



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2017-07-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3869-17

1

SÖKANDE

Staples Connect Sweden AB, 556522-3939
Bäckstengatan 13
431 49 Mölndal

Ombud:

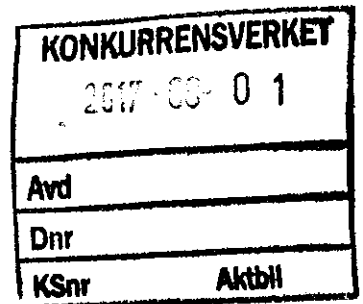
Advokaten Sven Vaxenbäck och jur.kand. Victor Hylén
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Mölndals kommun
431 82 Mölndal

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 487426

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Mölnåls kommun (Mölnå) genomför en upphandling av *Multifunktions skrivare och bordsskrivare., dnr 331/16.*

Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande och kontrakt ska tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av tilldelningsbeslut den 24 mars 2017 framgår att Docuware AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Staples Connect Sweden AB (Staples) yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen och anfö i huvudsak följande. Mölnå har brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om transparens och likabehandling och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU genom att felaktigt tilldela Staples en alltför låg poäng vid utvärderingen av kriteriet "Service- och supportorganisation" i anbudsutvärderingen. Det finns därför skäl för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att den får avslutas först sedan Mölnå har genomfört en ny utvärdering varvid Staples ges full poäng avseende kriteriet "Service- och supportorganisation". Mölnå har även brutit mot ovannämnda principer genom att tillämpa en otydlig utvärderingsmodell i upphandlingen. Det föreligger således även skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. Som en följd av att Mölnå har brutit i sina förpliktelser enligt EU-rätten och LOU har Staples lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU genom att inte tilldelas kontraktet i upphandlingen. Detta eftersom bolaget utan det felaktiga påslaget hade vunnit upphandlingen. – Mölnå har i anbudsutvärderingen tilldelat Staples två av tre möjliga poäng vid utvärderingen av kriteriet "Service- och supportorganisation". För att

erhålla full poäng skulle Staples, enligt Mölndal, "mer utförligt" ha beskrivit "sin rutin för eskalering av ärenden samt hur kortare åtgärdstider kan uppnås". Staples har i sitt anbud och i samband med en presentation av anbudet utförligt gått igenom hur bolaget arbetar med service och support och hur inkomna service- och supportärenden hanteras. Vid anbuds-presentationen uppkom inte några frågor eller synpunkter på Staples service- och supportorganisation. Poängsättningen är uppenbart felaktig. Det saknas grund för att ge bolaget annan poäng än den högsta möjliga i aktuellt avseende. Kommunen har inte heller i efterhand, på ett sätt som är förenligt med utvärderingsmodellen i upphandlingen, kunnat precisera varför Staples erhållit en lägre poäng. Staples har en välfungerande organisation för service och support vilken har beskrivits på ett utförligt sätt. Det är inte upphandlingsrättsligt godtagbart att Mölndal ger bolaget en lägre poäng baserat på att Mölndal "upplever" att något kunde ha varit tydligare i bolagets redovisning eller att Mölndal hade förväntat sig en redovisning av något annat, som inte efterfrågats genom förfrågningsunderlaget. Av e-post från kommunen framgår att Mölndal menar är att kommunen "inte upplever att [Staples] tydligt nog redovisat" sin eskaleringsprocess och att det Staples redovisat "inte är vad [kommunen] menar med eskalering". Mölndal har inte lämnat några närmare instruktioner om vad som ska beskrivas eller uppställt några krav på hur detaljerad beskrivningen behöver vara. Det finns således ingen grund i förfrågningsunderlaget för kommunen att ge Staples anbud något annat än högsta betyg i nu aktuellt avseende. –I den nu aktuella upphandlingen har Mölndals utvärderingsmodell utformats på ett sätt där poängsättning av anbudet sker mot bakgrund av hur väl de lever upp till Mölndal "förväntningar". Förfrågningsunderlaget beskriver enbart *vad* kommunen avser att utvärdera och ger ingen vägledning om *hur* anbuderna kommer att värderas mer än att kommunen kommer att betygsätta anbuderna utifrån kommunens "förväntningar". En sådan utvärderingsmodell lämnar enligt praxis ett alltför stort utrymme för en godtycklig bedömning vid anbudsutvärderingen. Det förhållandet att det i förfrågningsunderlaget

