



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015 -06- 12
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2682-15

SÖKANDE

Safe Care Svenska AB, 556705-1296
 Skeppsbron 2
 211 20 Malmö

Ombud: advokaten Jerker Alm
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg

MOTPART

Landskrona stad
 Stadshuset
 261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2015 -06- 12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Safe Care Svenska AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 254930

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

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

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Landskrona stad genomför en upphandling av verksamhetssystem för omsorgsförvaltningen (106/13 087-760). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 5 mars 2015 har kontraktet tilldelats Pulsen AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Safe Care Svenska AB (Safe Care) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen görs om. Safe Care anför bl.a. följande.

Utvärderingskriteriet i upphandlingen utgörs av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Metoden som används är metod med s.k. jämförelsevärde. Detta innebär att priset är utgångspunkten för bedömningen, därefter sker avdrag på priset beroende på hur väl man uppfyller angivna kvalitetskriterier.

Bör-krav	15 %
Projektbeskrivning	6 %
Systemvisning	36 %
Utbildningspaket	3 %

Respektive del poängsätts. De uppnådda poängen i respektive del divideras med möjlig totalpoäng för delen. Denna poäng omvandlas sedan till ett ekonomiskt värde vilket dras av på offererat totalpris. Det ekonomiska värde som avdraget kan utgöra har inte bestämts av Landskrona stad, utan styrs av medianpriset för de offererade anbuden. De ovan angivna procentalen räknas i förhållande till medianpriset, dvs. om medianpriset i upp-

handlingen är 100 så utgör maximalt avdrag i delen bör-krav 15 kr. Om en anbudsgivares avdrag i börkravs-delen är 0,9 blir avdraget 13,50 (0,9x15).

Den av Landskrona stad tillämpade utvärderingsmodellen står i strid med principerna om transparens- och likabehandling. Landskrona stad tillämpar en modell där man låter ett anbud, det anbud med medianpriset, vara styrande för vilket avdrag som kan komma ifråga för andra anbud.

Modellen innebär att det är oklart för anbudsgivare vilket monetärt avdrag som kommer att göras. Det är den upphandlande myndigheten som ska bestämma vad ett kriterium är värt. Om inte den upphandlande myndigheten gör detta föreligger det ett brott mot 12 kap. 2 § LOU. I detta fall används en modell där kvalitetskriterierna ska ha ett monetärt värde. Detta monetära värde, dvs. vad ett avdrag på priset är värt i monetära termer, har ålegat Landskrona stad att tydligt ange i förfrågningsunderlaget. Så är inte fallet, utan värdet på kvalitetskriterierna har bestämts först i efterhand när anbuderna kommit in. Detta är en grundläggande brist i förfrågningsunderlaget.

En modell med jämförelsevärde är till sin utgångspunkt en metod där ett anbud ska bedömas enskilt, dvs. anbudets poäng ska inte vara beroende av ett annat anbuds värde. Utgångspunkten är att ett anbuds pris kan antingen belastas med värde eller få avdrag på priset. De värden med vilket avdraget eller tillägg ska ske ska vara fastställda och klara på förhand och inte styras av ett annat anbuds pris.

Det har inte varit transparent för anbudsgivarna med vilket värde avdrag skulle komma att göras i upphandlingen. En anbudsgivare ska vid utformningen av sitt anbud kunna förutse hur utfallet av bedömningen av det egna anbudet kan bli i detta avseende. Det är en väsentlig skillnad på att det i förfrågningsunderlaget tydligt anges att kvalitetsavdraget för börkrav

kan uppgå till mellan X – Y kr, jämfört med att man inte får någon som helst information om vilket belopp avdraget kan uppgå till. Får anbudsgivaren vetskap om värdet på möjliga avdrag så kan anbudsgivaren värdera och bedöma hur man ska relatera priset till möjligheterna för avdrag på priset. Det är således inte fråga om att en anbudsgivare ska få kännedom om vilken poäng som slutligt sätts i upphandlingen. Det innebär, vid val av denna utvärderingsmodell, att det faktiska värdet på möjliga avdrag ska anges av den upphandlande myndigheten.

