



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2013 -04- 1 8
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2177-13
2323-13

SÖKANDE

1. Microbus AB, 556235-7151
Hantverkaregatan 8
242 34 Arlöv

mål nr 2177-13

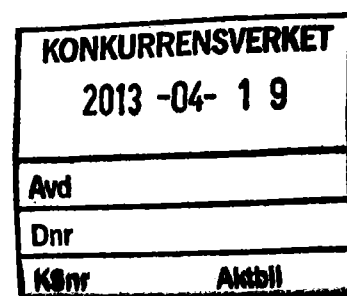
2. Mediatec Solutions Sweden AB, 556341-2930
Bultgatan 31
442 17 Kungälv

mål nr 2323-13

Ombud för Mediatec: Tobias Fredriksson
Edenhjelmsväg 45 B
443 39 Lerum

MOTPART

Eslövs kommun
241 80 Eslöv



ÖVRIG BERÖRD

Hexatronic Elektronik & Data AB
Exportgatan 47B
422 46 Hisings Backa

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Microbus AB:s och Mediatec Solutions Sweden AB:s ansökningar om överprövning enligt LOU och förordnar att Eslövs kommuns upphandling av digital bildväxlare, dnr 2013:01, ska göras om.

BAKGRUND

Eslövs kommun genomför en upphandling av digital bildväxlare till Eslövshallen i Eslöv, dnr 2013:01. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Hexatronic Elektronik och Data AB. Microbus AB och Mediatec Solutions Sweden AB ansöker var för sig om överprövning av upphandlingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Microbus AB yrkar i första hand rättelse på så sätt att anbudet från Hexatronic ska förkastas och att ny utvärdering genomförs varvid betygsresultaten omprövas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Microbus AB i huvudsak följande. Hexatronics anbud uppfyller inte skall-kravet i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget vad gäller förslag på serviceavtal som motsvarar fullt funktionsansvar tre år efter garantitidens utgång. Vidare uppfyller inte Hexatronics anbud skall-kravet i punkten 2.6 i förfrågningsunderlaget avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudet skulle därför ha förkastats. När det gäller utvärderingen har Microbus AB lämnat in fyra olika anbud med olika storlekar. Kommunen har funnit offererade storlekar som enda negativa punkt och trots detta har anbuderna fått mervärde på 67 procent för anbud A och C och endast 33 procent för anbud B och D. Det är enligt Microbus AB omöjligt att se att de höga avdragen på mervärdet är proportionerligt i jämförelse med andra anbud. För det fall förvaltningsrätten inte bedömer att det finns skäl för rättelse yrkar Microbus AB istället att upphandlingen ska göras om på grund av bristfälligt förfrågningsunderlag samt godtycklig tolkning av vad som är optimal storlek. I förfrågningsunderlaget har önskemålet om storlek varit mycket otydligt med endast en vag beskrivning om bredd mellan 30 och 45 meter. När utvärderingen sedan har gjorts så visar det sig att man har en mycket exakt bild av vad som är en optimal storlek. Det upplevs som underlaget har utformats för att ge ut-

rymme för stor godtycklighet under anbudens utvärdering. Upphandlingen bör göras om med ett förtydligande av vad som anses vara en optimal storlek av anläggningen och förtydligande av kriterierna för betygssättningen.

Mediatec Solutions Sweden AB, nedan Mediatec, yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Mediatec i huvudsak följande. Eslövs kommun har i upphandlingen åsidosatt transparensprincipen. Underlaget är helt fritt från alla specifikationer på önskad teknik, tjänster och funktioner. Kommunen har lämnat fritt till anbudsgivaren att själv lämna anbud på vilken teknik, teknisk lösning och funktion som de finner önskvärt. Därefter har kommunen valt att göra en utvärdering enligt kvalitetsvärderingsmodellen. Dilemmat med denna utvärdering är att de lagt in aspekter och kriterier som inte nämnts som önskvärda i upphandlingsunderlaget. De har gett sig själva friheten att fritt välja vilken leverantör som helst utan att beakta transparensprincipen. Vidare uppfyller det bolag som tilldelats kontraktet, Hexatronic, inte skall-kravet i punkt 3.5 avseende garanti och service då de valt att lämna ett förslag på serviceavtal som gäller ett år efter utgången garantitid. Anbudet skulle därför inte ha beaktats i utvärderingen. Då Eslövs kommun inte genomfört upphandlingen i enlighet med gällande lagar och regler ska den göras om.

Eslövs kommun yrkar i första hand att ansökningarna ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför i huvudsak följande. Hexatronics anbud bryter inte mot skall-kraven i upphandlingen och förfrågningsunderlaget har utformats på ett tillfredsställande sätt. Utvärderingen har skett i enlighet med beskrivningen i förfrågningsunderlaget. När det gäller kravet i punkt 3.5 avseende garanti och service har Hexatronic lämnat ett förslag på serviceavtal och kommunen har inte haft anledning att kontrollera angiven avtalstid utan förutsätter att avtalsförslaget avser efterfrågad tidsperiod efter garantitidens utgång. När det gäller förfrågningsunderlaget har kommunen utformat detta utifrån föreliggande behov av bildväxlare. Att ange exakt storlek på bildväxlaren vore inte korrekt då anbudsgivaren kan offerera olika stora produkter vilka alla kan

uppfylla kommunens behov. Under anbudstiden kompletterades förfrågningsunderlaget med ritningar och måttangivelser över aktuell hall i vilken bildväxlaren ska användas. Utifrån dessa uppgifter kunde anbudsgivarna själva göra en bedömning av hur stor bildväxlare de ville offerera. Angående utvärderingen har kommunen valt att ge ett sammanvägt betyg för angivna kvalitetskriterier. Utvärderingskriteriet kvalitet består av en sammanlagd bedömning av offererad produkts egenskaper utifrån kommunens behov, angiven leveranstid, offererad garantitid, innehåll i service och support under garantitiden samt innehåll och kostnad för service och support under tre år efter garantitidens utgång. En offererad produkts egenskaper utifrån kommunens behov bedöms utifrån lämnade uppgifter enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.2. "Tekniska specifikationer". Alla kvalificerade anbudsgivare har utvärderats utifrån vad som angavs i förfrågningsunderlaget.