saknas en beskrivning av vad kommunens "förväntningar" är medför att anbudsgivarna inte kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna konkurrenskraftiga anbud. Det finns inga leverantörer på marknaden som kan veta vad en upphandlande myndighets "förväntningar" är om inte den upphandlande myndigheten redogör för dessa. Det torde vara uppenbart, även för kommunen, att inte ens en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör har kännedom om varje beställares gällande förväntningar i varje enskild upphandling. Om kontrakt tillåts tilldelas baserat på upphandlande myndighets opreciserade "förväntningar", blir tilldelningen godtycklig och detta är enligt gällande rätt inte acceptabelt. Med hänsyn till att utvärderingsmodellen inte lever upp till de krav på transparens och likabehandlings som LOU uppställer måste upphandlingen göras om.

Mölnadal anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har vare sig brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU. I förfrågningsunderlaget finns en tydlig beskrivning av utvärderingsmodellen. Där framgår att anbuderna kommer att utvärderas utifrån pris, kvalitet och miljö och vilken viktning dessa tre kriterier kommer att ha i utvärderingen. Vidare beskrivs att kvaliteten kommer att utvärderas utifrån två kriterier nämligen (1) beställnings- och leveransrutin, och (2) service- och supportorganisation samt att såväl den skriftliga genomförandebeskrivningen som anbudsgivarens presentation av anbudet kommer att ligga till grund för bedömningen av kvaliteten. Där anges även vad anbudsgivaren ska redogöra för i genomförandebeskrivningen och vilka utvärderingskriterier som sammantaget kommer att ligga till grund för poängsättningen. Därutöver finns angivet att miljön kommer att utvärderas utifrån (1) energiprestanda, (2) kvicksilverfri display, och (3) retursystem för slutanvända förbrukningsmaterial. Utöver detta anges under vilka förutsättningar som anbudet belastas med kvalitetsbristtillägg vad gäller miljökriterierna. Den

beskrivning som ges över vad som kommer att tillmätas betydelse under utvärderingen av kvaliteten är utformad på ett tydligt sätt och möjliggör för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud och kan inte anses ha påverkat Staples möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. I förfrågningsunderlaget beskrivs att kvaliteten bl.a. kommer att utvärderas utifrån anbudsgivarens service- och supportorganisation och att såväl den skriftliga genomförandebeskrivningen som anbudsgivarens presentation av anbudet kommer att ligga till grund för betygssättningen. Där framgår vidare att anbudsgivaren i genomförandebeskrivningen ska redogöra för sin service- och supportorganisation. Staples har bifogat en genomförandebeskrivning till anbudet där bolaget i punktform beskriver vilka funktioner hos anbudsgivaren som skulle beröras av ett genomförande av beställning eller vid service- och supportärenden. Vad gäller service- och supportärenden utgörs de relevanta funktionerna i genomförandebeskrivningen av felanmälan/support/servicedesk och tekniker. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen bl.a. förväntar sig hållbara rutiner för att hantera kortare åtgärdstider vid eskalering samt regelbunden återkoppling i avslutade och pågående ärenden. Vid genomläsning av den genomförandebeskrivning som Staples bifogat anbudet kan inledningsvis konstateras att där endast redogörs för en handfull av de uppgifter som funktionen felanmälan/support/servicedesk och som funktionen tekniker genomför. Någon egentlig beskrivning av organisationen eller vilka rutiner som företaget arbetar utifrån går över huvud taget inte att finna i anbudet. Mot bakgrund härav ankom det därför i stället på referensgruppen att basera sin bedömning av huruvida service- och supportorganisationen motsvarar kommunens förväntningar vid den muntliga presentationen. – Under den muntliga presentationen gav Staples en beskrivning av sin organisation. De gav också tillfredsställande beskrivningar utifrån de utvärderingskriterier som finns angivna i förfrågningsunderlaget (5.3.3 och 5.3.4) med undantaget att de inte redogjorde för vilka rutiner som de arbetar utifrån vid

