


SÖKANDE

Input Interiör Göteborg AB, 556119-2757

Ombud: Jur.kand. Jesper Sundström
Zacco Sweden AB

MOTPART

Eskilstuna kommun, 212000-0357

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2017-06-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun (Kommunen) genomför upphandlingarna *Möbler för vård och omsorg*, dnr ASK 18.082, och *Möbler för kontor, konferens och övriga offentliga miljöer*, dnr ASK 18.053, som öppna förfaranden enligt LOU. Tilldelning i upphandlingarna sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Kommunen meddelade den 29 mars 2019 tilldelningsbeslut i respektive upphandling enligt vilka en annan leverantör än Input Interiör Göteborg AB (Bolaget) tilldelades kontrakten.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingarna och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att dessa ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökningarna.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Kommunen har i upphandlingshandlingarna föreskrivit och vid utvärdering tillämpat en otydlig och oproportionerlig utvärderingsmodell. Upphandlingarna brister därmed i transparens och likabehandling. Bolaget riskerar att lida skada på grund av att upphandlingarna inte genomförs i enlighet med LOU eftersom Kommunen avser att tilldela annan anbudsgivare kontrakten.

Beskrivningen av hur anbuden utvärderas och poängsätts i punkten 1.4.1 *Anbudsutvärdering* i respektive upphandlingsdokument stämmer inte med vad som anges i punkt 4.2 i bilaga *Mervärdesmodell* som Kommunen hänvisar till i anbudshandlingarna. Kommunen har angett ett illustrerande exempel i tabellform av vilket framgår att de bedömda mervärdena ska poängsättas där 100 poäng ger max mervärde, 80 poäng ger 80 procent av mervärdet osv. Denna modell har Kommunen inte tillämpat vid utvärderingen. Kommunen har istället utvärderat mervärdena som Dålig nivå (anbudet förkastas), Acceptabel nivå, Bra nivå och Mycket bra nivå. Således kan utvärdering av mervärde leda till att anbudet förkastas vilket inte är förenligt med den föreskrivna utvärderingsmodellen.

De avdrag på anbudspriset som utvärderingen kan leda till är oproportionerligt stora. Till exempel kan mervärdet vid utvärdering av Användarvänlighet, funktion samt estetik ge mervärde (avdrag) på 1 respektive 2 miljoner kr vid bedömning Mycket bra nivå. Detta kan bli direkt utslagsgivande. Avdragens utformning riskerar dessutom att leda till att anbudsgivare med liten eller mindre sortimentsbredd i praktiken inte kan vinna upphandlingen. Avdragen för mervärde är så stora att de medför att eventuella skillnader i anbudspris kommer att raderas ut för det fall en anbudsgivare inte får fullt

mervärde. Detta även om en sådan anbudsgivare lämnat det prismässigt bästa anbudet och offererat produkter som uppfyller alla ställda krav.

Utvärderingsmodellen gynnar leverantörer med ett stort standardsortiment vilket inte har någon koppling till upphandlingsföremålet. Här ska särskilt beaktas att Kommunen i punkt 2.1 angett att ”*Utöver dessa produkter omfattar upphandlingen även övrigt sortiment av möbler som är lämpliga att stödja/komplettera aktuellt anbudsområde.*”. Av relevans för upphandlingen är således i vilken grad en leverantör har sådana produkter i sitt standardsortiment. Inte omfattningen på leverantörens sortiment i övrigt.

Utvärderingskriterierna är dessutom synnerligen vaga och lämnat stort utrymme för subjektiva bedömningar från Kommunens sida när anbuden utvärderas. Det saknas information som gör det möjligt för en anbudsgivare eller potentiell anbudsgivare att bedöma vad som krävs för att uppnå högsta mervärde.

Detta blir särskilt tydligt för mervärdet *Användarvänlighet, funktion samt estetik* där acceptabel nivå beskrivs som ett anbud som i detta avseende inte lämnar något mervärde. Detta bör rimligen uppfattas som den nivå som gäller vid offert av de produkter som ingår som typprodukter i den prisbilaga som skall ligga till grund för utvärdering av pris. Detta går dock inte att utläsa ur anbudshandlingarna. På samma sätt är det inte möjligt att utläsa vad som krävs för att uppnå de två högre nivåerna av mervärde. Här hade Kommunen enkelt kunnat ange vad som kommer att ligga till grund för utvärderingen. Detta har inte gjorts varför anbudshandlingarna brister i transparens och förutsägbarhet.

