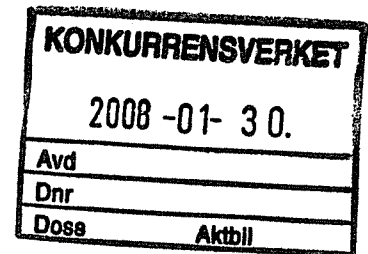


**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-01-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24856-07
Rotel 227

**SÖKANDE**

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364
Box 23143
104 34 Stockholm

MOTPART

Kommentus Gruppen AB, 556026-1900
Hornsgatan 15, 1
118 46 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt 7 kap. LOU.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut gällande produktgruppen
Datortillbehör av den 19 november 2007.

Dok.Id 293395

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

BAKGRUND

Kommentus Gruppen AB (nedan Kommentus) har, på uppdrag av ett antal upphandlande enheter, genomfört en öppen upphandling av kontors- och förbrukningsmateriel för perioden 2007-10-01—2009-09-30, projektnummer 5093. Upphandlingen avser fyra produktgrupper: Kontorsmateriel, Skolmateriel, Datortillbehör och Kopieringspapper – palleverans. Kommentus har för avsikt att träffa ramavtal med ett eller tre företag inom varje produktgrupp per upphandlande enhet. Supplies Team Sverige AB (nedan Supplies) har lämnat anbud avseende produktgruppen datortillbehör. Inte i något fall har Supplies utsetts till leverantör enligt bilaga till tilldelningsbeslut den 9 november 2007.

YRKANDE M.M.

Supplies Team Sverige AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om eftersom anbudsgivare har behandlats olika. Det yrkas också att länsrätten interimistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän ärendet om överprövning är klart. Supplies har uppmärksammat fler och fler fall där anbudsgivare tillåts vinna upphandlingen trots att man offererat på ett sätt som inte avsetts enligt förfrågningsunderlaget. Trots att förfrågningsunderlaget uppger att samma rabattsats ska gälla för en viss typ av produkter har Gullbergs tillåtits att använda olika rabattsatser för varje offererad artikelrad och också tillåtits lämna en annan rabatt för icke specialiserade produkter på 15 procent på datortillbehör och papper. Om Supplies hade haft alternativet att offerera rabattsatser på det viset hade deras anbud sett helt annorlunda ut och haft stor chans att vinna anbudsgivningen.

Länsrätten har i beslut den 19 november 2007 bifallit en annan sökandes yrkande om interimistiskt beslut avseende samma upphandling och pro-

duktgruppen Datortillbehör varför Supplies yrkande i den delen inte föranledde någon åtgärd från länsrättens sida.

Kommentus yrkar att länsrätten avslår bolagets yrkanden och anför till stöd härför bl.a. följande. Kommentus har inte brutit mot någon bestämmelse i lagen om offentlig upphandling och de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna om förutsebarhet, likabehandling och transparens. Det som ligger till grund för utvärderingen är offererade priser (i kronor och ören) för varje enskild uppgiven ”frekvent produkt” inom respektive produktgrupp. Detta framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Beträffande rabattsatserna, som även efterfrågas i förfrågningsunderlaget, ligger dessa inte till grund för utvärderingen. Tanken med att efterfråga uppgiften är att ge upphandlande enheterna en bild av vad produkter som ligger utanför ”frekventa produkter” kan komma att kosta. I förekommande fall så må upphandlande enhet begära in anbud särskilt för varje sådan beställning. Efterfrågade rabattsatser inverkar inte på något sätt på utvärderingen. Sammantaget anser Kommentus att utvärderingen skett helt utifrån klart redovisade grunder i förfrågningsunderlaget och av det framgår också klart att rabattsatser för s k övrigt sortiment inte kommer att utvärderas.

Supplies uppger i svar bland annat följande. Gullbergs har tillåtits ge helt olika prisnivåer både inom produktgrupper (olika på varje artikelrad) och för övrigt sortiment. Kunden får alltså med detta avtal inte samma prisnivå på övrigt som på frekventa eller ens samma prisnivå inom en produktgrupp så som det var tänkt, enligt Kommentus egen kommentar. Det är endast Gullbergs som offererat rabatter på ett sätt som inte följer förfrågningsunderlaget och ändå vunnit avtal. I upphandlingen har anbudsgivarna tillåtits medsända speciellt framtagna listprislistor som uppger priser långt över eller långt under de normala listpriser som anges på deras hemsidor.

