



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-12-18
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 9154-17

KONKURRENSVERKET	
2017-12-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Ljungberg Tryckeri i Klippan AB, 556884-2511
 Box 100
 264 22 Klippan

MOTPART

Lomma kommun
 234 81 Lomma

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ljungberg Tryckeri i Klippan AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 405338

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Lomma kommun genomför upphandling avseende tryckeritjänster (KS KF/2017:175.060). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 21 augusti 2017, varvid Arkitektkopia AB tilldelades uppdraget.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Ljungbergs Tryckeri i Klippan AB (Ljungbergs Tryckeri) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och att arbetsprover ska uteslutas och att därmed inte mervärdesmodellen ska användas utan att istället endast anbudspriset ska ligga till grund för val av leverantör. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Ljungbergs Tryckeri har lämnat ett anbud där priset var det lägsta av alla tryckerier. Dessutom har arbetsprover lämnats in. Lomma kommun har angivit en skala för avdrag av fasta summor på den totala prissumman varje tryckeri lämnat utifrån en bedömning av leverantörens arbetsprov. Varje anbudsgivares samtliga arbetsprov tilldelas ett helhetsbetyg enligt skalan: Utmärkt – ger ett mervärde på 250 000 SEK, Väl godkänt – ger ett mervärde på 125 000 SEK, Godkänt – ger ett mervärde på 0 SEK samt Dåligt – gör att anbudet förkastas.

Den erhållna summan, mervärdet, dras av från anbudsgivarens totalpris och ska då ge ett jämförelsetal. Den anbudsgivare som har lägst jämförelsetal går vidare till prövning avseende kvalificeringskraven. Enligt Lomma kommun ska utvärderingen av arbetsproven göras genom att två sakkunniga personer gör en samlad bedömning avseende färgåtergivning, skärpa, beskärning och pappersval för respektive prov.

Ljungbergs Tryckeri anser i första hand att summan för mervärdet är alldeles för hög jämfört med upphandlingens värde. Om priset är det viktigaste i upphandlingen ska inte mervärdet kunna påverka så mycket. Det är inte rättvist då kommunen har erhållit lägsta anbudspris från Ljungbergs Tryckeri. De har därmed inte valt den leverantör som erbjudit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Myndigheten har inte heller iakttagit proportionalitetsprincipen eftersom summan av det tilldelade mervärdet har påverkat anbudets pris orimligt mycket.

I andra hand anser Ljungbergs Tryckeri att den upphandlande myndigheten inte har genomfört upphandlingen på ett öppet och rättvist sätt. De oerhört generella kriterierna för bedömningen av arbetsproverna är felaktiga. Bedömningen av alla leverantörers arbetsprover är godtycklig och risken för att bedömningen är subjektiv är överhängande. Kriterierna för vad som mäts är inte specificerade. Det framgår inte heller om ett referenstryck har använts för att jämföras med leverantörernas arbetsprover och om detta referenstryck har korrekt färgåtergivning. Kriterierna för vad som skiljer helhetsbetygen: utmärkt, väl godkänd, godkänd och dålig, är inte klargjort för leverantörerna. För att arbetsproverna ska kunna bedömas rättvist ska kriterierna innehålla toleranser/målvärden inom vilka mätvärden ska ligga.

Dessutom bör hänsyn tas till vilket papper arbetsproverna är tryckta på. Pappret är ”den femte färgen” i tryckprocessen och helt avgörande för slutresultatet. Eftersom Lomma kommun inte har specificerat vilken typ av papper arbetsproverna skulle vara tryckta på kan leverantörerna ha lämnat in arbetsprover på olika papperskvalitet och de kan därmed inte bedömas likvärdigt. Olika papperstyper återger färger på olika sätt och arbetsprover kan därför inte bedömas utan ett kalibreringsinstrument. Det framgår inte om kommunen har gjort en visuell eller teknisk bedömning utifrån mätvärden.

Det är inte heller klart i vilket betraktningljus arbetsproverna är utvärderade. Ljuset har stor betydelse för hur färgen upplevs. Därför är ett standardiserat ljus en viktig faktor vid visuell utvärdering och kontroll av tryck. Av förfrågningsunderlaget framgår inte utifrån vilka grunder Lomma kommun avser att bedöma leverantörernas arbetsprov. Det har därmed saknats möjlighet för anbudsgivarna att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse för att få de angivna betygen. Förfrågningsunderlaget avseende arbetsprov brister i tydlighet och transparens och Lomma kommun har därmed åsidosatt de grundläggande principerna i LOU.

Slutligen kan leverantörerna inte få säkerställt att beställaren har kunnat koppla rätt arbetsprov till respektive leverantör, eftersom arbetsproverna inte fick namnges. Något som tyder på att en eventuell förväxling av arbetsproverna har gjorts är att det i den låsta Anbudsutskriften står att Ljungbergs Tryckeri har fått tilldelat 250 000 sek vilket är mervärdet för helhetsbetyget utmärkt, däremot meddelades det i tilldelningsbeslutet att Ljungbergs Tryckeri har fått tilldelat 125 000 sek vilket är mervärdet för helhetsbetyget väl godkänt. Det går alltså inte att utesluta att en förväxling av arbetsproverna har skett.

