



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

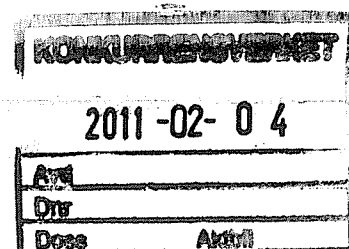
DOM
 2011-02-03
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 6312-10
 Enhet 1
 Domare 1:2

SÖKANDE

Kontorsvaruhuset Sverige AB, 556228-4587
 Box 224
 831 23 Östersund

Ombud: Staffan Granberg
 Norra Järnväggsgatan 52
 931 37 Skellefteå

**MOTPART**

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 Box 226
 801 04 Gävle

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Kommunalförbundet Inköp Gävleborgs upphandling avseende "Städkemikalier, papper och plast m.m." med ärendenummer 2010-2559 ska göras om.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 29 oktober 2010.

Dok.Id 23458

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (i det följande Inköp Gävleborg) genomför en öppen upphandling avseende "Städkemikalier, papper och plast m.m." med ärendenummer 2010-2559. Tilldelningsbeslut fattades den 9 december 2009 varvid Procurator AB (i det följande Procurator) antogs som leverantör.

Sedan Kontorsvaruhuset Sverige AB (i det följande Bolaget) och JP Färghuset i Hudiksvall AB (i det följande Färghuset) ansökt om överprövning bestämde förvaltningsrätten (mål nr 1922-10 och 1926-10) att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering efter det att samtliga anbudsgivare kallats till en intervju/presentation.

I tilldelningsbeslut den 19 maj 2010 antogs återigen Procurator som leverantör. Sedan Bolaget och Färghuset ånyo ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten i mål nr 3919-10 och 3926-10 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av utvärderingskriterierna kvalitet och miljö samt service, efter det att anbudsgivarna kallats till en ny intervju/presentation, varvid erforderlig dokumentation skulle föras så att anbudsutvärdering i enlighet med utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget möjliggjordes.

I nytt tilldelningsbeslut den 19 oktober 2010 antogs ännu en gång Procurator som leverantör med motiveringen att dess anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Bolaget följande. I första hand hänvisas till relevant dokumentation som finns presenterad i tidigare inlagor i målen

2246-09 (=1922-10) och 3919-10. Därutöver vill Bolaget framhålla följande. Att referensgruppen ännu en gång vidhåller sin ståndpunkt utan saklig motivering kan inte ses på annat sätt än att objektiviteten satts ur spel till förmån för subjektivt tyckande för att försöka legitimera sina tidigare miss- tag på övriga leverantörers bekostnad. Referensgruppens sammansättning kan ifrågasättas då merparten av deltagarna representerar ett geografiskt område där vinnande leverantör idag är leverantör. Om det finns en annan referensgrupp har den i vart fall inte presenterats för Bolaget under de tolv månader upphandlingen behandlats i olika instanser. Objektiviteten i detta förfaringssätt kan ifrågasättas. På vilka grunder Inköp Gävleborg sänkt bedömningen avseende kvalitet och miljö för Bolaget relativt mot bl.a. vinnande anbud vid detta tredje utvärderingstillfälle är inte på något sätt dokumenterat utan måste ses som ett sätt att balansera poängsättningen till den valda leverantörens fördel. Inköp Gävleborg har inte levt upp till förvaltningsrättens krav på erforderlig dokumentation för att möjliggöra en anbudsutvärdering i enlighet med utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Den bilaga som bifogats utvärderingen bygger till alla delar på leverantörernas uppgifter i sina respektive grundanbud. Inget nytt har framkommit i intervjuerna vilket beror på att inga frågor ställts till anbudsgivarna på dessa punkter. Dessa utvärderingskriterier har aldrig presenterats i förfrågningsunderlaget vilket strider mot principen om transparens. Det ska också poängteras att utvärderingskriterierna service, kvalitet och miljö tillmätts ett värde av 70 procent vid utvärderingen vilket innebär att en objektiv, konkurrensneutral och väl dokumenterad genomlysning av anbudsgivarnas förmåga är av synnerlig betydelse.