I yttrande den 5 december vidhåller Kommentus att efterfrågade rabattsatser är avsedda att utgöra en form av prisgaranti, där utgångspunkten är att "övrigt sortiment" skall prissättas efter samma rabattvillkor som legat till grund för prissättning av "frekventa produkter". Sökandens egen uppfattning om gällande prislistor saknar grund. Kommentus har aldrig ställt som krav att gällande prislistor skall finnas offentligt tillgängliga på internet. Även andra prislistor accepteras så länge som de med fog kan kallas för gällande prislistor.

Supplies har därefter inkommit med ytterligare skrivelse vari bland annat yrkas att muntlig förhandling ska hållas för att bolaget tydligare skall kunna förklara vad de menar om det är så att man från Kommentus sida anser att genom att tillåta vissa leverantörer att frångå kravet på samma rabattsatser inom en produktgrupp inte påverkar utfallet av upphandlingen.

Efter att Kommentus getts möjlighet att bemöta Supplies yrkande har länsrätten i beslut den 12 december 2007 avslagit Supplies Team Sverige ABs yrkande om muntlig förhandling. Supplies, som beretts tillfälle att skriftligen slutföra sin talan, har inte inkommit med ytterligare skrivelser.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § LOU stadgas att en upphandlande enhet skall anta antingen
1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omstän-

digheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Länsrätten gör följande bedömning

I 1 kap. 4 § LOU slås fast att en upphandling skall genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer också till uttryck i 22 § samma kapitel. Vill den upphandlande enheten tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall enheten ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först. Enligt förarbetena till lagen om offentlig upphandling skall den upphandlande enheten inte bara noga ange dessa s k kringomständigheter utan också redan från början göra klart för sig hur olika omständigheter kan värderas i ekonomiska termer (prop. 1992/93:88 s 52).

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten

tillmåter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Principen om transparens innebär bl.a. att förfrågningsunderlag skall utformas så tydligt att leverantörerna vet vad den upphandlande enheten efterfrågar. Vissa förutsättningar som bedöms viktiga kan en enhet uppställa med skall-krav. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

I förfrågningsunderlag för Upphandling av Kontors- och förbrukningsmateriel anges under punkt 3.7 Priser bland annat följande:

”Pris-/produktbilaga (bilagor 2A, 2B, 2C och 2D) skall fyllas i och ligger till grund för utvärderingen. -----.

Rabattsats i % för de produktgrupp/er som anbudsgivaren offererar skall även gälla för samtliga övriga produkter som säljs under avtalstiden och som kan anses höra hemma i produktgruppen ifråga. Detta kommer att ingå i tecknat avtal men kommer inte att utvärderas. Rabattsatserna skall vara fasta under hela avtalsperioden.

Kataloger och/eller prislistor på offererade produkter skall bifogas anbudet.

Samtliga offererade priser i pris-/produktbilaga (bilagor 2A,2B, 2C och 2D) skall vara fasta under första avtalsåret, tom 2008-09-30.

-----.”


Under 4.3 Anbudsutvärdering anges bland annat att utvärderingen av anbudet sker separat för varje produktgrupp och kommun och att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/andelen kommer att antas med hänsyn till viktningen pris 85 procent och elektronisk handel 15 procent.

Länsrätten får konstatera att i pris-/produktbilagan uppgivet bruttopris och rabattsats i procent skiljer sig avsevärt åt mellan anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget anges emellertid inte något för anbudsgivarna bindande förhållningssätt när det gäller nivå på rabattsats. Anbudsgivarna har också till anbudet bifogat katalog och/eller prislistor avseende offererade produkter.

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen inte omfattar annat än det pris, som efter avdragen rabattsats, framgår av leverantörens ingivna pris-/produktbilaga. Att Kommentus i sin utvärdering frångått vad som angivits i förfrågningsunderlaget har inte visats. Vilka konsekvenser angivna rabattsatser kan få vid de upphandlande enheternas framtida eventuella köp av vad som anges som övriga produkter inom produktgruppen är inte föremål för länsrättens överprövning i målet.

Länsrätten finner att det inte föreligger sådana brister i Kommentus anbudsutvärdering, utifrån angivna utvärderingskriterier, att den åsidosätter principerna i LOU. Inte heller i övrigt har det visats att förfarandet strider mot de krav som ställs upp i LOU. Det saknas därför grund för att besluta om att rättelse skall ske eller att upphandlingen skall göras om på sätt som Supplies Team Sverige AB begärt. Ansökan om överprövning skall därför avslås och det interimistiska beslutet skall upphävas.

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


Eva Pedersen
Rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.