Bristen i utvärderingsmodellen är principiell och grundläggande. Det föreligger vid sådan brist i förfrågningsunderlaget en risk för skada för samtliga potentiella anbudsgivare eftersom samtliga drabbas av den otydlighet som förfrågningsunderlaget är behäftad med.

Landskrona stad bestrider bifall till Safe Cares ansökan och anför bl.a. följande.

Upphandlingen föregicks av en ”extern remiss” genom annonsering av ett utkast till det kommande upphandlingsunderlaget. Syftet med detta förfarande var att inhämta information från potentiella leverantörer för att bland annat klargöra möjligheterna för olika tekniklösningar samt att bedöma kostnadsbilder. Således lämnades genom remissförfarandet möjligheter för potentiella leverantörer att inkomma med svar, synpunkter och förslag på justeringar. Fyra leverantörer, däribland Safe Care, besvarade det annonserade underlaget och Landskrona stad beaktade alla synpunkter.

Landskrona stad har tillämpat en så kallad relativ utvärderingsmodell där både pris och kvalitet utvärderas. Modellen innebär att Landskrona stad från anbudssumman gör ett teoretiskt avdrag i kronor för andelen uppnådda kvalitetspoäng. Det anbud som efter utvärderingen innehar lägst utvärderingspris tilldelas uppdraget.

Kvalitet bedömdes i delar enligt nedanstående. Inom parentes anges maximalt möjligt avdrag från medianpriset i procent.

Bör-krav	(15 %)
Projektbeskrivning	(6 %)
Systemvisning	(36 %)
Utbildningspaket	(3 %)

Samtliga kvalitetsdelar tilldelades poäng enligt vad som beskriv i förfrågningsunderlaget. Uppnådd totalpoäng i respektive kvalitetsdel dividerades med maximalt möjliga poäng för den delen. Härvid erhöles andelen uppnådda poäng per kvalitetsdel. Andelen uppnådda poäng multiplicerades med maximalt avdrag i procent på medianpriset. Summan av detta är det beviljade avdraget för den delen. Denna uträkning gjordes för varje kvalitetsdel. Maximalt avdrag i procent på medianpriset för samtliga kvalitetsdelar är 60 % enligt ovanstående fördelning. Vinnaren blev det anbud som efter utvärderingen redovisade lägst utvärderingspris.

Tillämpningen av avdrag på medianpriset på de inkomna anbuden säkerställer att eventuella anbud med extremt låg eller hög prissättning inte snedvrider värdet på samma sätt som skulle vara fallet om man exempelvis använder ett medelvärde på inkomna anbud som grund för avdrag. Användandet av ett avdrag baserat på andelen uppfyllda poäng (procent) multiplicerat med medianvärdet innebär också att likabehandling säkras eftersom alla anbud får samma avdrag för samma antal uppnådda poäng.

Det är fullt möjligt för anbudsgivare att skapa sig en heltäckande bild av vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. För att ytterligare underlätta för anbudsgivarens anbudsgivning och skapa förutsebarhet har Landskrona stad i förfrågningsunderlaget utformat en simulerings-

modell. I den kan anbudsgivarna själva utvärdera vad utfallet blir beroende på tilldelning av kvalitetspoängen, som ligger till grund för prisavdraget och utvärderingssumman.

Landskrona stad anser att utvärderingsmodellen är tydlig och transparent. Landskrona stad har iakttagit de EU-rättsliga principerna som framgår av LOU och har inte heller brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Anbudet från Safe Care har i likhet med övriga anbud behandlats och utvärderats enligt beskrivningen i förfrågningsunderlaget. Safe Cares offereerade totalpris är 3 251 000 kr högre jämfört med vinnande anbudsgivares totalpris. Därutöver har Safe Care totalt sett fått lägst tilldelning av samtliga anbud vad avser kvalitetspoäng som i sin tur ligger till grund för prisavdraget och utvärderingssumman. Landskrona stad anser därför att även om det skulle ha varit möjligt att använda en annan modell skulle utfallet ha blivit detsamma.

