



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-11-02
 Meddelad i
 Stockholm

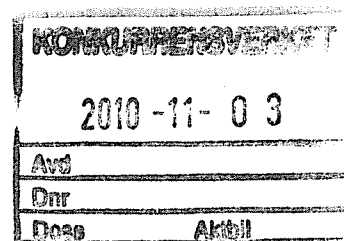
Mål nr
 41815-10
 Enhet 17

SÖKANDE

SPL, Sound Picture & Light Production AB, 556278-4461
 Stavhällsvägen 17
 146 54 Tullinge

MOTPART

Stockholms Konserthusstiftelse, 802001-8266
 Box 7083
 103 87 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 68569

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: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms Konserthusstiftelse har genomfört en upphandling av ljudanläggning, Ljudprojektet 2010. Stockholms Konserthusstiftelse har i tilldelningsbeslut den 28 september 2010, som avsändes till anbudsgivarna samma dag, beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än SPL, Sound Picture & Light Production AB (SPL).

SPL yrkar att upphandlingen ska göras om.

Stockholms Konserthusstiftelse bestrider SPL:s yrkande.

Förvaltningsrätten har den 7 oktober 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

SPL anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. SPL har funnit att Stockholms Konserthusstiftelse i strid med LOU 9 kap 9 § undanhåller uppgifter och därigenom omöjliggör en jämförelse av de anbud som ingivits avseende upphandlingen. Stockholms Konserthusstiftelse har på angivna grunder i strid med LOU kommit att inte genomföra upphandlingen affärsmässigt. SPL har därmed lidit skada och riskerar att lida skada i den mening som avses i 7 kap. 1 § och 2 § LOU.

I tilldelningsbeslut från Stockholms Konserthusstiftelse redovisas en s.k. matris för att åskådliggöra poängfördelningen enligt anbudsförfrågans bilaga 1 – Administrativa föreskrifter, punkt 5.4. I matrisen har poängsättningen för respektive anbudsgivare förts in men väsentlig information om hur de poängsatts saknas. SPL begärde den 30 september, 4 oktober samt 5 oktober 2010 att få ta del av respektive anbud och Stockholms Konserthusstiftelses bedömning av respektive anbud. Den 6 oktober levererades kopior av anbudet i elektronisk form med bud. Efter SPL:s genomgång av anbudskopiorna konstaterades att ett flertal uppgifter saknades för att kun-

na jämföra de olika anbudena. SPL meddelade omgående efter mottagandet av anbudskopiorna Stockholms Konserthusstiftelse om missförhållandena och erhöll i e-postsvar sju timmar senare den 6 oktober 2010 ytterligare uppgifter. Trots dessa ytterligare uppgifter saknas dock fortfarande väsentlig information om hur poängsättningen gått till avseende dels Administrativa föreskrifter, punkt 5.4, underpunkt 1, 2 och 3, dels vilka kriterier som använts.

Avseende ovan underpunkt 2 ska pris angivet i bilaga 2 – Svarsformulär, punkt sk20, ligga till grund för den i den s.k. matrisen angivna poängen för ”pris”. Det är omöjligt att med hjälp av de uppgifter SPL erhållit att se hur de angivna priserna kan ligga till grund för den poängfördelning som redovisas. Eftersom anbudsgivare 1, 3 och 4 erbjudit tjänsten under punkt sk20 utan kostnad borde dessa tre erhålla 30 poäng var. Matrisen redovisar visserligen 30 poäng för anbudsgivare 1 men inte för anbudsgivare 3 respektive 4. SPL gör antagandet att andra belopp än de som redovisats under respektive anbudsgivares punkt sk20 använts. I svaret från Stockholms Konserthusstiftelse den 6 oktober 2010 sägs att poängfördelningen för ovan underpunkt 3 skett genom en ”objektiv bedömning av aktuellt anbuds kvalitet och förmåga att beskriva hur samtliga, de i anbudsförfrågan ställda krav, kan uppfyllas.” Denna ytterligare information till trots, är det fortfarande omöjligt att kunna urskilja varför en anbudsgivare fått högre respektive lägre poäng. I bilaga 1 – Administrativa föreskrifter avseende upphandlingen anges under punkt 4.2 att anbudet ”skall vara skrivet på svenska”. I det anbud, som enligt tilldelningsbeslutet valts av Stockholms Konserthusstiftelse beskrivs högtalarsystemet på engelska i dokumentet ”Konserthuset Stockholm_d&b1.doc”.

Stockholms Konserthusstiftelse bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Stockholms Konserthusstiftelse har genomfört en upphandling som öppen upphandling i enlighet med 4 kap. 1 § LOU med tilldelning

av kontrakt avseende köp och installation av ljudanläggning. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter sidan 4 har sättet för utvärdering av anbud utformats på så sätt som är brukligt bland inköpare i den offentliga sektorn samt offentligt ägda bolag och stiftelser. Ett poäng- och viktningssystem används. Det anbud som tilldelats högst poäng tilldelas kontraktet. Detta innebär att den anbudsgivare som lämnat det totalekonomiskt bästa anbudet erhåller maximal poäng. Kriterierna för antagande av anbud efter uteslutnings- och kvalificeringsfasen återfinns i punkt 5.4. Stockholms Konserthusstiftelse har genomfört granskning och prövning av samtliga anbud som har kommit in i rätt tid. I sin prövning av kriterierna har Stockholms Konserthusstiftelse utgått från den information som lämnats i inlämnat anbud. SPL:s uppfattning att uppgifter undanhållits är helt felaktigt då all information som begärts ut har lämnats till SPL.

