



LÄNSRÄTTEN
I VÄSTERBOTTENS LÄN
 Föredragande
 Christina Röckner

DOM
2009-01-30
 Meddelad i
 Umeå

Mål nr
 2230-08 E
 Kansli 3

KONKURRENSVERKET

2009-02-02

Avt	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Procurator AB, 556002-1387
 Förrådsvägen 27
 901 32 Umeå

MOTPART

Lycksele kommun
 921 81 Lycksele

SAKEN

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

Lycksele kommun (kommunen) har infordrat anbud avseende inköp av torkpapper, städ- och engångsartiklar (dnr UH-08-27) och beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Procurator AB. – Vid upphandlingen har använts förenklat förfarande.

Procurator AB (bolaget) yrkar i länsrätten i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen medger bifall till bolagets ansökan på så sätt att upphandlingen bör göras om.

Genom interimistiskt beslut den 19 december 2008 har länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Dok.Id 41677

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193	Nygatan 45	090-17 74 00	090-13 75 88	måndag – fredag
901 05 Umeå	(Tingshuset)	E-post:		09:00-12:00 13:00-15:00

Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget. (15 kap. 16 § LOU)

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. (12 kap. 1 § andra stycket LOU)

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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

Kommunens förfrågningsunderlag och utvärdering av anbuden

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

5.0 Referenser

Minst två referenser som beskriver leveranser/uppdrag av motsvarande omfattning skall bifogas anbudet. Uppgift om kontaktpersons namn och telefonnummer anges. Kommunen kan komma att ta egna referenser och använda dem i utvärderingen.

6.0 Företagsuppgifter m.m.

Anbudet skall innehålla en kort företagspresentation. Företagets erfarenhet av avtal med motsvarande omfattning skall anges.

Om anbudsgivaren avser att anlita underleverantör för hela eller delar av uppdraget, skall detta och underleverantörens namn/firma anges tydligt i anbudet. Leverantören ansvarar för underleverantörens arbete som för eget arbete och för att underleverantören följer avtalet.

7.0 Anbudsexemplar

Anbudet skall

- vara uppställt i enlighet med fastställda formulär innehållande de uppgifter som anges i formulären. Följande bilagor skall bifogas anbudet:

- Kravspecifikation
- Svarsbilaga
- Prisredogörelse
- Registreringsbevis/F-skattsedel

- lämnas i ett original exemplar med genomgående sidnumrering samt en kopia. Kopian kan vara i elektroniskt format (typ CD, DVD, USB)

- vara undertecknat av behörig firmatecknare
- vara skrivet på svenska
- vara prissatt i SEK

Under punkterna 9.3 Utvärderingsfasen och 9.4 Utvärderingsmoment i förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges hur anbudsutvärderingen avses göras, se bilaga 1.

Av kommunens tilldelningsbeslut inklusive bilagor framgår bl.a. följande. Fem anbud har utvärderats. Det vinnande anbudet erhöll totalt 17,95 viktade poäng vid utvärderingen. Det anbud som erhöll näst högst poäng fick 17,65 viktade poäng. Anbudet från bolaget erhöll totalt 17,6 viktade poäng. Bolaget hade offererat lägst pris och erhöll 10 beräknade poäng (10 viktade poäng) beträffande kriteriet Pris. Beträffande utvärderingskriteriet Tillgänglighet och leveranssäkerhet erhöll bolaget 3,7 beräknade poäng (4,4 viktade poäng). För de till kriteriet hörande bedömningsgrunderna Beställningsätt/serviceorganisation, Leveranser/leveransvillkor och Referenser erhöll bolaget 4, 3 respektive 4 beräknade poäng. Beträffande utvärderingskriteriet Kvalitet erhöll bolaget 4 beräknade poäng (3,2 viktade poäng). Bolaget erhöll 4 beräknade poäng såväl för bedömningsgrunden Hållfasthet/funktion som för Koncentration/förpackning.

