

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-07-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12850-09
Rotel 202

SÖKANDE

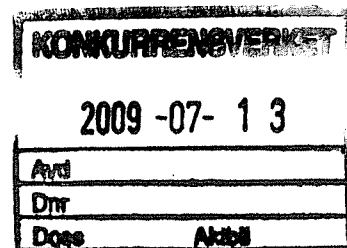
Distributionscenter i Hallstavik AB, 556624-9354
Lundåsvägen 10-12
763 82 Hallstavik

MOTPART

Skolverket
106 20 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår Distributionscenter i Hallstavik AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten har denna dag upphävt sitt interimistiska beslut den 18 juni 2009 i mål nr 12692-09 rörande den i detta mål aktuella upphandlingen.

Dok.Id 439750

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

BAKGRUND

Skolverket genomför en öppen upphandling av lagerhållning och distribution av Skolverkets publikationer (Dnr 12-2009:271). Bland de leverantörer som lämnat anbud finns Distributionscenter i Hallstavik AB.

Skolverket har i tilldelningsbeslut den 10 juni 2009 meddelat att Distributionscenter i Hallstavik AB inte antagits som leverantör av lagerhållning och distribution av Skolverkets publikationer. Av upphandlingsrapporten framgår att Distributionscenter i Hallstavik AB inte har gått vidare till utvärderingsfasen på grund av brister i uppfyllande av skallkrav vid leverantörskvalificeringen.

Länsrätten har den 18 juni 2009 i mål nr 12692-09 beslutat interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Distributionscenter i Hallstavik AB (DC) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. DC anför i huvudsak följande. Antal orderrader och/eller antal artiklar per beställning är en väsentlig förutsättning för att kunna räkna på distributionsuppdrag. Skolverket har i frågor och svar den 28 april 2009, fråga 21, meddelat att det tyvärr inte finns uppgifter av detta slag att tillgå. Befintlig leverantör har dock tillgång till dessa uppgifter och Skolverket borde avkräva dessa uppgifter från befintlig leverantör som haft fördel av att inneha dessa uppgifter som andra inte fått tillgång till. DC har den 28 april 2009 ställt frågor till Skolverket. Fullständiga svar har inte erhållits på dessa frågor och frågorna har ej heller publicerats som frågor, trots att de var Skolverket tillhanda inom den svarstid som framgår av anbudsinvitan. DC gick inte vidare till utvärdering mot bakgrund av att:

”De angivna referensuppdragen bedöms inte som liknande Skolverkets och beskrivningarna av hur övertagandet och överlämnandet planeras bedöms inte visa att kraven är uppfyllda.”

Av punkten 2.1.6 i Anbudsinbjudan framgår att referensuppdrag ska avse uppdrag i samma omfattning och innehållande motsvarande delar. Vidare står angivet att anbudsgivaren bör ha erfarenhet från liknande uppdrag för offentlig verksamhet. Vid jämförelse av referensuppdrag för övriga inkomna anbud kan DC inte förstå orsaken till att just DC:s referensuppdrag inte godtogs. Det gäller även beskrivningarna av övertagande och överlämnande, vilka DC menar är tillräckliga och har dessutom inte beskrivits mer detaljerat av några av övriga anbudsgivare som trots detta fått beskrivningarna godkända.

Skolverket vidhåller sin tidigare bedömning och bestrider bifall till ansökan. Skolverket anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Skolverket har bedömt att antalet orderrader och/eller artiklar per beställning inte är av väsentlig betydelse för den aktuella upphandlingen och därför inte bedömt det som meningsfullt att kräva in dessa uppgifter från den nuvarande leverantören. Ibland kommer frågor in från olika anbudsgivare som berör samma fråga. Skolverket lägger i vissa fall samman svaren på dessa frågor för att rationalisera vilket innebär att varje fråga inte alltid presenteras ordagrant. Avseende DC:s referenser har Skolverket bedömt att de presenterade referensuppdragen inte kan anses innehålla motsvarande delar som det Skolverket upphandlar.

DC anför bl.a. följande. Antalet orderrader och/eller artiklar är avgörande för att kunna bedöma arbetets omfattning. Avsaknaden av volymangivelse är en sådan väsentlig brist att upphandlingen ska göras om. Om skolverkets skäl är att DC:s referensuppdrag inte haft liknande omfattning och innehåll

så motsätter sig DC denna bedömning. Av punkten 2.16 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren *bör* ha erfarenhet från liknande uppdrag från offentlig verksamhet. DC vill påpeka att Skolverkets krav på referensuppdrag inte får vara mer långtgående än vad som är nödvändigt för uppdragets genomförande. Skolverket har genom att använda urvalskriterierna Referenser och Erfarenhet som tilldelningskriterier (dvs. genom att poängsätta kriterierna) blandat ihop tilldelningsfasen med kvalificeringsfasen på ett otillåtet sätt. Upphandlingen och förfrågningsunderlaget strider således mot LOU och bakomliggande EG-rättsliga principer.