Anbudets giltighetstid gick ut den 15 januari 2010. Inköp Gävleborgs senaste tilldelningsbeslut är daterat tio månader efter utgången av anbudets giltighetstid. Det kan inte anses rimligt att priser offererade fjorton månader innan tilldelningsbeslutet fortfarande ska vara aktuella. Den tid som

förflutit mellan anbudets giltighetstid och tilldelningsbeslutet har överskridits med så mycket att anbudet inte längre kan anses giltigt.

Inköp Gävleborg motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. Presentationen av anbudet följde de utvärderingskriterier som finns angivna i förfrågningsunderlaget. Syftet med presentationen är att säkerställa anbudets hållbarhet och inte att tillföra nya uppgifter. I utvärderingens poängsättning på respektive underkriterier framgår motiveringar utifrån lämnade anbud tydligt som grund för ett objektivet fattat tilldelningsbeslut enligt de kriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen baseras på inkomna anbud och har gjorts efter redovisad utvärderingsmodell i förfrågningsunderlaget där det i respektive underkriterier anges tydliga skäl till poängsättningen i bilaga 1 ”Poängsättning utvärderingskriterier”. Ingen förändring eller förtydligande har begärts utifrån inkomna anbud och presentationer. Såväl upphandlingen som utvärderingen har gjorts i enlighet med principerna om likabehandling och transparens.

Anbudsgivarna är bundna av sina anbud. Att ifrågasätta anbudstidens giltighetstid med ett eventuellt fog för prisjusteringar kan bortses ifrån då anbudsgivarna om avtal slutits varit bundna av sina priser ett år från det att avtal tecknats. Enligt punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget är en anbudsgivare bunden av sitt anbud även när denne fått upplysningarna i tilldelningsbeslutet samt vid en eventuell överprövning.

Den 29 oktober 2010 beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

AKTUELL LAGTEXT

Förvaltningsrätten tillämpar LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010.

Av 16 kap. 2 § LOU följer 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det, på grundval av vad Bolaget anfört, är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget gör gällande att Inköp Gävleborgs anbudsutvärdering av utvärderingskriterierna kvalité och miljö samt service strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har därvid bl.a. ifrågasatt referensgruppens sammansättning och möjligheter att kunna göra en objektiv bedömning. Vidare hävdar Bolaget att utvärderade kriterier, i strid med principen om transparens, inte har presenterats i förfrågningsunderlaget. Bolaget anser också att Inköp Gävleborg inte har följt förvaltningsrättens avgörande i mål nr 3919-10 m.fl. eftersom genomförda intervjuer/presentationer är otillräckliga och dokumentationen fortfarande lika bristfällig.

Av det ursprungliga utvärderingsprotokollet, daterat den 9 december 2009, framgår att Procurator kallats till ett intervjutillfälle där redogörelser lämnats för utvärderingskriterierna kvalité och miljö samt service. Vidare anges att referensgruppen bedömt att Procurator vid intervjutillfället lämnat

en fullgod/godkänd redogörelse avseende ovannämnda utvärderingskriterier.

Av förvaltningsrättens dom i mål nr 1922-10 framgår att Bolaget vid det första intervju/presentationstillfället inte gavs samma möjlighet att redogöra för utvärderingskriterierna kvalitet och miljö samt service som Procurator. Förvaltningsrätten fann, i nämnda mål, att det sätt på vilket Inköp Gävleborg genomfört utvärderingen stred mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. I följd av denna bedömning beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen skulle rättas på så sätt att samtliga anbudsgivare skulle kallas till en intervju och att Inköp Gävleborg därefter skulle göra en ny anbudsutvärdering.