Parternas anföranden

Bolaget anför. I förfrågningsunderlaget finns inte någon svarsbilaga eller några frågor där anbudsgivare ska ange specifikt vad man kan erbjuda avseende utvärderingskriteriet Tillgänglighet och leveranssäkerhet. Kommunen måste därför använda de uppgifter som är begärda för att kunna utvärdera anbuden. Det har framkommit att kommunen inte kontaktat av bolaget angivna referenser. Vid anbudsutvärderingen har bolaget fått fyra, av fem möjliga, poäng avseende underkriteriet beställningsätt/serviceorganisation. Vad som efterfrågas är att anbudsgivare ska godkänna kommersiella villkor/avtal i vilka under punkt 5.0 sägs att beställningar ska vara skriftliga. Detta har bolaget accepterat och borde därför ha fått fem poäng. Vid bedömning av underkriteriet leveranser/leveransvillkor har bolaget fått tre, av fem möjliga, poäng. Vad som efterfrågas är att anbudsgivare ska godkänna kommersiella villkor/avtal. I dessa anges under punkt 4.0 att leveranser ska vara kunden tillhanda senast tre dagar efter beställning, under punkt 4.1 anges att leveransvillkor ska vara fritt anvisad

plats inom Lycksele tätort och under punkten 4.2 anges att kunden inte ska påföras kostnad eller avgift för returer vid felbeställning eller varor som inte överensstämmer med beställarens önskemål. Bolaget har accepterat dessa krav och borde därför ha erhållit fem poäng. Vid bedömning av underkriteriet referenser har bolaget fått fyra poäng av fem möjliga. I förfrågningsunderlaget efterfrågas minst två referenser som beskriver leveranser/uppdrag av motsvarande omfattning. Bolaget har bifogat tre referenser så kriteriet är uppfyllt. Bolaget borde därför ha erhållit fem poäng. *Utvärdering* av referenser kan enligt EG-domstolens avgörande i mål nr C-532/06 inte göras. – Vad gäller utvärderingskriteriet Kvalitet finns beträffande underkriteriet koncentration/förpackning krav i förfrågningsunderlaget på att doseringstabell ska bifogas. Då doseringstabell efterfrågats har kommunen haft möjlighet att bedöma underkriteriet. När bolaget frågat kommunen hur bedömningen gjorts verkar dock inte finnas någon dokumentation/förklaring. Vid bedömning av underkriteriet hållfasthet/funktion erhöll bolaget fyra poäng av fem möjliga. Ett anbud har erhållit fem poäng. Kommunen kan inte bedöma hållfasthet/funktion då material för tester inte efterfrågats. – Kommunen har beträffande utvärderingskriterierna brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Upphandlande myndighet 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. - Kommunen har använt förenklat förfarande vid upphandlingen. Vid annonstillfället uppger kommunen att upphandlingens värde är cirka 600 000 SEK per år exklusive mervärdesskatt och den möjliga avtalstiden anges till fyra år. Upphandlingsvärdet blir då 2 400 000 SEK. Bolagets anbudspris, vilket var lägst, var 767 897 SEK per år vilket under möjlig avtalstid blir 3 071 588 SEK. Tröskelvärdet enligt 3 kap. 1 § LOU har för 2008 fastställts till 1 911 155 SEK. Detta tröskelvärde är med råge överskridet och kommunen skulle därför ha genomfört upphandlingen enligt 4 kap. LOU och inte enligt 15 kap.

Kommunen anför. Med hänsyn till den totala anbudssumman borde vid upphandlingen ha använts öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. Kommunen erkänner också sitt misstag, till följd av EG-domstolens avgörande C-532/06, vid bedömning av referenser.

Länsrättens bedömning

Tröskelvärdet vid kommuners upphandling av varor uppgår enligt Tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling till 1 911 155 kr. Värdet av den i målet aktuella upphandlingen överstiger detta värde. Härmed följer att förutsättningar för att vid upphandlingen använda förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU inte förelegat. Rätteligen skulle något av de i 4 kap. LOU angivna upphandlingsförfarandena ha använts. (Se härvid bl.a. 1 kap. 2 § LOU och 3 kap. 1 § LOU). På grund av det anförda har kommunen agerat i strid mot bestämmelser i LOU. Härav följer att åtgärder ska vidtas enligt 16 kap. 2 § LOU, under förutsättning att kommunens agerande medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Länsrätten finner vid en sådan bedömning att bolaget inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada till följd av att felaktigt upphandlingsförfarande använts.

Bolaget ifrågasätter vidare bedömningen av det till utvärderingskriteriet Tillgänglighet och leveranssäkerhet hörande underkriteriet referenser. Bolaget menar att eftersom tre referenser bifogats borde maximal poäng ha erhållits samt att *utvärdering* av referenser enligt EG-domstolens avgörande i mål nr C-532/06 inte kan göras. Länsrätten noterar inledningsvis att det av EG-domstolens avgörande i mål nr C-315/01 framgår att det föreligger hinder mot att använda *antalet* referenser som utvärderingskriterium. Däremot kan länsrätten inte av EG-domstolens praxis utläsa något generellt förbud mot att använda referenser som utvärderingskriterium. Avgörande är vad referenserna avses ge information om. Såvida det är fråga om