Skolverket anför bl.a. följande.

Antal orderrader och/eller artiklar

Skolverket står fast vid att antalet orderrader inte är av väsentlig betydelse för den aktuella upphandlingen och vill poängtera att oavsett om en beställning består av ett häfte som väger 50 gram eller 100 böcker som väger 40 kg så är det fortfarande en orderrad. Variationer i innehållet kan givetvis förekomma, men vilka publikationer som beställs och deras vikt är helt beroende av vilka publikationer som för ögonblicket är mest aktuella. Vilka dessa kommer att bli under den kommande avtalsperioden har Skolverket i dagslägen inte kännedom om.

Enligt Skolverkets uppfattning så finns tillräcklig information i förfrågningsunderlaget för att kunna skapa sig en bild av uppdragets volym och att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. T.ex. anges i förfrågningsunderlaget bland annat antal publikationer som gavs ut under 2008, det totala antalet publikationer i tryckt respektive pdf-format, publikationernas ungefärliga upplagor, nuvarande lagerutrymme, antalet beställningar under 2008 samt antalet adresser i Skolverkets adressregister.

Av förfrågningsunderlaget framgår att vikten per publikation är mycket varierande. Skolverket har kommenterat variationen i fråga 3 i frågor och svar av den 5 maj 2009 som DC citerar i sitt yttrande ("eftersom en beställning kan bestå av allt från ett häfte som väger 50 gram till 100 böcker som väger 40 kg").

Referenser

I DC:s anbud finns beskrivningar av referensuppdrag som inte innehåller samtliga delar som Skolverkets upphandling innehåller. Upphandlingen avser lagerhållning och distribution av de publikationer som Skolverket producerar, kundtjänst och försäljning, plockning och packning av publikationerna, fakturering av sålda publikationer samt administration av Skolverkets adressregister. Skolverket har bedömt att DC:s referenser inte innehåller samtliga dessa delar i den omfattning som Skolverket upphandlar. DC:s referenser har alltså inte underkänts på grund av att de inte är från offentlig verksamhet utan på grund av att de inte innehåller motsvarande delar som det uppdrag som Skolverket upphandlar. Framför allt gäller detta den del som avser administration av Skolverkets adressregister.

I övrigt anser Skolverket att det inte strider mot proportionalitetsprincipen att begära två referensuppdrag för ett så omfattande och för verksamheten betydelsefullt uppdrag. Skolverket vill också påpeka att kravet inte varit att referensuppdragen ska avse offentlig verksamhet. Däremot har det varit möjligt att erhålla ytterligare poäng i utvärderingen om så varit fallet.

Beskrivning av övertagande och överlämnande

Skolverket har avseende denna punkt bedömt beskrivningen i DC:s anbud som alltför kortfattad för att man ska kunna anse att DC visat att de uppfyller kravet. Att det skulle vara endast DC:s anbud som underkänts på denna

punkt stämmer inte. Även anbudet från CM Gruppen har bedömts som bristfälligt, men Skolverkets bedömning var att denna anbudsgivares beskrivning var något mer innehållsrik och har med anledning av det uttryckt underkännandet något annorlunda i utvärderingsprotokollet. DC:s anbud innehåller visserligen en beskrivning av hur övertagandet planeras, men Skolverket har bedömt denna beskrivning som bristfällig avseende personalens möjligheter att sätta sig in i Skolverkets verksamhet i allmänhet och innehållet i de publikationer som ska hanteras inom avtalet i synnerhet. Dessutom saknar Skolverket ett konkret förslag till tid- och implementeringsplan.

Sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier

Inledningsvis vill Skolverket påpeka att DC:s anbud inte utvärderats eftersom det inte kvalificerat sig till utvärderingsfasen. Skolverket vill också klargöra att någon sammanblandning mellan kvalificerings- och utvärderingsfaserna inte skett. I kvalificeringsfasen avser referensuppdragen att klargöra huruvida anbudsgivaren har erfarenhet av liknande uppdrag. I utvärderingsfasen är syftet att klargöra vilken kvalitet anbudsgivaren levererat i samband med referensuppdragen. Att hävda att det saknar relevans för tilldelning av ett kontrakt hur en anbudsgivare skött sig i de uppdrag man i sitt anbud refererar till framstår för Skolverket som ett felaktigt resonemang. Skolverket delar inte heller uppfattningen att de frågor som ställts till referenserna avseende de utvärderade anbuden är vaga och ger utrymme för godtycke. Tvärtom anser Skolverket att de på ett tydligt sätt ger en bild av vilken kvalitet som anbudsgivaren levererar.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det är ett krav att anbudsgivare presenterar referenser från liknande uppdrag medan referenspersonernas bedömning av resultatet av dessa uppdrag samt eventuell erfarenhet från offentlig verksamhet kommer att utvärderas. Det kan inte anses före-

ligga några otydligheter på denna punkt. Skolverket vidhåller sin tidigare bedömning av aktuella anbud och menar att Skolverkets tilldelningsbeslut ska kvarstå.

