



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**
Handläggare: länsrättsnotarien
Maria Vahlberg

DOM
2010-02-03
Meddelad i
Gävle

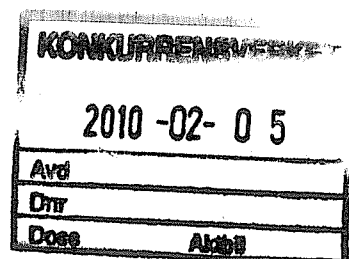
Mål nr
1750-09 E
Rotel 3

SÖKANDE

Semantix Eqvator AB, 556560-0854
Att. Annika Lissjos
Box 10059
100 55 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
Box 226
801 04 Gävle

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 9 oktober 2009.

Dok.Id 48948

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026- 17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
E-post: lansrattenigavleborg@dom.se				

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför upphandling för Gävle Energi, som är upphandlande enhet, och energibolagen i Gävleborgs län. Upphandlingen avser avtal om utbildning i engelska för elbranschen för energibolag i Gävleborgs län (utbildning i engelska) och genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap. LUF. Av tilldelningsbesked den 1 oktober 2009 framgår att Mindset AB (Mindset) antagits som leverantör. Tilldelningsbeskedet motiveras i huvudsak med att antagen leverantör inkommit med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till viktade utvärderingskriterier; pris 60 procent och kvalitet 40 procent.

Länsrätten har den 9 oktober 2009 i interimistiskt beslut förordnat att Inköp Gävleborgs upphandling av utbildning i engelska inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Semantix Eqvator AB (Semantix) yrkar i första hand att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska avslutas först efter rättelse varvid Inköp Gävleborg ska göra en ny utvärdering av anbuden inom upphandlingsområdet och då anta Semantix som vinnande anbudsgivare. I andra hand yrkar Semantix att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Semantix anför i huvudsak följande.

Gruppstorleken ska ha inverkan på bedömningen av vilket pris som ska ligga till grund för prisutvärderingen. Gruppstorleken har inte bara inverkan på kvalitén på en utbildning utan också på prisnivån eftersom större grupper gör att leverantören får lägre kostnad ju fler deltagare det är i en grupp. Ju mindre grupper desto fler undervisningstimmar totalt för en utbildningsinsats och kostnaden är för leverantören relaterat per undervisningstimme. Eftersom Inköp Gävleborg också ställde *skall-kravet* att anbudsgivaren skulle ange antal deltagare som bör delta vid respektive un-

dervisningstillfälle har Semantix anpassat sitt erbjudande till att kunna erbjuda så hög kvalitet som möjligt och rekommenderat en gruppstorlek på sex personer. Det innebär att Inköp Gävleborg erbjuds 16 grupper som får fyra kurstillfällen å fyra timmar var, totalt 256 timmars utbildningstid med kursledare att jämföra med gruppstorlekar om 8-15 deltagare per grupp i de andra anbudsgivarnas erbjudanden. En gruppstorlek på 15 deltagare ger knappt sju grupper vilket ger totalt 112 timmars utbildningstid med kursledare. Eftersom det är ett så vitalt och avgörande inslag i utbildningen hur många deltagare som finns i en grupp, hur mycket taltid varje deltagare har under utbildningen, är gruppstorleken en avgörande faktor för både kvalitet och pris, i relation till hur många utbildningstimmar kunden får. Uträkningsformelns variabel ”anbudsgivares pris”, ska ta hänsyn till gruppstorlek och därmed det faktiska priset per utbildningstimme. Med utgångspunkt i ovan angivna fakta ska Semantix antas som vinnande leverantör. Semantix har lämnat det mest förmånliga erbjudandet i upphandlingen, både när det gäller pris och kvalitet.

Förfrågningsmaterialet ska underkännas, bland annat eftersom den tillämplade utvärderingsmodellen inte finns angiven där. Förfrågningsunderlaget är bristfälligt i och med att man inte på ett tydligt sätt redovisat hur bedömningen och poängsättningen skulle ske. Även utvärderingen brister i att Inköp Gävleborg utvärderat anbudsgivare som inte uppfyllt *skall-kraven* samt att man i utvärderingen poängsatt ej jämförbara erbjudanden. Exempel på felaktigheter:

1. Inköp Gävleborg har använt sig av en annan formel för prisuträkning än som anges i förfrågningsunderlaget. Formeln för prisuträkning anges i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.3 punkt 1. Efter att Semantix ställt frågor om utvärderingstabellen i tilldelningsbeslutet har de fått veta att Inköp Gävleborg använt sig av en annan prisuträkningsformel än vad som anges i förfrågningsunderlaget. Man säger sig ha använt sig av följande formel:

Anbudspoäng = $5 - \left(\frac{\text{Pris per deltagare i beställarens egna lokaler} + \text{pris per deltagare i av anbudsgivaren tillhandahållen lokal, inklusive lokalkostnad}}{2} - \text{lägsta anbudspris} \right) / (\text{lägsta anbudspris} * 0,2)$

2. Mindset har inte uppfyllt *skall-kraven* och har angett pris per deltagare och timme i stället för pris per deltagare för hela utbildningsinsatsen. Mindset har också helt utelämnat prisuppgifter för utbildning i av anbudsgivaren tillhandahållen lokal och uppfyller därmed inte heller det *skall-kravet*. Inköp Gävleborg borde ha diskvalificerat Mindset från upphandlingen.