Hur SPL:s anbud har bedömts, utifrån lämnade svar i svarsformuläret samt på kravspecifikationen framgår nedan. SPL:s anbud saknar väsentlig information, såsom blockscheman, beskrivande texter eller detaljerad förteckning över utrustningsdetaljer för flera ingående delar av det offererade systemet. Stockholms Konserthusstiftelse gav SPL möjlighet att komplettera sitt anbud med den i anbudsförfrågan efterfrågade å-prislistan (kravspecifikation punkten 6.1) för att möjliggöra en bedömning av anbudet. Den inkomna kompletteringen, dokumentet ”Anbud – 02 Specifikation.pdf” är inte nedbruten till en sådan detaljnivå att bedömning kan göras om funktioner och skallkrav uppfylls, främst i förfrågningsunderlagets kapitel 6.1-6.2 samt 13. Den samlade bedömningen av de brister som finns i anbudet motiverar det poängavdrag som framgår enligt Stockholms Konserthusstiftelse tilldelningsbeslut.

Det är uppenbart att prisbedömning kommer att ske på totalpriset. Under sk22 framgår att pris ska lämnas enligt anvisningarna och att det torde stå

utom allt tvivel att punkt A, B och C kommer att ligga till grund för att välja det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Ett tryckfel har dock skett i texten under D där det sägs att punkten C inte kommer att utvärderas, vilket är felaktigt. Det är punkten D som inte utvärderas då omfattningen av framtida beställningsarbeten är okänd. Poängsättningen på de priser som lämnats har beräknats enligt kvotmodellen. Hur bedömningen av de lämnade svaren i svarsformuläret samt på kravspecifikationen gått till framgår ovan. Det engelskspråkiga dokumentet om högtalarsystem är enligt Stockholms Konserthusstiftelse inte en del av anbudet utan är endast att betrakta som en ren information utan betydelse för själva anbudet eller upphandlingen och har därför inte utvärderats. Mot bakgrund av vad som framförts ovan anser Stockholms Konserthusstiftelse att upphandlingen är rätt genomförd. Stockholms Konserthusstiftelse har använt sig av en korrekt tillämpning av förfrågningsunderlagets skallkrav och utvärderingskriterier och Stockholms Konserthusstiftelses handlande uppfyller de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

SPL tillägger bl.a. följande. Efter telefonförfrågan från Stockholms Konserthusstiftelse om komplettering av SPL:s anbud inskickades en å-prislista för de efterfrågade enheterna. I Administrativa föreskrifter anges punkten sk20 som grund för poängsättning av pris inte sk22. Enligt SPL har Stockholms Konserthusstiftelse fortfarande inte redovisat hur eller med vilken metod man har kommit fram till poängsättningen av respektive anbud vid bedömningen av svaren från respektive anbudsgivare. Att den i det vinnande anbudet bifogade beskrivningen av högtalarsystemet skulle vara utan betydelse för utvärderingen förefaller orimligt då det annars inte står att finna någon som helst beskrivning av högtalarsystemet i den information som redovisats av Stockholms Konserthusstiftelse.

UTREDNINGEN I MÅLET

I administrativa föreskrifter, punkt 5.4, framgår följande.

ANBUDESUTVÄRDERING FAS 3

Anbudsutvärderingen omfattar följande moment och bedöms mot ställda krav. Begärda uppgifter enligt kvalificering fas 2 samt lämnade anbudssvar ska visa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att genomföra uppdraget.

- | | |
|--|-----------------|
| 1. Pris sk20 i svarsformulär | 30 poäng |
| 2. Uppfyllande av ställda skallkrav | 30 poäng |

Anbudsgivare som ej uppfyller samtliga skallkrav eller underlåter att besvara någon av positionerna sk1 till och med sk24 i bilaga 2 - Svarsformuläret, kommer att förkastas och går ej vidare till slutlig bedömning enligt punkt 3 nedan:

- | | |
|--|-----------------|
| 3. Bedömning av svar i Svarsformulär
samt kravspec. | 40 poäng |
|--|-----------------|

- | | |
|-------------------|-------------|
| -uppfylles helt | 40 poäng |
| -uppfylles delvis | 20-39 poäng |
| -uppfylles ej | 1-19 poäng |
| | Förkastas |

Maxpoäng:	100 poäng
------------------	------------------

Konserthusstiftelsen kommer att anta den anbudsgivare som bäst uppfyller ovanstående kriterier och lämnat det totalekonomsikt mest fördelaktiga anbudet.

I administrativa föreskrifter, punkt 4.2, framgår bl.a. följande.

ANBUDETS FORM OCH INNEHÅLL

Anbudet skall vara skrivet på svenska.