Hexatronic Elektronik & Data AB som getts tillfälle att yttra sig i målet anför i huvudsak följande. När det gäller garanti och service har det tyvärr blivit en förväxling av datum. Hexatronic Elektronik & Data AB är mycket tydliga i sina avtal med kunder att det är tekniska produkter och att fel kan uppstå. Bolaget uppmanar samtliga kunder att i god tid innan match ställa upp och koppla in produkterna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m. m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

När det först gäller frågan om den vinnande anbudsgivaren, Hexatronic, uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget angivna skall-krav kan förvaltningsrätten konstatera att det i förfrågningsunderlaget under punkten 3.5 "Garanti och service" anges att anbudsgivare ska lämna förslag på serviceavtal som motsvarar fullt funktionsansvar under tre år efter garantitidens utgång där servicematerial och reservdelar ska ingå. Av utredningen i målet framgår enligt förvaltningsrättens mening att det förslag på serviceavtal som Hexatronic lämnat i sitt anbud inte uppfyller detta krav. Hexatronics anbud skulle därmed rätteligen ha förkastats, vilket i och för sig utgör grund för ingripande.

När det därefter gäller vad de sökande bolagen anfört om utformningen av förfrågningsunderlaget kan förvaltningsrättens konstatera att ett underlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vidare får den upphandlande myndigheten inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

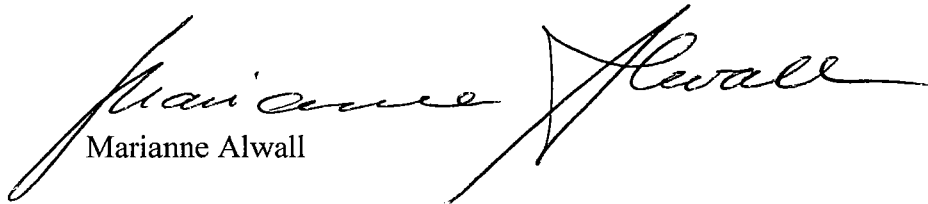
I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten 3.2 "Tekniska specifikationer" att anbudsgivaren ska beskriva offererad bildväxlare/banner och att beskrivningen minst ska innehålla uppgifter om bl.a. storlek i bredd och

höjd samt total yta. Förfrågningsunderlaget har under anbudstiden kompletterats med ritningar och måttangivelser över aktuell hall i vilken bildväxlaren ska användas och kommunen har vidare på fråga om bildväxlarens storlek som svar angett att längden på bildväxlaren ska vara minst 30 meter och längst 45 meter. Under punkten 4.1 "Utvärdering" anges att det anbud kommer att antas som är det mest fördelaktiga i enlighet med kriterierna pris och kvalitet. Utvärderingskriteriet kvalitet består av en sammanlagd bedömning av offererad produkts egenskaper utifrån kommunens behov, angiven leveranstid, offererad garantitid, innehåll i service och support under garantitiden samt innehåll och kostnad för service och support under tre år efter garantitidens utgång. Utvärderingmetoden är "Mervärdesmodellen" som bygger på principen att de utvärderingskriterier utöver pris som bedöms i utvärderingen ges ett mervärde i kronor och subtraheras från anbudssumman. Betygsskalan som används har fasta betygsintervaller med 0, 33, 67 och 100 poäng.

Enligt förvaltningsrätten är modellen godtagbar under förutsättning att bedömningen av produktens egenskaper utifrån kommunens behov endast avser bedömning av begärda tekniska funktioner. Förvaltningsrätten kan dock inte finna annat än att även andra omständigheter påverkat utvärderingen då produkter - trots likalydande bedömningar vad gäller tekniska specifikationer - getts olika poäng. Rätten syftar därvid på jämförelse av utvärderingen mellan Microbus produkter A och B och mellan produkterna C och D. Enligt förvaltningsrättens mening ger det aktuella förfrågningsunderlaget såsom det är utformat inte någon närmare vägledning om vad som utöver begärda tekniska specifikationer kommer att vägas in vad gäller produktens egenskaper utifrån kommunens behov. Detta får anses strida mot kravet i 1 kap. 9 § LOU på ett öppet förfaringssätt (transparensprincipen). Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det finns en sådan risk för skada för de sökande bolagen.

Av det sagda framgår, sammanfattningsvis, att upphandlingen är behäftad med sådana brister att förutsättningar för ingripande föreligger. Eftersom en brist är hänförlig till förfrågningsunderlaget och därmed det konkurrensupp-sökande skedet av upphandlingen är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upp-handlingen ska därför göras om.

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


Marianne Alwall

Sune Wennerberg har föredragit målen.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU