

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2008-05-02
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2614-08 E
Rotel 21

SÖKANDE

InredningsCenter i Väst AB, 556502-9906
Betongvägen 11
461 38 Trollhättan

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Uddevalla Energi AB, 556036-6170
Strömberget
451 81 Uddevalla

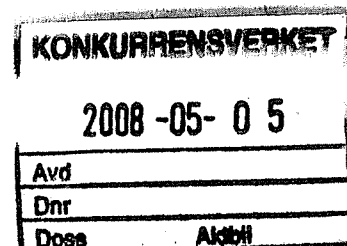
Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 174
451 16 Uddevalla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling; LOU

Uddevalla Energi AB (nedan kallat Uddevalla Energi) har genomfört en upphandling av "Kontorsinredning Lillesjö". Upphandlingen har omfattat två delar – A och B. Vid anbudstidens utgång den 31 januari 2008 hade fem anbudsgivare lämnat kompletta anbud avseende del A. Enligt underlag för beslut om antagen leverantör avseende denna del har upphandlingen tilldelats Input Interiör genom beslut den 18 mars 2008.

InredningsCenter i Väst AB (nedan kallat bolaget) begär överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. För det fall länsrätten finner att rättelse är en tillräcklig åtgärd yrkar bolaget i andra hand att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen görs om varvid bolagets anbud avseende budgetalternativ och standardalternativ utvärderas, vilket innebär att ett av dessa anbud blir det mest ekonomiskt fördelaktiga och därmed ska antas. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak



Dok.Id 123537

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031-732 70 00 E-post: lansrattengoteborg@dom.se.	Telefax 031-711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	--	---------------------------------	---

följande. Utformningen av förfrågningsunderlaget och Uddevalla Energis utvärdering strider mot de grundläggande EG-rättsliga principerna om transparens, förutsägbarhet och likabehandling och därmed även mot principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och har medfört skada eller i vart fall risk för skada för bolaget. Med hänsyn till bristernas karaktär är rättelse inte en tillräcklig åtgärd varför upphandlingen ska göras om. Utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget är inte rangordnade eller viktade, vilket medfört att anbudsgivarna inte kunnat förutse hur utvärderingen skulle komma att gå till och därmed inte kunnat avge konkurrenskraftiga anbud. För det fall rangordningen har kunnat underlåtas är det Uddevalla Energi som har bevisbördan. Uddevalla Energi har emellertid inte påstått att det varit omöjligt eller ens svårt att rangordna utvärderingskriterierna. En rangordning skulle inte heller kosta Uddevalla Energi mer än vad det skulle få tillbaka. Valda utvärderingskriterier synes ge Uddevalla Energi ett närmast obegränsat utrymme för skönsmässiga bedömningar. Olika utvärderingskriterier nämns på olika platser i förfrågningsunderlaget varför det är oklart vilka utvärderingskriterier som egentligen ska tillämpas och det anges att kriteriet produktens anpassning till andra produkter *eventuellt* kan komma att tillämpas. Andra utvärderingskriterier än de som angavs i förfrågningsunderlaget har dessutom tillämpats. Den upphandlande enheten måste – särskilt i en upphandling som inte är av mer komplicerad karaktär än den aktuella – på ett tydligt sätt precisera vad som avses med respektive utvärderingskriterium. Av tilldelningsbeslutet framgår att Uddevalla Energi använt sig av tre utvärderingskriterier, vilket varken svarar mot utvärderingskriterierna under rubriken Utvärderingsvärderingskriterier eller rubriken Utvärdering i förfrågningsunderlaget. Om Uddevalla Energis påstående om innehållet i kriteriet produktens utseende är riktigt finns det två underkriterier, som har tillämpats som utvärderingskriterier. Utvärderingskriteriet produktens utseende har således viktats till 40 % medan övriga kriterier viktats med 20 %, vilket inte framkommer av förfrågningsunderlaget. Någon utvärdering har inte genom-