I svarsformulär, punkt sk20, framgår bl.a. följande.

PA-system för Stora Salen, ”snarlikt” det offererade ska ställas till Konserthusets förfogande efter kontraktsdatum och till dess effektiv leveransdag på offererad utrustning, enligt 22A nedan, inträffat.

I svarsformulär, punkt sk22, framgår bl.a. följande.

Pris **skall** lämnas i svensk valuta (SEK) enligt följande;

A. Ljudanläggning inklusive samtliga kostnader som är förenade med leveransen inklusive utbildning, resor, traktamenten och logi = totalkostnad exklusive mervärdesskatt.

Priset **skall** anges för varje ingående del i form av a-pris samt ett totalpris och **skall** gälla fast med indexreglering 1 gång per år, 2 år efter effektiv leveransdag för eventuella kompletterande beställningar.

B. Pris **skall** också lämnas på nedmontering av befintlig utrustning och installationer. Nedmontering ska ske på ett sådant sätt att det kan återanvändas. Pris **skall** lämnas på utlösen av nedmonterad utrustning som ej kan användas vid leverans enligt punkt A ovan. Se bilaga 9 – utrustningslista, som definierar utrustning som ska avyttras.

C. PA-system för Stora Salen, ”snarlikt” det offererade ska ställas till Konserthusets förfogande efter kontraktsdatum och till dess effektiv leveransdag på offererad utrustning, enligt 22A nedan, inträffat.

D. Dessutom **skall** timpris exklusive mervärdesskatt (enhetspris) för samtliga kategorier för eventuella tilläggsuppdrag, kompletterande beställningar

anges vilka förutsätter separata beställningar från Konserthusstiftelsen inom två år från effektiv leveransdag för huvuduppdraget. Punkten C utvärderas ej.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 och LOU ska därför tillämpas i den lydelse som var gällande vid denna tidpunkt.

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall 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.

16 kap. 2 § LOU har, i tillämplig lydelse, följande lydelse. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

SPL har anfört bl.a. att förfrågningsunderlaget och den utvärderingsmodell som använts brister i transparens och förutsebarhet.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 9 §. I de uppställda kraven får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Det ställs höga krav på både förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller för att de inte ska komma i konflikt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. EG-domstolen uttalade i Siac-målet (C-19/00) bl.a. följande. ”Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.” Regeringsrätten uttalade dock i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 att 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.

Av Stockholms Konserthusstiftelses förfrågningsunderlag framgår att det är den anbudsgivare som bäst uppfyller kriterierna i administrativa föreskrifter punkt 5.4. och lämnat det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska antas.

I punkt 5.4, hänvisas till pris på sk20. I yttrandet hänvisas istället till sk22, där även sk20 ingår. Föreskriften är dock inte utformad så att det klart och tydligt framgår att prisbedömningen sker på totalpriset och att det är punkt A, B och C i punkt sk22 som ligger till grund för detta.

I det nu aktuella förfrågningsunderlaget saknas också en beskrivning av hur utvärderingen skulle genomföras samt uppgift om beräkningsmodell för poängsättning av de angivna kriterierna. Förvaltningsrätten finner därför att det i förfrågningsunderlaget finns inbyggt en sådan oförutsebarhet och ett utrymme för subjektiva bedömningar som inte kan accepteras. Förfrågningsunderlaget och det sätt som Stockholms Konserthusstiftelse genomfört utvärderingen på strider således mot kraven på förutsebarhet och transparens. På grund härav och då felaktigheterna i upphandlingen har

medfört att SPL lidit eller kan komma att lida skada föreligger förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

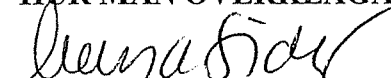
SPL har vidare anfört att det vinnande anbudet delvis är skrivet på engelska vilket strider mot upphandlingens skall-krav i Administrativa föreskrifter, punkt 4.2. SPL har till stöd för sin talan ingivit det vinnande anbudets dokument "Konserthuset Stockholm_d&b1.doc" som är skrivet på engelska.

För att kunna ta ställning i frågan har förvaltningsrätten begärt in det vinnande anbudet. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det ingivna dokument allmän produktinformation från tillverkaren och inte en del av det vinnande anbudet. Det har således inte framkommit att Stockholms Konserthusstiftelse i denna del agerat i strid mot någon av principerna i LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det vid ett ingripande enligt LOU endast är möjligt att förordna att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas på visst sätt. Det åvilar förvaltningsrätten att besluta vilken form av ingripande som är lämpligt för det fall det kan konstateras att en upphandling genomförts i strid mot LOU. Förvaltningsrätten är här inte bunden av sökandens yrkanden eller den ordning de uppställts i (jfr RÅ 2005 ref 47).

Förvaltningsrätten har funnit att det föreligger allvarliga brister i förfrågningsunderlaget och utvärderingen. Felen ligger inbyggda i förfrågningsunderlaget och måste därför anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas. En mindre ingripande åtgärd i form av rättelse kan därför inte bli aktuell. Upphandlingen ska således göras om.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Charlotta Aggevall.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