Ljungbergs Tryckeri kommer att lida skada om Lomma kommun tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Lomma kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med lagen om offentlig upphandling och de grundläggande principerna. Kommunen har valt en modell där hänsyn tas till både pris och kvalitet, en s.k. mervärdesmodell. Modellen är beskriven i upphandlingsdokumentet och utvärdering av anbudet har gjorts enligt den beskrivningen. Den upphandlande myndigheten är fri att välja

vilken utvärderingsmodell som ska användas. Det är inte tillåtet att utvärdera med en modell som inte har angetts i upphandlingsdokumentet.

Vidare är det den upphandlande myndigheten som avgör hur mycket mer den är beredd att betala för bättre kvalitet. Mervärdet är den summan som kommunen är beredd att betala för en bättre produkt. De inkomna anbudena har prisskillnader på 500 000 kr mellan högsta och lägsta anbudspris. Prisskillnaderna i anbudena är således betydligt större än mervärdet.

Kommunen har beskrivit att en samlad bedömning av anbudsgivarnas arbetsprover kommer att göras avseende kriterierna färgåtergivning, skärpa, beskärning och pappersval. Arbetsproverna har bedömts på samma sätt som en bedömning av ett provtryck inför en beställning, visuellt och utan instrument. Att instrument inte använts vid utvärdering leder inte automatiskt till att bedömningen blir subjektiv och orättvis. Varje anbudsgivares arbetsprover har bedömts objektivt och separat utan jämförelse vare sig med övriga anbudens arbetsprov eller med referensprov. Även pappersvalet ingick i kommunens bedömning, vilket framgår av kriterierna.

Någon sammanblandning av arbetsprover har inte varit möjlig då samtliga arbetsprover varit kodade till rätt anbudsgivare. Ljungbergs Tryckeri har fått näst högsta betyg eftersom deras arbetsprover hade kvalitetsbrister.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om den utvärderingsmodell som har använts strider mot principerna för offentlig upphandling.

Enligt punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget ska det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga tilldelas avtalet. Anbuderna ska utvärderas på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare följande.

1.5.2 Arbetsprover - kvalitet

Kvaliteten utvärderas genom arbetsprover som skickas in. Anbudsgivaren ska göra provtryck i två exemplar vardera av de fyra bifogade filerna.

Arbetsprover:

1. Kort 1, vykort
2. Kort 2, grafisk profil
3. Broschyr, Äta Sova Göra
4. Matsedel

En samlad bedömning av anbudsgivarnas arbetsprover kommer att göras. Bedömningen görs av personer som har kunskaper inom området tryckning och grafisk profil. Proverna kommer att bedömas anonymt, det vill säga att personerna som gör bedömningen kommer inte att veta vilken anbudsgivares prov de bedömer.

Bedömningen görs utifrån följande kriterier:

- Färgåtergivning
- Skärpa
- Beskäring
- Pappersval

Om leverantören ämnar använda underleverantörer för någon av ovanstående delar ska den underleverantör som utfört inlämnande arbetsprover sedan användas i avtalet.

1.5.3 Utvärderingsmodell

Utvärdering kommer att ske med den så kallade mervärdesmodellen. En bedömning av arbetsproverna görs och betyget räknas om till en summa som dras av från anbudets pris. Kvar blir ett jämförelsetal. Det anbud som efter utvärdering har lägst jämförelsetal kommer att tilldelas uppdraget. Anbuderna kommer att bedömas utifrån be-

dömningskalan och betyget Utmärkt till Godkänd tilldelas en summa. Kravgräns är Godkänd vilket innebär att om något av arbetsproverna får betyget Dålig, medför detta att anbudet ej är godkänt och kommer att förkastas.

Arbetsproverna får ett helhetsbetyg och poängsätts enligt skalan:

- Utmärkt 250 000 kr
- Väl godkänd 125 000 kr
- Godkänd 0 kr
- Dålig – anbudet förkastas

Det finns enligt förvaltningsrättens uppfattning inga principiella hinder mot att använda en s.k. mervärdesmodell vid utvärderingen av de anbud som lämnas i en upphandling. I den aktuella mervärdesmodellen saknas dock tydlig ledning när det gäller vilka krav en anbudsgivare ska uppfylla för att få ett visst mervärde som i sin tur genererar ett visst prisavdrag. Eftersom det inte framgår tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen brister det i transparens och öppnar för en godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer.

Skada

Ljungbergs Tryckeri anför att bolaget kommer att lida skada om Lomma kommun tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet. Bolaget har dock inte konkretiserat på vilket sätt bristerna i förfrågningsunderlaget har påverkat bolagets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eller tilldelas kontrakt i upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten har Ljungbergs Tryckeri därmed inte visat att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av den konstaterade bristen i förfrågningsunderlaget. Vid nu angivna förhållande ska ansökan avslås.

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

Kerstin Hardgren

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



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.

