



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden:
Susanne Philipsson

DOM
2011-12-19
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3711-11

SÖKANDE

Areff Systems AB, 556590-2797
Metallgatan 1
372 38 Ronneby

Ombud: Advokat Gustav Linge
Adacta Advokatbyrå Karlskrona AB
Landbrogatan 7
371 34 Karlskrona

KONKURRENSVERKET	
2011-12-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Kalmar Läns Trafik AB
Box 54
579 22 Högsby

SAKEN

Begäran om överprövning av offentlig upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 40020

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Kalmar Läns Trafik AB (KLT) har genomfört en upphandling avseende "Färdbevis, kortfodral och kvittorullar". Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 31 oktober 2011 har nio anbud inkommit inom anbudstiden. Det eller de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna med hänsyn tagen till service och kvalitet skulle antas. KLT beslutade att anta Strålfors AB för alla delar i offertförfrågan. Areff Systems AB (Areff) har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Areff Systems AB (Areff) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om och anför bland annat följande. Offertförfrågan och bedömningskriterierna har varit så oklara att upphandlingen inte uppfyller kraven i LOU på transparens, likvärdighet eller icke-diskriminering. Inte heller upprätthålls principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Areff har därigenom lidit skada eller kan komma att lida skada. I offertförfrågan anges att anbud kan lämnas på hela eller delar av upphandlingen och att detta inte ska påverka priserna. Det anges vidare att utvärdering sker på kriterierna pris, service och kvalitet där service och kvalitet består bland annat av leverantörsföretaget, kundtjänst, helpdesk, produktutbud, referenser, beställningsrutiner etc. I offertförfrågan har inte angetts hur kriterierna poängsätts eller hur viktning av poäng sker. Det nämns i offertförfrågan inget om poängberäkning, vilket innebär att anbudsgivarna svävar i ovisshet om vilka kriterier som poängsätts och med hur många poäng de olika delarna i upphandlingen poängsätts. Inte heller framgår viktningen av poäng mellan olika parametrar. Vid genomgång av tilldelningsbeslutet framgår att den anbudsgivare, t.ex. Areff, som lämnat anbud på delar av upphandlingen missgynnas jämfört med den anbudsgivare, Strålfors, som lämnat anbud på samtliga delar. Poängsättningen blir myck-

et högre för den anbudsgivare som lämnat ett helhetsanbud, jämfört med anbudsgivare som endast offererat delar. Detta var inte synbart för anbudsgivarna före anbudsdagen. Det borde tydligt ha framgått av offertförfrågan. Strålfors som anger Kundtjänst/Helpdesk får 16 poäng medan Areff som har motsvarande funktion men anger den som Kundmottagning får endast 8 poäng. Strålfors som anger Produktutbud/Teknik får 29,8 poäng medan Areff som endast lämnar anbud på Färdbevis och kortfodral dvs. ej på kvittorullar får endast 20,8 poäng. Detta visar hur godtycklig poängberäkningen är samt att upphandlande myndighet i efterhand, vid utvärderingen av anbuderna, tillämpat principer som inte varit klara eller synliga och inte heller kunnat utläsas ur offertförfrågan före anbudsdagen. Areff har gjort beräkningar utifrån de kriterier för upphandlingen som nu i efterhand blivit kända. Beräkningarna visar att om Areff t.ex. gett bort kvittorullar, vilket hade varit ekonomiskt möjligt, och fått fullt poängantal när det gäller helpdesk, vilket varit rimligt, samt poäng som helhetsleverantör, hade Areff fått 94,4 poäng istället för 74,4. Problemet är att Areff, efter att ha läst förfrågningsunderlaget, inte har vetat hur viktningen skulle ske, utan fått reda på det först i efterhand. Det föreligger sådana oklarheter i förfrågningsunderlaget och när det gäller poängberäkningen att upphandlingen bör göras om. Sammanfattningsvis strider upphandlingen mot likabehandlingsprincipen och mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Kalmar Läns Trafik AB (KLT) bestrider ansökan och anför bland annat följande. Det är KLT och inte de anlitade inköpsanalytikerna, ERA, eller deras rapport som tar beslut om vilken leverantör som ska tilldelas avtalet. KLT övervägde noggrant ekonomiskt mest fördelaktiga anbud med hänsyn tagen till kvalitet och service och kom till slutsatsen att Strålfors som totalleverantör skulle vara det bästa. Upphandlingsförfarandet strider inte mot likabehandlingsprincipen eller de grundläggande bestämmelserna i 1 kap 9 § LOU. KLT och ERA har med många analysmetoder försökt att hitta bästa leverantör för upphandlingen och behandla alla leverantörer rättvist.

KLT beklagar att tilldelningsbeslutet misstolkades av Areff, som om utvärderingsmodellen vore avgörande för beslutet. Den är en del i analysen, men avgör inte vad som beslutas. I 12 kap. 2 § LOU står det att kriterieviktningen ska anges bl.a. i förfrågningsunderlaget. Detta gjordes inte på grund av följande faktorer. Utvärderingen som användes i denna upphandling, och som används regelbundet på samma sätt av ERA, är inte styrande eller bestämmande för tilldelningen av avtalet = KLT valde efter analysen, där utvärderingen var en del, själva vem som skulle tilldelas avtalet. Utvärderingen är endast en sammanställning av olika delar från analysen av ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till kvalitet och service, och bygger på djupare kvalitativa och kvantitativa analyser i de övriga delarna. Vidare lider Areff inte någon skada för att tilldelningsbeslutet kom att ge Strålfors avtalet eftersom det fanns minst tre leverantörer och leverantörskombinationer på tur innan Areff skulle komma ifråga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.


Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref 50). I Siacmålet (C-19/00 p.42) framhöll EU-domstolen att kriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. I samma mål framhölls även att kriterierna, vid prövning av anbuden tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av offertförfrågan framgår att det eller de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden med hänsyn tagen till service och kvalitet kommer att vinna upphandlingen. Utvärderingen sker på kriterierna pris, service, och kvalitet där service och kvalitet består av bland annat leverantörsföretaget, kundtjänst, helpdesk, produktutbud, referenser, beställningsrutiner etc. KLT väljer leverantör baserat på kriterierna ovan och svaren i bilagorna utvärderas noggrant av ERA och presenteras för KLT.

Förvaltningsrätten finner att anbudsgivarna i upphandlingen inte med hjälp av informationen i förfrågningsunderlaget kan beräkna utfallet av utvärderingen, vilket får anses nödvändigt för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses uppfylla kravet på transparens. Kommunen har således brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Det kan inte uteslutas att Areff kan komma att lida skada till följd av dessa brister. Det föreligger därför skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd och upphandlingen ska därför göras om.

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


Elisabeth Lewin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU