

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2008-07-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4170-08 E
Rotel 24

SÖKANDE

Göteborgs Centrum för Konsultation HB, 916849-4715
Södra Vägen 61
412 54 Göteborg

Ombud: Advokat Nicklas Gränsmarker
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

MOTPART

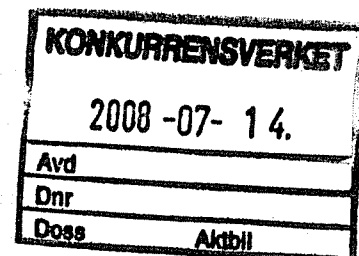
Göteborgs Stad
Upphandlingsbolaget
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

Göteborgs stad har genomfört en upphandling avHandledning inom Social-tjänsten Göteborgs Stad, dnr 175/07. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 29 maj 2008 framgår att beslut har fattats att teckna ramavtal med över 30 leverantörer av sammanlagt 85 lämnade anbud. Länsrätten beslutade den 5 juni 2008 att intermistiskt besluta att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat har beslutats.

Göteborgs Centrum för Konsultation HB (bolaget) har begärt överprövning och, såvitt här är aktuellt, yrkat att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Bolaget har huvudsakligen anfört följande till stöd för sin talan. I första hand har bolaget gjort gällande att det inte framgår av förfrågningsunderlaget på vilket sätt utvärdering ska ske, då det inte framgår



Dok.Id 133182

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattengoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

om det är anbudet med lägst pris eller det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt som ska antas, vilket utgör ett brott mot principerna om likabehandling och transparens. I andra hand har bolaget anfört att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat. Olika kriterier för utvärdering är angivet på olika delar av förfrågningsunderlaget och i bilaga till förfrågningsunderlaget. Det framgår inte vilka kriterier för utvärdering som ska tillämpas. Vidare har vissa kriterier för utvärdering angivits under rubriken "Anbudsutvärdering - ifylles ej av anbudsgivaren". Det framgår inte hur viktning ska ske mellan de olika angivna kriterierna för utvärdering. Även detta utgör ett brott mot principerna om likabehandling och transparens. I tredje hand har bolaget angett att den tillämpade beräkningsmodellen i sig är diskriminerande vid jämförelse mellan i övrigt likvärdiga anbud. I fjärde hand har bolaget anfört att det inte framgår vilken typ av ramavtal som upphandlingen avser. – I tilldelningsbeslutet anges att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden har antagits. I fråga om kriterier för utvärdering har bolaget anfört att bl.a. följande anges i förfrågningsunderlaget under rubriken "Fördelningsnyckel". Hänsyn måste tas till handledarens personliga erfarenheter, vilken typ av handledning som behövs, handledarens teoretiska grund och inriktning, tidigare erfarenhet, tillgänglighet, samt om det finns flera likvärdiga handledare så ska pris och tillgänglighet vara angörande. Vidare anges i svarsblanketten, under rubriken "Målgrupp, inriktning/specialitet" att målgrupper och specialitet ska anges samt att denna information inte kommer att utvärderas. Vidare anges att den upphandlande enheten kommer att kontrollera att avtalen täcker upp Socialtjänstens behov av samtliga kombinationer. Dessa två meningar är oförenliga med varandra och fråga är hur en anbudsgivare ska förhålla sig till informationen. Behovet för Socialtjänsten utgör en avgörande faktor vid utvärdering och tilldelning, vilket får till följd att pris saknar betydelse om det endast finns en anbudsgivare som täcker ett visst behov. I rutan "Anbudsutvärdering - fylls ej i av anbudsgivaren" anges att priset räknas upp om handledaren har yrkeserfarenhet som understiger 10 år. Priset räknas upp med 0-25 procent beroende på antal års

erfarenhet. På samma sätt räknas priset upp om handledaren lämnar in färre referenser än tre. Det framgår inte på ett överskådligt vis vilket utfall uppräkningsstatus medför. Det skulle kunna tolkas som att tio års erfarenhet och tre referenser är kvalificeringskrav. Det skulle också kunna tolkas som en viktning där priset tillmäts ett värde om 50 procent och erfarenhet och referenser vardera 25 procent. Det framgår inte hur dessa kriterier inbördes ska viktas. I efterhand kan konstateras att den inbördes viktningen varierar i hög utsträckning beroende på vilken uppräkningsstatus som används. Det kan även konstateras att de flesta anbud inte blev uppräknade, vilket visar att det i princip endast är priset som är avgörande. Den använda metoden innebär att den anbudsgivare som lämnar ett högre pris även erhåller en högre uppräkningsstatus. Det sker då inte någon självständig utvärdering av kriterierna erfarenhet och referenser. Anbudsgivare med exakt samma erfarenheter och referenser kommer att behandlas olika vid utvärdering av dessa kriterier, vilket är ett brott mot likabehandlingsprincipen. Det har varit omöjligt att upprätta ett konkurrenskraftigt anbud. Om det framgånget av förfrågningsunderlaget att priset varit helt avgörande kunde bolaget ha lämnat ett lägre pris och därmed erhållit tilldelning. – Upphandlingen avser ett ramavtal och en sådan upphandling kan enligt den nya lagen ske på två olika sätt. I förfrågningsunderlaget har inte angivits vilken typ av ramavtal som upphandlingen avser och anbudsgivare har således inte haft möjlighet att planera inför framtida avrop.