förts avseende kriterierna funktion och kvalitet där Uddevalla Energi har tilldelat samtliga anbudsgivare som uppfyllt kraven, full poäng. Utvärderingskriterier kan emellertid inte användas som kvalificeringskrav utan kriterierna syftar till att särskilja inkomna anbud. Bolaget har offererat tre alternativa anbud avseende del A, men endast ett av dessa har utvärderats av Uddevalla Energi. Bolagets budgetalternativ är det lägsta anbudspriset som offererats i upphandlingen och standardalternativet det näst lägsta. För det fall Uddevalla Energi utvärderat dessa anbud skulle bolaget ha vunnit upphandlingen med de utvärderingskriterier som faktiskt tillämpades. Poängsättningen avseende kriteriet produktens pris har inte varit möjlig att tillämpa om fler anbud hade kvalificerats till utvärdering. Det är således uppenbart att Uddevalla Energi har valt modell för utvärdering av pris först efter anbudsöppningen och då skapat sig ett stort skönsrätt utrymme avseende vilken betydelse kriteriet ska få. Modellen har således inte varit förutsägbar för anbudsgivarna och har missgynnat bolaget. Om den modell som troligtvis är vanligast förekommande vad gäller utvärdering av pris hade använts skulle utfallet bli helt annat till bolagets fördel.

Uddevalla Energi yrkar att länsrätten ska ogilla bolagets yrkanden att upphandlingen ska göras om alternativt att rättelse ska ske samt anföra bl.a. följande. Utvärderingen har skett på strikt affärsmässigt sätt, utan ovidkommande hänsyn. Utformningen av förfrågningsunderlaget strider inte mot de grundläggande EG-rättsliga principerna om transparens, förutsägbarhet och likabehandling och därmed inte heller mot principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Förfrågningsunderlagets utformning och Uddevalla Energis utvärdering av anbuderna genom den valda modellen har inte heller medfört skada för eller risk för skada för bolaget. Av förfrågningsunderlaget framgår det klart att det avsett tillmätta produktens funktion, produktens pris, produktens kvalitet och produktens utseende, d.v.s. estetiskt, färg- och formmässigt, i förhållande dels till det planerade rummets karaktär dels till produktens anpassning till helheten av produkter betydelse vid utvärdering-

en. Kriterierna har presenterats till sin innebörd genom förfrågningsunderlaget i sin helhet, genom ritningar, rumsbeskrivningar, angivelse rum för rum av antal, typ av möblemang etc. Vidare har det angivits i förfrågningsunderlaget vissa ramar såsom materialtyper, färgsättning för lokalen m.m. Då kriterierna i förfrågningsunderlaget inte har rangordnats eller uttryckligen viktats sinsemellan har det framgått att kriterierna tillmätts samma vikt sinsemellan, således 20 procent för vart och ett av de fem kriterierna. Vid upprättandet av förfrågningsunderlaget kunde ställning inte tas till exakt hur detaljerade eller grafiskt formgivna anbud skulle komma att presenteras och hur tydligt det skulle kunna gå att bedöma offererade inredningsdetaljer enskilt och/eller som helhet. Innan anbudsöppningen beslöts man sig för att tillämpa båda de estetiska kriterierna som angivits. Dessa har aldrig utgjort underkriterier. Tillämpningen av det femte kriteriet, produktens anpassning till andra produkter, har inte har inte påverkat anbudsgivarnas möjlighet att beräkna och avge sitt anbud eller medfört att föremålet för upphandlingen på något sätt förändrats eller tillförts något nytt. De två estetiska kriterierna har tilldelats lika poäng. Oavsett hur kriterierna hade tillämpats skulle rangordningen ha blivit densamma. Kriterierna kvalitet och funktion har utvärderats. Man fann emellertid inte att det förelåg några skillnader som föranlett högre eller lägre poäng för något av anbuden i dessa delar. Vid nu aktuell upphandling, som gäller ett enstaka större inköp, är det inte rimligt att kräva att den upphandlande enheten ska genomföra en marknadsundersökning eller exakt specificera krav och estetiska val beträffande varje enskild ingående varuenhet. Eftersom upphandlingen bl.a. innefattar estetiska bedömningar i form av tycke och smak, föreligger särskilda svårigheter. Vikt har lagts vid att hitta en bedömning genom vilken man skulle kunna uppnå ändamålet att göra en objektiv prövning som innefattar samtliga de angivna utvärderingskriterierna. Bolaget har inte gjort gällande att man, om förfrågningsunderlaget hade utformats tydligare, skulle ha utformat sitt anbud annorlunda. Bolaget, som sedan lång tid är ensam leverantör av kontorsinredning till Uddevalla Energi, torde ha kompetens och tillräckliga kunskaper