DC anför bl.a. följande. En order som består av 100 artiklar kan innehålla allt från en orderrad (dvs. 100 st av samma artikel) upp till 100 orderrader (dvs. 100 st olika artiklar). Att Skolverket nu i sitt yttrande framför att i deras fall motsvaras 100 böcker av en (1) orderrad är information som tidigare inte har framförts. Hur genomsnittlig orderstruktur ser ut påverkar arbetets omfattning väsentligt och har därför en avgörande prisstyrande verkan.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges följande under punkten 2.1.6:

Anbudsgivaren ska lämna information om referenser om två liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses uppdrag i samma omfattning och innehållande delar som det aktuella uppdraget. Båda uppdragen ska ha pågått efter den 1 januari 2007. Skolverket förbehåller sig rätten att även infordra

och beakta andra referenser än de av anbudsgivaren angivna. Anbudsgivaren bör ha erfarenhet från liknande uppdrag för offentlig verksamhet. Som bevis för ovan ställda krav uppfyllts ska anbudsgivaren bifoga:

- En kortfattad beskrivning (max 1 A4) av de båda referensuppdragens omfattning, volym och tidsperiod,
- Namn på referensperson med aktuella kontraktsuppgifter

I förfrågningsunderlaget anges följande under punkten 3.2:

En förutsättning för att kunna genomföra uppdraget med god kvalitet är att anbudsgivaren planerar för övertagandet från Skolverkets nuvarande leverantör samt att anbudsgivarens personal bereds tillfälle att sätta sig in i Skolverkets verksamhet i allmänhet och innehållet i de publikationer som ska hanteras inom avtalet i synnerhet. I uppdraget ingår även att vid avtalstidens slut på ett betryggande och väl organiserat sätt överlämna uppdraget och Skolverkets publikationer, adresslistor m.m. som hanteras inom uppdraget till en eventuell ny uppdragstagare. Anbudsgivaren ska i sitt anbud beskriva:

- Hur övertagandet planeras avseende samtliga i uppdraget ingående delar
- Hur överlämnandet till en ny leverantör planeras vid avtalstidens slut.

Av Skolverkets upphandlingsrapport, daterad den 10 juni 2009, framgår under rubriken ”Kvalificering av anbudsgivare” att Distributionscenter i Hallstavik AB:s angivna referensuppdrag inte bedöms liknande Skolverkets och att beskrivningarna av hur övertagandet och överlämnandet planeras inte bedöms visa att kraven är uppfyllda. Distributionscenter i Hallstavik AB:s anbud har därmed inte gått vidare till utvärdering.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud skall vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Syftet med att ställa krav på leverantörerna är att göra en bedömning av leverantörernas förmåga att utföra de tjänster som upphandlingen avser. Syftet med leverantörskvalificeringen är inte att hitta den leverantör som har den bästa förmågan utan att identifiera de leverantörer som har tillräcklig erfarenhet, ekonomisk styrka etc. att utföra uppdraget.

Referenser

Skolverket har i förfrågningsunderlaget som ett s.k. skallkrav angett att anbudsgivaren i sitt anbud ska lämna information om referenser från två liknande uppdrag. Skolverket har ansett att DC:s referenser inte innehåller motsvarande delar som det uppdrag som nu upphandlas. DC har mot detta invänt att referensuppdragen har varit av liknande omfattning och innehåll. Länsrätten, som tagit del av DC:s anbud, finner inte några skäl att ifrågasätta Skolverkets bedömning att DC:s anbud inte uppfyllt skall-kravet be-

träffande referenser i anbudet. Skolverket har därmed enligt länsrättens mening inte åsidosatt de krav som följer av LOU när Skolverket inte låtit DC gå vidare till utvärderingsfasen. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således inte.

Beskrivning av hur övertagandet planeras avseende samtliga i uppdraget ingående delar

Skolverket har i förfrågningsunderlaget under punkten 3.2 som ett s.k. skallkrav angett att anbudsgivaren i sitt anbud ska beskriva hur övertagandet planeras avseende samtliga i uppdraget ingående delar. Skolverket har ansett att DC:s beskrivning varit alltför kortfattad för att uppfylla kravet samt att det saknats tid- och implementeringsplan och har på den grunden funnit att DC inte uppfyllt detta skall-krav. Länsrätten, som tagit del av DC:s anbud även beträffande denna punkt, delar Skolverkets bedömning. Det finns således inget skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det DC anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på sådant sätt att DC lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit Magnus Johansson.



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 nå 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.

