsunderlaget där utvärderings kriterierna anges till pris, leveranssäkerhet och service samt kvalitetsfunktion/miljöprogram eller likvärdigt.

Länsrätten konstaterar att de aktuella kriterierna fysisk närhet och korta leveranstider återfinns i förfrågningsunderlaget under kravspecifikationen men det framgår inte att de utgör något skall-krav. De framstår snarare som s.k. bör-krav men inte heller detta anges specifikt. Av förfrågningsunderlaget skall det klart framgå vilka krav som ställs på anbudsgivaren och hur dessa värderas. Eftersom detta är oklart avseende de

aktuella kriterierna finner länsrätten att kommunen har brutit mot principen om transparens. Vidare förutsätter likabehandling och icke-diskriminering att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Sådana faktorer är i synnerhet nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller något område. Icke-diskriminering förutsätter alltså också att anbudssökande och anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som t.ex. företag från den egna kommunen (prop. 2006/07:128 s. 155). Detta innebär att de aktuella kriterierna är otillåtna även enligt principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Med hänsyn till vad som anförts har kommunen även brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Frågan om bolaget lidit skada och om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU

Bolaget har vid utvärderingen fått den tredje högsta poängen och länsrätten har ovan funnit att kommunen inte förkastat anbuderna från Edita och Federativ trots att dessa inte uppfyllt skall-krav. Vidare har kommunen i förfrågningsunderlaget uttryckt krav som strider mot principerna om transparens, likabehandling och icke-diskriminering. Därmed är det klarlagt att bolaget har lidit skada av att kommunen har brutit mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Förutsättningar föreligger därmed för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Eftersom det finns brister som härrör till förfrågningsunderlaget måste även det påpekas att andra leverantörer kan ha avstått från att lämna anbud pga. de angivna kriterierna. Därmed måste upphandlingen göras om. Överklagandet skall således bifallas i enlighet härmed.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Grafiskt Center i Sverige AB:s ansökan och förordnar att Västerås kommuns upphandling avseende tryckeritjänster "A" skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut den 29 augusti 2008 skall gälla tills denna dom vunnit laga kraft eller annat förordnats.

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



Bernt Åkerblom
rådman
åt

