



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-03-26
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
5319-12 E
Beredningsgr 5

SÖKANDE

Capelon AB, 556515-6600
Jägerhornsväg 1
141 75 Kungens kurva

MOTPART

Arvika kommun
671 81 Arvika

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Arvika kommuns upphandling av Tändsystem Gatubelysning ska göras om.

BAKGRUND

Arvika kommun genomförde en upphandling av Tändsystem Gatubelysning. Upphandlingen genomfördes med förenklat förfarande och tilldelningsbeslut fattades den 30 november 2012 varvid kontraktet tilldelades Arkub AB. Den 7 december 2012 meddelades ett justerat tilldelningsbeslut där utvärderingstabellen reviderats. Det justerade tilldelningsbeslutet medförde ingen förändring när det gäller vilken leverantör som tilldelades kontraktet.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Capelon AB yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Capelon AB ska tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen ska

Dok.Id 82399

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

göras om. Som skäl för sin begäran om överprövning anför Capelon AB bl.a. följande.

Utvärderingsförfarandet innehåller motstridiga och otydliga uppgifter varför utvärderingen brister i öppenhet. Efter tilldelningsbeslutet den 30 november begärde Capelon AB ut anbud och utvärderingsprotokoll från Arvika kommun. Handlingarna är utskrivna via kommunens officiella upphandlingsverktyg Oreo. I tilldelningsbeslutet vann Arkub AB med en jämförelsesumma som var 3 510 kr lägre än Capelon AB:s jämförelsesumma. Vi undersökning av utvärderingsprotokollen noteras att dessa innehåller direkta diskrepanser mot vad som står i anbuden. Utvärderingsfaktorn *förlängd garantitid* som enligt förfrågningsunderlaget skulle medföra extra poäng och därmed en lägre jämförelsesumma är inte medräknad för tre av de fyra inlämnade anbuden. Resultatet av detta är att tilldelningsbeslutet är baserat på felaktiga jämförelsesummor. Om tilldelningsbeslutet skulle ha tagit hänsyn till förlängd garantitid skulle Capelon AB ha vunnit kontraktet med en 6 490 kr lägre jämförelsesumma än Arkub AB. Capelon AB begärde rättelse av det uppenbara felet och fick till svar att det är ett misstag som beror på buggar i Oreo, men att det även finns handskrivna utvärderingsprotokoll som ska gälla istället.

Den 7 december skickades ett justerat tilldelningsbeslut ut. Nu ser bilden helt anorlunda ut. Den konkreta utvärderingsfaktorn har visserligen korrigerats, men nu har även en annan utvärderingsfaktor förändrats. Det är en subjektiv utvärderingsfaktor som bedömer användarvänlighet och merfunktioner som nu har förändrats till Capelon AB:s nackdel. Tidigare fick Capelon AB fem poäng för denna utvärderingsfaktor, men det har nu ändrats till 0 poäng och ett avdrag på 50 000 kr.

De handskrivna protokollen är inte daterade och det finns ingen möjlighet att verifiera när de är utfärdade. Det tveksamma förfarande öppnar upp för misstankar vilket inte hör hemma i en upphandling baserad på LOU. Capelon AB skulle ha varit vinnare om utvärderingen hade korrigerats med avseende på felaktig garantitid.

Arvika kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Utvärderingsmodellen för upphandlingen är att det ekonomisk mest fördelaktiga erbjudanden antas enligt den så kallade reduceringsmodellen. Den framräknade anbudssumman reduceras således utifrån tilldelade poäng för användarvänlighet (max 60 000 kr), montering/installation (max 10 000 kr) samt garantitid (max 20 000 kr).

Kommunen använder upphandlingsverktyget Oreo. Av kommunens meddelande om tilldelningsbeslut den 30 november 2012 via Oreo framgick att

Arkub AB tilldelats uppdraget. Emellertid var fördelningen av reduceringsbeloppen i alla delar inte i enlighet med kommunens utvärdering. Skälet var att kommunen före annonseringen av upphandlingen ställt en parameter i datorprogrammets utvärderingsmodul för garantin fel. Högst 15 000 kr kunde skrivas in. Rätt belopp skulle vara 20 000 kr för att stämma med förfrågningsunderlaget. Det var inte möjligt att efter annonsering rätta felet i datorprogrammet. Kommunen löste problemet genom att "flytta reduceringsbelopp" för anbudsgivare som skulle ha 20 000 kr för garanti till andra positioner där det fanns "reduceringsbelopp över".

Sedan Capelon AB påtalat att utvärderingen inte stämde justerade kommunen sin tilldelning den 7 december 2012 och hänvisade till en manuell utvärdering. Den manuella utvärderingen är helt i enlighet med den utvärdering som kommunen gjorde redan från början, men som inte var möjlig att överföra till redovisningen enligt det datorbaserade systemet Oreo.

Utvärderingen och resultatet av upphandlingen har varit förenligt med förfrågningsunderlaget och med LOU. Den omständigheten att redovisningen i den första tilldelningen inte varit korrekt såvitt avser vissa delposter utgör inte skäl för ett ingripande enligt LOU.

Capelon AB tillägger bl.a. följande.

Arvika kommun bekräftar att man har manipulerat med poängsättningen (genom att flytta reduceringsbelopp) i utvärderingsprocessen för att styra resultatet. Oavsett anledning är detta förfarande inte förenligt med LOU där öppenhet och transparens ska uppnås. Kommunen har lämnat ut handlingar som felaktigt speglar resultatet och hävdar att detta var ett medvetet val. Capelon AB menar att kommunen inte tagit hänsyn till bolagets erbjudande om garanti i fem år, vilket borde ha gett bolaget en reduktion av anbudssumman med 20 000 kr. Det var inga avancerade uträkningar i utvärderingsmodellen så dessa hade kunnat hanteras manuellt och resultatet kunde ha publicerats utan att använda Oreo. Om inte annat hade kommunen kunnat informera om bristerna i utvärderingen istället för att i efterhand komma med diverse förklaringar som ställer trovärdigheten på spel.

DOMSKÄL


Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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. 5 § LOU)

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare, enligt samma lagrum, principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I målet är ostridigt att det första tilldelningsbeslut som fattats inte på ett korrekt sätt visat reduceringsbeloppen för varje anbudsgivare. Vad gäller det rättade tilldelningsbeslutet som därefter meddelats har parterna olika uppfattningar om riktigheten i de korrigeringar som har gjorts.

Det sätt som Arvika kommun har agerat på vid utvärderingen av upphandlingen står enligt förvaltningsrättens mening helt i strid med den princip om öppenhet som LOU vilar på. Om den förklaring som kommunen lämnat i detta avseende stämmer har Capelon AB dock inte lidit någon skada. Bristen på öppenhet i utvärderingen innebär emellertid att det inte helt kan uteslutas att diskriminering av någon leverantör förekommit. Att rätta utvärderingen låter sig enligt förvaltningsrättens mening knappast göras utan att misstankar om diskriminering ändå kan kvarstå. Då utvärderingen således gjorts i strid med LOU och det inte kan uteslutas att detta medfört att Capelon AB kan komma att lida skada finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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



Anders Österlin

lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Josefin Andersson.



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 uppgive 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