Göteborgs stad har bestridit att upphandlingen skulle strida mot LOU på ett sådant sätt att upphandlingen borde göras om. Göteborgs stad har yrkat att länsrätten ska avslå Göteborgs Centrum för Konsultation HB:s ansökan att upphandlingen ska göras om och att Göteborgs stad ska få avsluta den aktuella upphandlingen. Till stöd för sin talan har Göteborgs stad huvudsakligen anfört följande. Hur utvärderingen av anbuderna skulle gå till framgår av förfrågningsunderlaget, Svarsblanketten, bladet ”Anbudssvar per handledare” under rubriken ”Anbudsutvärdering”. Där anges tre anbudskriterier – pris,

yrkeserfarenhet och referenser. Utvärderingskriterierna är viktade och anger den maximala uppräkningsen av en bristande yrkeserfarenhet eller brist i antal referenser som anbudet kan få. Anbudsgivaren kan själv se vilken anbudssumma som uppnås genom att fylla i uppgifter i de tre rutorna. Under rutan för anbudssumman finns en förklarande text till utvärderingskriterierna. Under rubriken "Anbudsutvärdering" står det även "fylls ej i av anbudsgivaren". När den elektroniska Svarsblanketten fylls i på datorn länkas den information som anbudsgivaren lämnar avseende yrkeserfarenhet, antal referenser och pris till rutorna för anbudsutvärderingen, vilka fylls i automatiskt. Anbudsgivaren ser då sitt eget pris, eventuell uppräkningsen p.g.a. brist på yrkeserfarenhet eller brist på referenser, samt sin egen totala anbudssumma. Denna modell är den s.k. professorsmodellen, vilken bygger på att anbudsgivarens eget pris sätts i relation till anbudsgivarens egna kvaliteter. Av detta framgår att det är det "ekonomiskt mest fördelaktiga" som är utvärderingsmodell. Modellen är likabehandlande och transparent. – På sidan två av förfrågningsunderlaget finns en "fördelningsnyckel" beskriven. Detta är ett avtalsvillkor som kan användas som ett alternativ till ren rangordning av leverantörerna. För tydlighetens skull kunde fördelningsnyckeln istället ha angivits i bilagan "Avvikelser/tillägg till ramavtalsvillkor". Fördelningsnyckeln innehåller regler för avrop från ramavtalet, inte utvärderingskriterier för upphandlingen. Andemeningen borde klart ha framgått för anbudsgivarna. Någon fråga om formuleringen har inte inkommit under anbudstiden. Under punkten "Anbudets omfattning" i förfrågningsunderlaget anges att avtal kommer att tecknas med flera anbudsgivare, samt reglerna för avrop från ramavtalet enligt fördelningsnyckeln. Under den avtalsperiod som pågår idag har Göteborgs Stad ett 50-tal ramavtalsleverantörer varav Göteborgs Centrum för Konsultation HB är en. Förfrågningsunderlaget kan omöjligen missförstås så att ramavtal skulle ha tecknats endast med en leverantör. Det finns inte heller någon enskild leverantör i Sveriges som skulle kunna tillgodose stadens behov. Ramavtal kan enligt den nya lagen om offentlig upphandling tecknas på tre olika sätt. Antingen kan avtal teck-

nas med en enda leverantör eller med flera leverantörer. Om ramavtal tecknas med flera leverantörer kan antingen alla villkor vara fastställda i form av fördelningsnyckel, rangordning eller liknande, eller så är villkoren inte fastställda och förnyad konkurrensutsättning tillämpas. – Även om förfrågningsunderlaget inte skulle anses vara optimalt utformat så har detta inte gjort det omöjligt att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Bolaget har genmält och bl.a. anfört följande. Göteborgs Stad har inte lämnat förklaring om varför målgrupper, inriktning och specialiteter ska anges på svarsblanketten och hur Socialtjänsten ska tillse att de behov som föreligger ska täckas om det inte är fråga om utvärderingskriterier. En anbudsgivare som har inriktat sitt anbud mot en viss målgrupp eller specialitet, vilket påverkar priset, missgynnas av den utvärdering som har gjorts. Upphandlingsbolaget har angett att de uppgifter som angivits under rubriken ”Fördelningsnyckel” istället borde ha angivits i bilagan ”Avvikelse/tillägg i ramavtalsvillkor”. Det är således uppenbart att förfrågningsunderlaget är behäftat med stora otydligheter. Begreppet ”fördelningsnyckel” är inte definierat. Eftersom det är ett nytt begrepp hänförligt till den nya lagen borde den upphandlande enheten ha varit ytterst tydlig. Det har varit omöjligt att förstå att detta begrepp är hänförligt till avrop på ramavtal och inte fråga om kriterier för utvärdering. Upphandlingsbolaget har inte heller förklarat på vilket sätt de tre angivna utvärderingskriterierna är viktade. Genom att tillämpa den s.k. ”professorsmodellen” behandlas anbudsgivare med kvalitativt likvärdiga anbud olika vid utvärderingen. Under alla omständigheter har Upphandlingsbolaget varit otydligt i de delar som är hänförliga till bestämmelserna om ramavtal, t.ex. i fråga om fördelningsnyckeln.