information för att kunna bedöma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, exempelvis beträffande kvalitet, leverans- eller genomförandetid, service m.m., finner länsrätten inget hinder mot att använda referenser som utvärderingskriterium (jämför EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 och Kammarrättens i Göteborg avgörande den 29 december 2008 i mål nr 5910-08). I förevarande mål utgör referenser ett underkriterium, eller bedömningsgrund, till utvärderingskriteriet Tillgänglighet och leveranssäkerhet. Av allt att döma synes kommunens avsikt därigenom ha varit att genom referenser inhämta information som skulle utgöra en del av bedömningen av anbudet beträffande tillgänglighet och leveranssäkerhet. Sådana faktorer måste enligt länsrättens mening anses vara kopplade till föremålet för kontraktet och därmed relevanta för bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. På grund av det anförda finner länsrätten inget hinder mot att i förevarande mål använda referenser som underkriterium, eller bedömningsgrund, till ett utvärderingskriterium.

Bolaget anför vidare att kommunen beträffande utvärderingskriteriet Tillgänglighet och leveranssäkerhet i förfrågningsunderlaget inte efterfrågat uppgifter för att kunna utvärdera anbudet utan endast att anbudsgivare ska godkänna kommersiella villkor/avtal i vilka vissa skall-krav anges. Länsrätten konstaterar härvidlag att det i målet inte framkommit annat än att detta stämmer. Enligt länsrättens mening kan många gånger ändå förväntas av anbudsgivarna att självmant lämna sådana uppgifter som med fog kan antas vara av betydelse vid anbudsutvärderingen. I förevarande upphandling har emellertid förfrågningsunderlaget (se punkten 7 i de administrativa föreskrifterna) varit mycket detaljerat beträffande anbudens innehåll och utformning. I sådana situationer måste enligt länsrättens mening förfrågningsunderlaget anses bristfälligt när uppgifter för att kunna utvärdera anbudet inte efterfrågats.

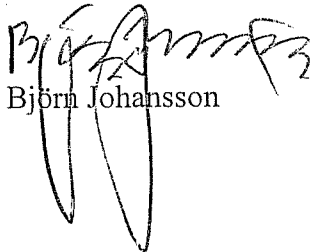
Som tidigare nämnts ska åtgärder vidtas enligt 16 kap. 2 § LOU, under förutsättning att felaktigheter i upphandlingen medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Den nu aktuella felaktigheten utgörs av en brist i förfrågningsunderlaget. Denna brist kan ha påverkat utformningen av anbudet. Länsrätten finner därför att bristen medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten kan enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att den aktuella felaktigheten hänför sig till förfrågningsunderlaget, dvs. till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, finner länsrätten det otillräckligt att enbart vidta rättelse. Upphandlingen ska därför göras om.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1c)


Björn Johansson



Bilaga 1

BILAGA 1

9.3 UTVÄRDERINGSFASEN (3)

Anbud som klarat uteslutningsfasen och kvalificeringsfasen utvärderas enligt nedan.

- Pris 50%
- Tillgänglighet och leveranssäkerhet 30%
- Kvalitet 20%

Kommunen kommer att anta den anbudsgivare som uppfyller ovanstående kriterier och lämnat det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

KOMMENTARER TILL OVANSTÄENDE KRITERIER

Pris: Här vägs priset som lämnats för genomförande av tjänsten emot priset som andra anbudsgivare lämnat. Som kalkylbas för utvärderingspris används kommunens inköp 2007.

Tillgänglighet och leveranssäkerhet: Här bedöms anbudsgivarens möjligheter att snabbt och på ett för kommunen smidigt sätt tillhandahålla efterfrågade produkter. Smidiga beställnings- och logistiklösningar ger mervärde i utvärderingen.

Kvalitet: Här bedöms produkternas kvalitet och funktion. Städmaterial av hållfasta material och städkemikalier med hög koncentration premieras.

9.4 UTVÄRDERINGSMOMENT

Anbudet utvärderas enligt nedanstående moment. Varje undergrupp poängsätts på en skala 1-5, medeltalet för varje kriterium läggs sedan i utvärderingsmodellen som finns bifogat till anbudsunderlaget.

VINNANDE ANBUD

TOTALPRIS

50 %

TILLGÄNGLIGHET OCH
LEVERANSÄKERHET

30 %

KVALITET

20 %

BESTÄLLNINGSSÄTT
SERVICEORGANISATION

HÅLLFASTHET
BEDÖMD FUNKTION

LEVERANSER
LEVERANSVILLKOR

KONCENTRATION
FÖRPACKNING

REFERENSER