Det ska även noteras att samtliga anbud som utvärderats tilldelats högsta avdrag vad gäller mervärde. Således har mervärdesmodellen i denna del inte

haft någon praktisk betydelse vid utvärderingen. Kommunen har därför enbart utvärderat anbudet efter lägsta pris.

Sammantaget har Kommunen vid utvärdering av anbudet agerat på sätt som inte är förenligt med de grundläggande principer som bär upp LOU och detta medför att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen

Det exempel som anges i bilagan Mervärdesmodell är just ett exempel på hur poängsättning kan ske och betyder inte att det är så poängsättning alltid ska ske. I punkt 1.4.1 i upphandlingsdokumentet anges tydligt hur poängsättning ska ske. Det finns inga otydligheter i detta. Mervärdesmodellen beskriver hur modellen fungerar. Varje upphandling är unik avseende hur många och vilka utvärderingskriterier samt vilken skala man använder sig av. I upphandlingsunderlaget har det tydliggjorts hur Kommunen avser att tillämpa mervärdesmodellen i just detta specifika fall.

Kommunen har valt de utvärderingskriterier som är lämpliga för den aktuella upphandlingen. Kommunen har lagt stor vikt vid utvärderingskriterierna då det är viktigt för Kommunen att ha en leverantör som har ett brett sortiment samt att produkterna är användarvänliga, funktionella samt estetiska. Hur Kommunen bedömer utvärderingskriterierna framgår tydligt av punkt 1.4.1. Det anges tydligt vad som kommer att utvärderas. Därmed har Kommunen beaktat vad som följer av de grundläggande principerna vad avser transparens, öppenhet, proportionalitet och likabehandling. Utvärderingskriterierna är transparent utformade och anbudsgivarna har behandlats lika i förhållande till upphandlingsdokumentets utformning.

LOU uppställer inte något hinder mot att utvärdera genom att väga in mer mjuka värden. Dock ska de grundläggande principerna alltid beaktas. Det

anges tydligt vad som kommer att utvärderas kring sortimentsbredd, användarvänlighet, funktion samt estetik. Därmed har Kommunen beaktat vad som följer av de grundläggande principerna vad avser transparens, öppenhet, proportionalitet och likabehandling. Samtliga anbudsgivare har med vägledning av upphandlingsdokumentet getts möjlighet att skapa sig en god bild av vad som har betydelse vid utvärderingen. Samtliga anbudsgivare har fått samma möjlighet att presentera sitt anbud samt samma upplysningsmöjlighet. Tilldelningen av mervärde har skett på ett objektiva och likvärdigt sätt.

Alla anbudsgivare har behandlats lika. De anbudsgivare som gått vidare till steg 2 i utvärderingen har samtliga uppfyllt de uppställda kraven samt bedömts till högsta mervärde på de lika utvärderingskriterierna, vilket får som konsekvens att det blir lägsta pris som blir avgörande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att förvaltningsrätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 20 kap. 6 § LOU dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har i målen gjort gällande att Kommunen i upphandlingshandlingarna har föreskrivit och vid utvärdering tillämpat en otydlig och oproportionerlig utvärderingsmodell och att upphandlingarna därmed brister i transparens och likabehandling. Bolaget hävdar vidare att det riskerar att lida skada på grund av att upphandlingarna inte genomförs i enlighet med LOU eftersom Kommunen avser att tilldela annan anbudsgivare kontrakten.

Förvaltningsrätten konstaterar utifrån det Bolaget anfört att utvärderingsmodellen i respektive aktuell upphandling förefaller vara behäftad med brister i vissa avseenden, till exempel vad beträffar tydlighet samt reglering av konsekvensen av att ett anbud bedöms ha en dålig nivå beträffande de mervärden som ska utvärderas. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att samtliga anbudsgivare i upphandlingarna har erhållit högsta mervärde avseende utvärderingskriterierna och att Bolaget inte gör gällande att utvärderingen avseende någon anbudsgivare är felaktig i relevant avseende. Då Bolaget erhållit högsta mervärde och således, trots påstådda brister i utvärderingsmodellen, kunnat lämna sitt bästa anbud avseende kvalitet har Bolaget, utifrån vad Bolaget anfört i målet, inte förmått visa att det lidit eller riskerar att lida skada till följd av de påstådda bristerna i utvärderingsmodellen. Vid det förhållandet saknas förutsättningar för att förordna om ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU och därmed anledning att pröva Bolagets invändningar i målen vidare. Ansökningarna ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Tomas Kjellgren

Rådman

Målen har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.