Utvärderingen har genomförts på det sätt som är angivet i förfrågningsunderlaget. Landskrona stad har inte haft någon möjlighet att i efterhand påverka det sätt på vilket viktning och poängsättning är angiven i förfrågningsunderlaget. Således anser Landskrona stad att utvärderingsmodellen på ett korrekt sätt har tjänat sitt syfte att utse "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet". Landskrona stads förfarande i upphandlingen har inte medfört att Safe Care lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I 12 kap. 2 § LOU anges att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktning av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktning av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar, eller i
4. det beskrivande dokumentet.

I förfrågningsunderlaget punkt 4.1 *Utvärdering*, anges följande.

Utvärdering sker genom den metod som i LOU kallas för "ekonomiskt mest fördelaktiga". Det innebär att både pris och kvalitet utvärderas.

Staden kommer att göra ett teoretiskt avdrag i kronor för uppnådda kvalitetspoäng. Det anbud som efter utvärderingen innehar lägst utvärderingspris (d.v.s. offererat totalpris – beviljat avdrag) tilldelas uppdraget.

Avdrag

Kvalitet bedöms i följande delar (inom parentes anges maximalt möjligt avdrag från medianpriset i procent).

- Bör-krav (15 %)
- Projektbeskrivning (6 %)
- Systemvisning (36 %)
- Utbildningspaket (3 %)

Samtliga kvalitetsdelar tilldelas poäng enligt vad som beskrivs i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor. Uppnådd totalpoäng i respektive kvalitetsdel divideras med maximalt möjliga poäng för den delen. Härvid erhålls andelen uppnådda poäng per kvalitetsdel. Andelen uppnådda poäng multipliceras med maximalt avdrag i procent på medianpriset. Summan av detta är det beviljade avdraget för den delen. Denna uträkning görs för varje kvalitetsdel. Maximalt avdrag i procent på medianpriset för samtliga kvalitetsdelar är 60 % (se fördelning enligt ovan).

Vinnaren blir det anbud som efter utvärderingen redovisar lägst utvärderingspris. Om två eller flera anbud hamnar på samma poäng efter utvärderingen, kommer lottning ske för att utse vinnande anbud.

Se bilaga 4 (systemvisning) samt bilaga 20 (priser och utvärdering) för mer information.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Landskrona stad har tillämpat en relativ utvärderingsmodell där både pris och kvalitet utvärderas. Priset är utgångspunkten för bedömningen. Därefter sker avdrag på priset beroende på hur väl anbudsgivaren uppfyller kvalitetskriterierna. De angivna kvalitetskriterierna är angivna i procental och kommer att räknas i förhållande till medianpriset. Detta innebär att det ekonomiska värde som avdraget kan utgöra inte har bestämts av Landskrona stad på förhand, utan styrs av medianpriset för de offererade anbuden.

Det finns inget hinder mot att en upphandlande myndighet använder sig av en sådan relativ utvärderingsmodell, där utfallet är beroende av andra anbud, förutsatt att kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens är uppfyllda. Avgörande är att utvärderingsmodellen är tydligt redovisad i förfrågningsunderlaget och att anbudsgivarna kan bedöma förutsättningarna för tilldelning av kontraktet. Högsta förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att 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 inte bryter mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten (RÅ 2002 ref. 50).

Den upphandlande myndigheten har således långtgående möjligheter att fritt välja utvärderingsmodell och tilldelningskriterier så länge dessa tjänar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet och inte medför en fri prövningsrätt. Den av den upphandlande myndigheten valda utvärderingsmodellen har på ett tydligt sätt redovisats i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte annat än att varje anbudsgivare utifrån handlingarna har kunnat tolka utvärderingsmodellen på samma sätt samt skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att de kriterier som ska ligga till grund för bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga har viktats inbördes i enlighet med 12 kap. 2 § LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU på den grund som Safe Care har åberopat i målet. Safe Cares ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.