för att veta vad som ligger i de angivna begreppen. Varken bolaget eller någon annan anbudsgivare har under anbudstiden och under upphandlingens gång framställt några frågor om eller gjort några påpekanden med anledning av upplevda svårigheter att förstå förfrågningsunderlaget vilket indikerar graden av upplevda svårigheter för leverantören. Kammarrätten i Jönköping fann i dom den 21 februari (mål nr 3246-06) att ett förfrågningsunderlag som till stor del omfattade estetiska kriterier och som saknade rangordning och viktning av angivna utvärderingskriterier kunde godtas. Vidare har kammarrätten i Sundsvall i dom den 12 maj 2006 (mål nr 3360-05) påpekat att utvärderingskriterier genom ”estetiska egenskaper” i sig är godtagbara och alltid innehåller ett mått av skönsmässig bedömning. Oavsett vald modell hade bolagets anbud inte kunnat läggas till grund för en tilldelning eftersom det haft det absolut högsta priset. Bolaget har angivit tre alternativa anbud och det kan därför inte antas att det med tillgång till andra uppgifter skulle ha utformat sitt anbud på något annat sätt. Uddevalla Energi har uppfattat att bolaget har angivit ett anbud med alternativa inredningsalternativ varav bolagets exklusivinredning varit det enda inredningsalternativet som varit av intresse och valt att därför endast förhandla det inredningsalternativet. Att förhandlingen endast omfattat exklusivalternativet har framgått för den säljare som representerade bolaget. Skulle inredningsalternativ ”budget” och ”standard” ha varit separata anbud hade en utvärdering inte medfört att bolaget hade haft det bästa anbudet eftersom inte endast utvärderingskriteriet pris skulle bedömas. Av utvärderingsprotokollet framgår tydligt att tilldelningsbeslutet har fattats efter utvärdering i enlighet med de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Vad gäller utvärderingskriteriet produktens pris har den använda poängskalan beslutats att användas redan vid upprättandet av förfrågningsunderlaget. För det fall fler anbud hade förelegat hade ytterligare högre priser åsatts 0 poäng.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut av den 8 april 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärs-
mässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 6 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt förarbetena till LOU ska den upphandlande enheten inte bara noga ange de s.k. kringomständigheter då det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas utan också redan från början göra klart för sig hur olika

omständigheter kan värderas i ekonomiska termer (prop. 1992/93:88 s. 52). Rangordning får utelämnas endast när det inte är möjligt att redan i förfrågningsunderlaget ange rangordningen. För att anbudsgivarna ska kunna lämna så ändamålsenliga anbud som möjligt är det angeläget att viktning och betygssättning av kriterierna framgår av förfrågningsunderlaget. Genom att göra en rangordning, viktning och betygssättning innan förfrågningsunderlaget slutligen utformas tvingas den upphandlande enheten att tänka igenom vad som är nödvändigt och viktigt för den aktuella upphandlingen (NOU info 1996 s. 19 ff).

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Under rubriken Utvärdering anges att Uddevalla Energi kommer att se till produktens funktionalitet, pris, utseende i förhållande till det planerade rummets karaktär samt eventuellt produktens anpassning till andra produkter. Under rubriken Utvärderingskriterier anges att det att Uddevalla Energi i utvärderingen kommer att ta hänsyn till funktion, pris, kvalité samt utseende.

Av öppningsprotokollet framgår bl.a. följande. Fem anbudslämnare har lämnat godkända anbud. Avseende del A har bolaget lämnat tre alternativa anbud. Bolagets budgetalternativ utgör det billigaste anbudet av samtliga lämnade anbud, standardalternativet det näst billigaste och exklusivalternativet det dyraste.