Vad så gäller nu aktuell anbudsutvärdering framgår det av utredningen att Inköp Gävleborg med anledning av förvaltningsrättens avgörande i mål nr 3919-10 m.fl. har kallat anbudsgivarna till en ny intervju/presentation och därefter utvärderat deras anbud vad avser utvärderingskriterierna kvalitet och miljö, viktat till 30 procent, samt service, viktat till 40 procent. Inköp Gävleborg har uppgett att anbudsutvärderingen har skett enbart på grundval av uppgifter som lämnats i anbudsgivarnas ursprungliga anbud och att syftet med intervjuerna/presentationerna endast varit att säkerställa anbudens riktighet. Detta stöds också av utvärderingsprotokollet, daterat den 19 oktober 2010, jämte bifogad inbjudan till intervju/presentation samt de minnesanteckningar som getts in avseende intervju/presentationstillfällena.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte kan bortses från att den i målet uppkomna situationen medfört en risk att hänsyn tas till uppgifter som Procurator, i strid med likabehandlingsprincipen, har tillåtits lämna vid det första intervju/presentationstillfället. Det kan således redan av denna anledning ifrågasättas om referensgruppen har kunnat genomföra anbudsutvärderingen på objektiva grunder och utan ovidkommande hänsyn. Med

hänsyn till hur intervjuerna/presentationerna har genomförts synes det också vara svårt att helt neutralisera den fördel som Procurator har fått vid det första intervju/presentationstillfället. Det bör härvid framhållas att det i målet inte framkommit annat än att i vart fall delar av referensgruppen har deltagit vid såväl de två första som det tredje intervju/presentationstillfället. Vidare kan noteras att vad beträffar de i målet aktuella utvärderingskriterierna så är utvärderingsgrunden för dessa en femgradig skala där två är godkänt. Utformningen ger således referensgruppen ett visst utrymme att göra en ungefärlig bedömning. Enligt förvaltningsrättens mening kan det med fog ifrågasättas om nu angivna förhållanden uppfyller de krav som följer av principerna om likabehandling och transparens.

Därtill kommer att poängsättningen i vissa avseenden framstår som svårbegriplig. Vad beträffar poängsättningen av underkriteriet ”Inställelsetid” anmärker förvaltningsrätten följande. Enligt bilaga 1 till utvärderingsprotokollet ”Poängsättning utvärderingskriterier” har Procurator och Bolaget tilldelats fem poäng vardera medan Anbudsgivare nr 2 har erhållit tre poäng. Enligt bilagan kan Bolaget infinna sig för att lösa akuta problem inom max fyra timmar medan Procurator vid akuta uppdrag, med undantag för akuthjälp golvård där inställelsetiden är restid Härnösand-Hälsingland, kan infinna sig inom 24 timmar. Vad gäller Anbudsgivare nr 2 anges att det kan vara på plats inom 24 timmar.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det sätt på vilket anbudsutvärderingen har genomförts inte kan anses vara förenligt med principerna om likabehandling och transparens samt att detta medfört att Bolaget kan komma att lida skada. I följd av denna bedömning finns skäl för ingripande enligt LOU. Bristerna i upphandlingsförfarandet är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet vilket skulle kunna tala för att en rättelse av anbudsutvärderingen är en tillräcklig åtgärd (jfr bl.a. RÅ 2005 ref. 47). Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan det emellertid, med

hänsyn till vad som angetts ovan, antas uppstå svårigheter för Inköp Gävleborg att genomföra en ny anbudsutvärdering som står i överensstämmelse med de grundläggande principerna. Vidare bör beaktas den osäkerhet som föreligger huruvida anbudsgivarna fortfarande kan anses bundna av lämnade anbud. Med hänsyn till nu angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att upphandlingen bör göras om.

Mot denna bakgrund saknas skäl att pröva om vad Bolaget anfört i övrigt utgör skäl för ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1c LOU).



Eljena Ulfhake Berglund

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 3109/1C LOU