3. Inköp Gävleborg säger sig ha fått komplettering från Mindset på pris på lokaler men det kompletterade lokalpris som Semantix tagit del av avser en grupp och inte en deltagare (*skall-krav* i anbudsformuläret). Inköp Gävleborg har valt att poängsätta Mindsets pris trots att det inte är jämförbart med den prisuppgift som faktiskt efterfrågas i anbudsformuläret.

Förfrågningsunderlaget saknar angivna förutsättningar för vilka värderingsgrunder som skulle tillämpas vid jämförelse mellan inkomna anbud. Upphandlingen strider mot transparensprincipen eftersom det under dessa förutsättningar varit omöjligt att förutse vad Inköp Gävleborg skulle komma att fästa det avgörande avseendet på. Förfrågningsunderlaget saknar tydlighet kring angivna utvärderingskriterier och följderna av detta har rent faktiskt kommit att bli att Semantix förlorat upphandlingen på grunder som inte kunnat förutses. Semantix har även blivit diskriminerade inom ramen för upphandlingen och likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Detta eftersom Inköp Gävleborgs värdering av de olika anbudsgivarnas anbud skett utan att kravet på objektivitet efterkommit.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till Semantix yrkanden och anför i yttrande i huvudsak följande. Upphandlingsformen förenklat förfarande val-

des. Priset för utbildning i en av anbudsgivaren tillhandahållen lokal är inte ett *skall-krav* i förfrågan. Däremot krävs ett angivet pris för att anbudena ska kunna jämföras. Priset, för utbildning i egna lokaler, har av Mindset i anbudet angetts per deltagare men samtidigt har även motsäggande kommentarer lämnats. Priset för i av anbudsgivaren tillhandahållen lokal har inte angetts. Därför krävdes förtydliganden vilket är tillåtet vid ett förenklat förfarande. Vid förtydligandet av anbudspriset bekräftades att det angivna priset avsåg pris per deltagare. Vidare efterfrågades ett kompletterande deltagarpris vid en grupp om tio personer dels för att prismässigt konkurrerande anbudsgivare rekommenderat den gruppstorleken, dels för att det av referensgruppen bedömdes vara en kvalitetsmässigt godtagbar gruppstorlek samt även att Mindset angett en möjlighet till flera deltagare i grupperna i sitt anbud. För utvärderingen av pris i egna lokaler har det ingen inverkan då priset för deltagare angavs till detsamma för åtta respektive tio deltagare.

Inköp Gävleborg begärde även ett pris för utbildning i av anbudsgivaren tillhandahållen lokal, vilket av Mindset kom att anges för en grupp om tio deltagare och inte per deltagare. För utvärderingen av pris i av anbudsgivaren tillhandahållen lokal skiljer det något om man gör beräkningen vid gruppstorlek om tio eller åtta deltagare. Det har dock ingen inverkan i valet av vinnande anbud. Eftersom det är oklart om utbildningen kommer att bedrivas i egna eller beställarens lokaler har det vid utvärderingen beräknats 50 procent i egna lokaler och 50 procent i beställarens lokaler. Det som utvärderats i priskriteriet är de priser som angetts under punkt fem, förvisso efter kompletterande frågor och förtydliganden. Att gruppstorleken vid utbildningen har betydelse är Inköp Gävleborg fullt medvetna om och det har även tagits hänsyn till i utvärderingen av kvalitetskriteriet.

Semantix anför därefter i yttrande bl.a. följande. Eftersom priset för utbildning i av anbudsgivaren tillhandahållna lokaler är av avgörande betydelse för utvärderingen ska det betraktas som ett *skall-krav*. Enligt likabe-

handlingsprincipen får inte en upphandlande myndighet anta ett anbud som inte uppfyller i upphandlingen uppställda *skall-krav*. Mindset har inte heller inkluderat studiematerial i sitt pris.

Inköp Gävleborgs påstående, att de räknat på en gruppstorlek på tio personer eftersom ”prismässigt konkurrerande anbudsgivare rekommenderat den gruppstorleken”, stämmer inte. Folkuniversitetet rekommenderar en gruppstorlek på 15-50 deltagare, Lernia en gruppstorlek på i snitt 17 deltagare.

Inköp Gävleborg bemöter inte i sitt yttrande att de har använt sig av en annan formel för prisuträkning än som angetts i förfrågningsunderlaget. Varken i förfrågningsunderlaget, svarsformuläret eller utvärderingsformulär anger Inköp Gävleborg att man som grund för variabeln ”anbudsgivarens pris” värderar utbildning i egna lokaler respektive beställarens lokaler med 50 procent vardera.

Inköp Gävleborg påstår i sitt yttrande att de tagit hänsyn till gruppstorlek vid utvärdering av kvalitetskriteriet. I sitt tilldelningsbesked anger Inköp Gävleborg att Alpha Competence AB, Mindset och Semantix tilldelas en högre kvalitetspoäng för ett bra pedagogiskt upplägg av utbildningen samt tidigare erfarenhet av utbildningar för elbranschen. Även Företagsuniversitetet tilldelas en högre poäng för sin beskrivning av det pedagogiska upplägget av utbildningen. Följaktligen måste Semantix tilldelas ytterligare högre kvalitetspoäng (fem poäng) än övriga anbudsgivare eftersom de förutom vad som nämns ovan erbjuder den minsta gruppstorleken Semantix anbud ska därför rangordnas som det vinnande anbudet i upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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

Av 16 kap. 2 § första stycket LUF framgår följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Är förfrågningsunderlaget eller utvärderingen bristfällig?

I punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget anges att i bilagan ”Anbudsformulär” finns de krav som ställs i upphandlingen samt de uppgifter och redogörelser som efterfrågas.

I anbudsformuläret punkt 3.1.4 Kurslokaler anges att vi i första hand kommer att använda oss av egna lokaler (30 sittplatser med bord eller 50 sittplatser utan bord) men vill ändå att respektive utbildare redovisar sina egna förutsättningar att tillhandahålla lokal, i anslutning till respektive verksamhetsort. Lokalerna ska vara lämpliga för den aktuella utbildningen, samt vara tillgängliga för personer med funktionsnedsättning.

Av punkt 5 Pris framgår följande.

Pris anges per deltagare exklusive mervärdesskatt i svenska kronor enligt nedanstående. I priset ska ingå samtliga kostnader för genomförandet av utbildningen såsom resekostnader och traktamenten för utbildare samt eventuellt studiematerial. Ange pris per deltagare då utbildning sker i beställarens lokaler respektive pris om anbudsgivaren ordnar lokal.

Inköp Gävleborg menar att priset för utbildning i en av anbudsgivaren tillhandahållen lokal inte är ett skall-krav i förfrågan, men säger samtidigt att det krävs ett pris för att anbuderna ska kunna jämföras. Länsrätten anser att denna inställning är motsägelsefull och bedömer att anbudsformuläret, genom hänvisningen därtill i förfrågningsunderlagets punkt 2.2, tveklöst får anses innehålla ett antal skall-krav. Utifrån ovan redovisade formuleringar i anbudsformuläret (punkt 5) måste priset för utbildning i en av anbudsgivaren tillhandahållen lokal bedömas utgöra ett skall-krav. Det visar även de under punkt 5 införda två rutorna, där anbudsgivaren ska ange separat pris per deltagare i beställarens respektive anbudsgivarens lokaler. Länsrätten delar Sematix slutsats att priset för utbildning i av anbudsgivaren tillhandahållna lokaler är av betydelse för utvärderingen.

Det är ostridigt att Mindset har angett pris för utbildning i av anbudsgivaren tillhandahållna lokaler först efter begäran från Inköp Gävleborg. Av skickade e-postmeddelanden mellan Semantix och Inköp Gävleborg (6 – 8 oktober 2009) framgår att Inköp Gävleborg begärt in kompletterande uppgifter från Mindset. Förtydligande eller komplettering av lämnade anbud kan i vissa fall vara tillåten och diskussioner får föras, men endast i syfte att klargöra eller komplettera anbuderna eller kraven från den upphandlande parten och endast om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Länsrätten anser att den komplettering som Inköp Gävleborg begärt in innebär en överträdelse av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 24 § LUF. Länsrätten lägger här särskild vikt vid att gruppstorleken har betydelse vid utvärderingen av pris i av anbudsgivaren tillhandahållen lokal samt att, som det får förstås, Inköp Gävleborg efterfrågat prisuppgift för en grupp om tio personer. Redan av denna anledning kan Inköp Gävleborgs utvärdering av anbuderna ifrågasättas.

Fråga är även om Inköp Gävleborg vid sin utvärdering tillämpat de kriterier som anges i förfrågningsunderlag och anbudsformulär.

Av förfrågningsunderlaget punkt 3.3 framgår följande.

Vid utvärdering av pris tar vi hänsyn till nedanstående underkriterier, ej uppställda efter angelägenhetsgrad: Kostnad per deltagare och Eventuella övriga kostnader.

Uträkning sker enligt formeln:

*Anbudspoäng = 5 - ((Anbudsgivares pris – Lägsta anbudspris)/(Lägsta anbudspris*0,2))*

Länsrätten noterar att det av tilldelningsbeskedet framgår att Inköp Gävleborg beräknat ett genomsnittspris för angiven kostnad för utbildning i beställarens lokaler respektive i anbudsgivarens lokal. Inköp Gävleborg har i yttrande till länsrätten ytterligare förtydligat detta och uppgett att ”eftersom det är oklart om utbildningen kommer att bedrivas i egna eller beställarens lokaler har det vid utvärderingen beräknats 50 procent i egna lokaler och 50 procent i beställarens lokaler.

Förfrågningsunderlaget fastställer de förutsättningar som ska gälla för upphandlingen och sedan upphandlingen har påbörjats kan förfrågningsunderlaget inte ändras i någon väsentlig del. Det väsentliga är således att den valda utvärderingsmodellen inte leder till uppenbart felaktiga resultat och att modellen, dess funktion och hur den kommer att tillämpas klart och tydligt har beskrivits i förfrågningsunderlaget.

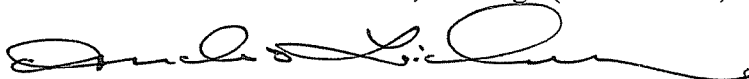
Som länsrätten tidigare har konstaterat har även priset för utbildning i av anbudsgivaren tillhandahållna lokaler varit av betydelse för utvärderingen. Det visar inte minst Inköp Gävleborgs nu redovisade beräkningsgrund vid utvärderingen, där ett genomsnittspris motsvarande 50 procent i egna lokaler och 50 procent i beställarens lokaler har varit avgörande. Länsrätten finner att denna prisuträkningsmodell varken har angetts i förfrågningsunderlaget eller anbudsformuläret.

Utvärderingen av anbudsgivarnas priser, som tillmätts stor betydelse i utvärderingen, har således skett på annat sätt än som angetts i förfrågningsunderlaget (punkt 3.3). För att Inköp Gävleborg ska kunna genomföra utvärderingen på det sätt som i praktiken har skett är en förutsättning att den tillämpade utvärderingsmodellen har angetts i förfrågningsunderlaget. Så är inte fallet. Förfrågningsunderlaget uppvisar enligt länsrätten därför sådana brister som innebär att Inköp Gävleborg vid genomförandet av upphandlingen har brutit mot de grundläggande principer för upphandling som anges i 1 kap. 24 § LUF. Det står klart att Semantix därigenom har lidit skada.

Val av åtgärd

Om en överträdelse av upphandlingslagstiftningen har skett och det finns förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LUF är det domstolen som avgör vilken åtgärd som krävs (se RÅ 2005 ref. 47). Om felet endast avser anbudsutvärderingen kan rättelse vara en lämplig åtgärd. En rättelse kan i ett enskilt fall emellertid lätt skapa fel på andra delar av upphandlingen. Om exempelvis förfrågningsunderlaget är otydligt kan det finnas skäl att besluta om ny upphandling; se RÅ 2002 ref. 50, där Regeringsrätten uttalade att förfrågningsunderlaget måste vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Länsrätten finner att det finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. Semantix begäran om överprövning ska bifallas i enlighet härmed.

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



Anders Lidman

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.

VIKTIGT MEDDELANDE

Den 15 februari 2010 läggs länsrätterna samman till nya domstolar, förvaltningsrätter, med i vissa fall andra kansliorter. Länsrätten i Gävleborgs län läggs samman med Länsrätten i Dalarnas län till **Förvaltningsrätten i Falun**.

Förvaltningsrätten i Falun kommer att ha kansliort i Falun. I avvaktan på att domstolsbyggnaden i Falun byggs ut kommer förvaltningsrätten även att ha ett arbetsställe i Gävle.

Detta innebär att överklaganden fr.o.m. den 15 februari 2010 av Länsrätten i Gävleborgs läns domar och beslut kan ges in till antingen:

Förvaltningsrätten i Falun
Box 1093
801 35 Gävle
Besöksadress: Lantmäterigatan 4, Gävle

eller

Förvaltningsrätten i Falun
Box 45
791 21 FALUN
Besöksadress: Kullen 4, Falun

OBS! Länsrätten rekommenderar att överklagande ges in till adressen i Gävle.