I underlaget för beslut om antagen leverantör anges bl.a. följande. Fem kompletta anbud har utvärderats, varvid hänsyn tagits till kriterierna funktion, pris, kvalité, produktens utseende i förhållande till rummets karaktär och produktens anpassning till andra produkter. Vardera kriterium har fått 1-5 poäng. Samtliga anbud har tilldelats full poäng avseende kriteriet funktion och kvalitet. Ett av bolagets anbud har utvärderats. Det vinnande anbudet har tilldelats sammanlagt 23 poäng medan bolaget tilldelats 19 poäng, vilket utgör näst lägst poäng.

Länsrätten gör följande bedömning.

En upphandlande enhet har stor frihet att bestämma vad ett förfrågningsunderlag ska innehålla så länge de EG-rättsliga principerna upprätthålls. En av EG-rättens bärande principer inom offentlig upphandling är principen om transparens, d.v.s. att upphandlingen ska genomföras med öppenhet och förutsebarhet. Förfrågningsunderlag måste därför vara konstruerade så att anbudsgivarna förstår vad anbudet ska innehålla för att de ska lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Ett otydligt förfrågningsunderlag kan exempelvis medföra att anbudsgivarna inte uppfattar vilka krav som ställs på dem. I det aktuella förfrågningsunderlaget anges på två ställen vilka kriterier Uddevalla Energi kommer att se till vid utvärdering av anbuderna. Under rubriken Utvärderingskriterier anges fyra kriterier, bland dem kvalitet men inte produktens anpassning till andra produkter. Även under rubriken Utvärdering anges fyra kriterier, bland dem finns emellertid inte kvalitet angett men väl *eventuellt* kriteriet produktens anpassning till andra produkter. Det anges inte vilken inbördes relevans kriterierna har i relation till varandra eller hur de kommer att viktas. Anbudslämnarna har sammantaget inte kunnat förutse hur Uddevalla Energi avsett att värdera och bedöma lämnade anbud och har till följd av detta inte kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud. Bristerna i förfrågningsunderlaget har medfört ett stort utrymme för Uddevalla Energi att i efterhand utvärdera lämnade anbud efter behag. Det har inte framkommit något godtagbart skäl till att inte tydligare ange i förfrågningsunderlaget hur anbuderna skulle utvärderas.

Av underlaget för beslut om antagen leverantör framgår att sammanlagt fem kriterier har utvärderats, att de har poängsatts enligt skala 1-5 och att de inbördes har tilldelats samma relevans. Att en sådan utvärdering skulle komma att göras går inte att utläsa av förfrågningsunderlaget. Kriterierna produktens utseende i förhållande till rummets karaktär och produktens

anpassning till andra produkter har utvärderats som två utvärderingskriterier, men tycks enligt Uddevalla Energis yttrande och – i den mån det kan utläsas – av rubriken Utvärderingskriterier i förfrågningsunderlaget utgöra två underkriterier till kriteriet produktens utseende. Kriteriet produktens utseende har i så fall inte tilldelats poäng enligt skala 1-5 utan skala 2-10. Det sagda innebär att de fyra kriterierna under rubriken Utvärderingskriterier inte har tilldelats samma relevans.

Sammantaget anser länsrätten att förfrågningsunderlaget har stora brister ifråga om transparens, förutsägbarhet och affärsmässighet, att utvärderingen av anbud saknar stöd i förfrågningsunderlaget och att den således har skett i strid med de EG-rättsliga principerna. Det förhållandet att ingen av anbudslämnarna har invänt mot förfrågningsunderlaget under anbudstiden ändrar inte denna bedömning. Bolaget har vid anbudstidens utgång lämnat in tre offerter för tre olika inredningsalternativ. Länsrätten anser att det av utredningen i målet framgår att dessa alternativ har lämnats som tre olika anbud. Uddevalla Energi har således enligt 6 kap. 11 § LOU varit skyldig att pröva eller förkasta anbudet, vilket inte har skett. Länsrätten anser sammantaget att ett ingripande enligt LOU är befogat. Det är vidare sannolikt att bolaget – genom det sätt på vilket upphandlingsprocessen har genomförts – har lidit skada. Bolagets talan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

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



Göran Schiller

/SW



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

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