eskalering av ärenden. Kommunen kunde därmed inte göra någon bedömning av om rutinerna ifråga svarar mot stadens förväntningar och den samlade bedömningen över Staples beställnings- och leveransrutiner kunde till följd därav inte heller leda till högsta möjliga poäng.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling upphörde enligt Lag (2016:1145) att gälla den 1 januari 2017. Av övergångsbestämmelserna till lagen framgår dock att den upphävda lagen ska gälla för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka

omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Det bör inledningsvis påpekas att det är domstolen som avgör vilket ingripande ett eventuellt upphandlingsrättsligt fel ska medföra. Det saknas därför betydelse i vilken ordning Staples framställt sina yrkanden.

Förvaltningsrätten avser att först pröva om Mölndals utvärderingsmodell strider mot kraven på likabehandling och transparens i 1 kap 9 § LOU. Om så är fallet ska upphandlingen göras om. Först om utvärderingsmodellen inte strider mot LOU blir frågan om upphandlingen ska rättas på så sätt som Staples begär.

Det av Staples ifrågasatta kriteriet finns i förfrågningsunderlagets punkt **5.3.4 Utvärderingskriterium, Service- och supportorganisation**. Kriteriet är formulerat enligt följande.

Vid utvärdering av anbudsgivares service- och supportorganisation bedömer Mölndals Stad anbudsgivarens möjligheter att på ett modernt och effektivt sätt bemöta Mölndals Stads förväntningar och behov enligt nedan och med anpassning till Mölndals Stads organisation och vision.

Mölndals Stad värdesätter lösningar som kan effektivisera processer och som innefattar flera möjligheter att komma åt olika typer av information.

Mölnads Stads IT-avdelning hanterar i stort sett all IT relaterad support mot stadens förvaltningar och bolag. Om ärenden inte kan lösas internt vidareförmedlar IT-avdelningen därefter de supportärenden till leverantören.

Detta förutsätter ett effektivt informationsutbyte i alla led.

Mölnads Stad förväntar sig goda rutiner som säkerställer effektiv kommunikation.

Mölnads Stad förväntar sig också hållbara rutiner för att hantera kortare åtgärdstider vid eskalering av ärenden samt regelbunden återkoppling till IT-avdelningen i avslutade och pågående ärenden.

Mölnads Stad värdesätter möjligheten att ärenden med leverantören kommuniceras via IT-avdelningens ärendesystem, Nilex, via e-post.

Mölnads Stad värdesätter möjligheterna att på ett användarvänligt sätt ta fram information om pågående och avslutade ärenden, felanmälda produkter utifrån exempelvis modell och serienummer, på en webbplattform eller liknande som Mölnads Stad bereds tillgång till.

Mölnads Stad värdesätter också möjligheterna att ta fram statistik på ärenden utifrån bland annat inom vilka tider anmälda fel har avhjälpats. Mölnads Stad förväntar sig att informationen som ligger till grund för statistiken fylls i och lagras av leverantören eller i dennes regi.

Mölnads Stad förväntar sig organiserad hantering av sortimentsförändringar, där det sker en regelbunden uppdatering och ger IT-avdelningen möjligheten att testa nya modeller och ersättningsprodukter.

Mölnads Stad förväntar sig att leverantören är flexibel och kan anpassa sig till stadens produktbehov.

Mölnads stad förväntar sig tydliga och schematiska kontaktvägar och dedikerade kontaktpersoner hos leverantören som hålls uppdaterade för samverkan.

Poängskala

0 poäng (+ 400 000 SEK, Diskvalificeras);

Överensstämmer ej med Mölnads stads förväntningar, möter ej Mölnads stads behov.

1 poäng (+ 200 000 SEK):

Överensstämmer med Mölndals stads förväntningar, möter Mölndals stads behov.

2 poäng (+ 100 000 SEK):

Överensstämmer väl med Mölndals stads förväntningar, möter väl Mölndals stads behov.

3 poäng (+ 0 SEK):

Överensstämmer mycket väl med Mölndals stads förväntningar, möter mycket väl Mölndals stads behov.

Bedömning av anbudsgivarens offererade lösning för service- och supportorganisation. (Fasta svarsalternativ) 40,00 %

	100 3 poäng
	75 2 poäng
<u>Kravgräns</u>	50 1 poäng
	0 0 poäng

En upphandlande myndighet har som utgångspunkt stor frihet att utforma ett förfrågningsunderlag på ett för myndigheten, i det enskilda fallet, passande sätt. Ett krav är dock att förfrågningsunderlaget är såpass klart och tydligt utformat att en anbudsgivare kan avgöra vad som kommer att tillmätas betydelse.

Genom att en poängskala med utgångspunkt i den upphandlande myndighetens förväntningar används är det ofrånkomligt att ett visst mått av godtycke kommer att inverka vid utvärderingen av anbuden. Detta är i och för sig inte en optimal utformning, men hänsyn måste dock tas till vad som ska utvärderas och till om förfarandet i övrigt är sådant att kravet, trots ett visst mått av godtycke, får anses vara tillräckligt transparent och likabehandlande.

I nu aktuellt fall är det anbudsgivarens service- och supportorganisation som ska utvärderas. Det är alltså fråga om en tjänst. De krav en sådan ska uppfylla kan naturligtvis inte beskrivas i detalj i alla avseenden eller med endast helt objektiva kriterier. Utvärderingen får därför tillåtas utgå från den upphandlande myndighetens förväntningar under förutsättning att det framgår av förfrågningsunderlaget vilka förväntningarna är.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det förhållandevis utförligt i förfrågningsunderlagets punkt 5.3.4 vilka förväntningar Mölndal har på service- och supportorganisationen. Beträffande eskalering av ärenden framgår följande ”Mölndals Stad förväntar sig också hållbara rutiner för att hantera kortare åtgärdstider vid eskalering av ärenden samt regelbunden återkoppling till IT-avdelningen i avslutade och pågående ärenden”. Det kan inte krävas att kommunen mer utförligt anger exakt *hur* sådana hållbara rutiner kan se ut. En allmän utgångspunkt måste vara att varje konkurrenskraftig leverantör lämnar ett så tydligt och utförligt anbud som den förmår. I vilken mån det som offereras sedan är i överensstämmelse med vad som förväntas måste, i enlighet med vad som ovan angivits, lämnas till upphandlande myndighet att bedöma.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att det är tillräckligt klart och tydligt vad som efterfrågas samt hur poängsättning ska ske. Det mått av subjektivitet som blir en konsekvens av poängsättningen är godtagbart. Varken förfrågningsunderlaget eller utvärderingsmetoden står därför i strid med LOU eller de grundläggande principerna. Det saknas därför anledning för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten övergår till att bedöma om Mölndal felaktigt tilldelat Staples en för låg poäng vid utvärderingen.

Mölnadal har enligt vad som anges i utvärderingen ansett att Staples anbud överensstämmer *väl* med Mölnadal stads förväntningar avseende det kvalitativa kriteriet service- och supportorganisation. Staples har därför fått två av tre möjliga poäng. För att få tre poäng hade Staples, enligt Mölnadal, mer utförligt behövt beskriva sin rutin för eskalering av ärenden samt hur kortare åtgärdstider kan uppnås.

Staples anför sammanfattningsvis att bolagets service- och supportorganisation är utförligt beskriven och att det saknas anledning att tilldela bolaget annat än högsta poäng. Någon mer preciserad uppgift om på vilket sätt det framgår av Staples anbud hur bolagets hållbara rutiner för att hantera kortare åtgärdstider vid eskalering av ärenden ser ut har inte framförts.

Det framgår inte heller av handlingarna i målet vilka rutiner Staples har för att hantera kortare åtgärdstider vid eskalering av ärenden. Enligt förvaltningsrättens mening finns det mot bakgrund därav inte skäl att ifrågasätta den poängsättning som Mölnadal gjort. Såvitt framgår har Staples inte lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Mölnadal har därför gjort rätt som inte tilldelat Staples kontraktet.

Sammanfattningsvis saknas det således grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen av de skäl som Staples anført. Ansökan ska därmed avslås.

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

Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Anna Carlson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.