DOMSKÄL

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

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

En upphandlande myndighet får enligt 5 kap. 1 § LOU ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster i denna lag.

Om ramavtal har ingåtts med flera leverantörer får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. Om ramavtal har ingåtts med flera leverantörer och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet (5 kap. 6, 7 §§ LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Den upphandlande enheten ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Om grund för tilldelningen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den upphandlande myndigheten ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Viktningen av kriterierna ska anges i annonsen om upphandlingen, förfrågningsunderlaget eller i en inbjudan att lämna anbud eller delta i förhandlingar (12 kap. 1, 2 §§ LOU).

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

I Regeringsrättens dom RÅ 2002 ref 50 uttalas 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 principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. I målet ansågs både förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell ha vissa brister, men dessa bedömdes inte vara av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts och inte heller i övrigt hade det visats att förfarandet stridit mot lagens krav.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget om det är anbudet med lägst pris eller det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt som ska antas. På svarsblanketten, som är en bilaga till förfrågningsunderlaget, anges emellertid under rubriken "Anbudsutvärdering" att priset räknas upp om handledarens yrkeserfarenhet understiger tio år samt om handledaren lämnat färre än tre referenser. Det är således inte endast priset som utgör grund för tilldelning av kontrakt, utan även kriterierna yrkeserfarenhet och referenser. Det framgår därmed att grund för tilldelning av kontraktet är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Under den angivna rubriken sker automatiskt, förutsatt att blanketten fylls i på dator enligt anvisningarna, en beräkning av lämnat pris och eventuella uppräknningar. Anbudslämnaren kan där tydligt se den beloppsmässiga värderingen av det lämnade anbudet. Även för det fall att svarsblanketten inte

fylls i på dator framgår det under den angivna rubriken hur det lämnade anbudet kommer att värderas enligt de tre angivna kriterierna pris, yrkeserfarenhet och referenser och hur viktning av dessa kriterier sker. Det får därmed, med tillräcklig tydlighet, anses ha framgått för varje anbudslämnare enligt vilka villkor som utvärderingen skulle göras.

I bilagor till förfrågningsunderlaget anges villkoren för ramavtalet. Under 2. i bilagan Ramavtalsvillkor framgår att avrop, i de fall att ramavtal tecknats med mer än en part inom avtalsområdet, sker efter att avtalen rangordnats i löpnummerordning. Göteborgs Stad har uppgett att sättet för avrop modifieras av vad som anges under rubriken "Fördelningsnyckel" i förfrågningsunderlaget. Där anges bl.a. att uppdragsgivaren måste kunna ta hänsyn till handledarens personliga egenskaper och vid varje enskilt tillfälle kunna avgöra vilken handledare som bäst kan erbjuda den typ av handledning som behövs. Länsrätten anser att det i och för sig hade varit tydligare om uppgifterna om fördelningsnyckeln istället hade angetts i bilagan om avvikelser/tillägg till ramavtalsvillkor, vilket även Göteborgs Stad har anfört. Trots att uppgifterna placerats i förfrågningsunderlaget framgår det emellertid att fördelningsnyckeln avser situationen *efter* det att ramavtal ingåtts. Uppgifterna om fördelningsnyckel kan därmed inte anses framstå som en del av utvärderingskriterierna. Även om förfrågningsunderlaget således inte är optimalt utformat i denna del kan det inte anses vara så otydligt att de grundläggande kraven på upphandlingsförfarandet har åsidosatts.

Bolaget har även anfört att det är otydligt om uppgifter om målgrupper, inriktning och specialiteter, som lämnats i svarsblanketten, ska utvärderas eller inte. Det anges emellertid i svarsblanketten att denna information inte kommer att utvärderas, utan att den ska användas för framtida avrop. Det måste då anses klart framgå att det inte är fråga om utvärderingskriterier, utan att det är situationen *efter* det att ramavtal ingåtts som avses. Av vad som angivits i förfrågningsunderlag och bilagor om ramavtalets villkor

framgår också att det är fråga om upphandling av ett ramavtal med flera leverantörer där alla villkor är angivna för avrop från ramavtalet.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att upphandlingsförfarandet inte kan anses strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Inte heller i övrigt kan upphandlingen anses ha haft sådana brister att ett konkurrenskraftigt anbud inte hade kunnat lämnas. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår bolagets ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 5 juni 2008 upphör därmed att gälla.

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



Göran Schiller

/EKJ

