



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ
 Enhet B

DOM
 2011-05-24
 Meddelad i
 Luleå

Mål nr
 610-11E
 D2

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206
 Liljeholmsvägen 30
 117 98 Stockholm

Ombud: Erika Togö
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPARTER

Gällivare kommun
 982 81 Gällivare

Top bostäder AB, 556051-8739
 Box 130
 982 21 Gällivare

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Gällivare kommuns och Top bostäder AB:s upphandling ”Leverans av verktyg – redskap, ramavtal” ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2011 -05- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 16173

Postadress
 Box 849
 971 26 Luleå

Besöksadress
 Skeppsbrogatan 41

Telefon
 0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
 www.dom.se

Telefax
 0920-29 54 98

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-12:00
 13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Gällivare kommun och Top bostäder AB (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat "Leverans av verktyg – redskap, ramavtal". Tre anbud kom in. Ett av dem var från Ahlsell Sverige AB (bolaget). Enligt tilldelningsbesked den 17 mars 2011 tilldelades Järnhuset/Laitis Gällivare kontraktet.

Bolaget

Bolaget har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om enligt de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna och bolaget tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen görs om.

Bolaget har anfört bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår i del G Anbudsprövning att utvärderingen av anbuderna ska ske till 60 procent av prisbilden och till 20 procent av produktsortiment samt till 20 procent av kvalitet/miljö. Bolaget har till sitt anbud bifogat en nettoprislista som var utformad efter kommunens bifogade inköpsstatistik samt en separat bruttoprislista över övrigt sortiment. Denna bruttoprislista, omfattande cirka 37 500 artiklar, bifogades i syfte att påvisa att bolaget uppfyllde kravet på god produktsortiment. Att denna bilaga har detta syfte framgår tydligt av anbudet under avsnitt G. Trots att denna bruttoprislista inte var ägnad att ingå vid prisutvärderingen har så skett.

Av förfrågningsunderlagets angivna prisutvärderingsmodell framgår att urval i den av anbudsgivaren offererade prislistan skulle komma att ske. Det framgår även att prisbilden ges med hänsyn till angivna å-priser. Enligt anbudsformulär skulle de priser vilka utgör anbudspriser anges som nettopriser eller bruttopriser tillsammans med rabattbrev.

Varken under ”utvärdering” eller någon annan stans i förfrågningsunderlaget framgår det något krav på att priser för övrigt sortiment ska bifogas. Den bruttoprislista som skickats in kan inte heller anses som en anbudsprislista över övrigt sortiment eftersom den inte finns med under hänvisningen i anbudet eller innehåller kravet på rabattbrev. Det måste anses tydligt att bruttoprislistan, varken av kommunen eller av bolaget avsågs utgöra en del av den prisbild som skulle komma att utvärderas. Kommunen måste därmed ha insett att den bruttoprislista som bifogats anbudet inte var ägnad att ingå i prisutvärderingen utan endast för att visa sortimentbredden.

Vid urvalet av produkter har kommunen godtyckligt valt att till större delen utvärdera produkterna ur den bifogade bruttoprislistan. Detta kan tydligt ses eftersom majoriteten av de jämförda produkterna visar en rabattsats på noll i bolagets lista, vilket utgör artiklar ur bruttoprislistan.

I och med att bruttopriser har ett högre värde än nettopriser kan det inte anses likabehandlande att jämföra dessa priskategorier med varandra. Den kan heller inte anses transparent eller likabehandlande att kommunen själv kan välja vilka prislistor man vill göra sitt urval från oavsett vad som angetts i anbudet. I och med det ovanstående måste kommunen anses på ett godtyckligt vis ha handlat i strid med likabehandlingsprincipen samt principen om transparens.

Utöver prisjämförelsen anser bolaget att utvärderingen av kvalitet/miljö har skett på ett felaktigt och godtyckligt vis. Detta eftersom den inte följer den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget i del G Anbudsprovning under ”utvärdering” framgår följande.

Kvalitet: Anbudsgivare som är certifierad enligt ISO 9000 eller annat likvärdigt kvalitetssäkringssystem erhåller högst poäng. Kopia på certifie-

ringsbeviset ska bifogas anbudet. Anbudsgivare som redovisar annat kvalitetssäkringssystem erhåller poäng i förhållande till systemets utformning. Miljö: Anbudsgivare som är certifierad enligt ISO 14000 eller annat likvärdigt miljöledningssystem erhåller högst poäng. Kopia på certifieringsbeviset ska bifogas anbudet. Anbudsgivare som redovisar annat miljöledningssystem erhåller poäng i förhållande till systemets utformning.

Alla tre anbudsgivare har erhållit samma poäng, åtta av tio, vid utvärderingen av kvalitet/miljö, trots att informationen i anbudet och certifikat skiljer dem åt. För att erhålla full poäng ska anbudsgivare vara certifierad enligt nämnda ISO-certifikat. Bolaget har bifogat sådana giltiga certifikat men erhöll trots detta endast åtta poäng. Bolaget erhöll ingen motivering till varför det inte fått högst poäng. Även övriga anbudsgivare erhöll åtta poäng trots att dessa anbudsgivare inte lämnat gentemot bolaget likvärdig information. Vinnande anbud har certifikatet ISO 9001, men det andra certifikatet som lämnats in ISO 14001 omfattar inte Gällivare. Den tredje anbudsgivaren har endast redovisat en kvalitets- och miljöpolicy, vilken inte kan anses visa ett likvärdigt kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem på samma sätt som bolaget visat genom de båda certifikaten.

Enbart den faktorn att denna del i utvärderingen brustit i transparens och likabehandling är i sig inte tillräckligt för att bolaget ska ha lidit skada på så vis att det skulle vara avgörande för slutresultatet. Dock kan det inte uteslutas att denna del av utvärderingen kan ha en sådan inverkan på resultatet att det vid en korrekt och likabehandlande prisutvärdering som endast tar hänsyn till och jämför olika nettopriser, kan vara avgörande. Även denna omständighet talar för att kommunen utvärdering i helhet har skett på ett godtyckligt vis och i avvikelse mot vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att utvärderingen ska ske 60 procent till prisbilden med hänsyn till angivna å-priser. I denna del av förfrågningsunderlaget framgår även att urval ur den offererade prislistan ska ske. Detta urval av produkter har skett efter det att anbud lämnats in. Det har inte angetts i förfrågningsunderlaget hur detta urval skulle gå till. Vid en i förfrågningsunderlaget angiven utvärdering med en sådan urvals-föreskrift ges anbudsgivaren ingen möjlighet att förutse hur anbudet kommer att utvärderas. En utvärderingsmodell där en anbudsgivare inte kan förutse vilka produktpriser som ska utvärderas påvisar en stor brist på transparens samt ger ett stort utrymme för godtycke och i princip fri prövningsrätt.

I första hand begär bolaget att upphandlingen ska rättas. I det fall förfrågningsunderlaget anses så pass icke-transparent att en rättelse inte skulle anses tillräcklig bör upphandlingen göras om.

Kommunen

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan samt, för det fall ansökan inte avslås, yrkat att upphandlingen ska göras om.

Kommunen har angett följande. I förfrågningsunderlaget är angett att i anbudet ska prislistor redovisas med bruttopriser med angivande av rabatter alternativt nettopriset (efter rabattavdrag). I förfrågningsunderlaget ingick även senaste årets inköpsstatistik samt uppgift om vilken inköpsvolym uppdraget beräknas till. Kommunen anser också att det i anbudsformuläret tydligt anges att anbudspriset ska avges med rabatt alternativt med nettopriser på respektive leverantörs prislista för: 1. Verktyg – redskap.

Bolaget har i sitt anbud angett både bilaga 13 och 14 som prislistor i formuläret och båda prislistorna visar priser per artikel, varför båda dessa har

ansetts kunna utvärderas. I formuläret har bolaget också hänvisat till webb-butiken för nedladdning av prislister och kataloger vilket visade sig inte vara tillgängligt utan inloggningsuppgifter.

Eftersom kommunen inte styr inköpen till vissa artiklar utan dessa görs av leverantörens hela sortiment har utvärderingen gjorts genom att likvärdiga produkter hos anbudsgivarna har utvärderats mot varandra.

I bolagets anbud finns ingen rabatt lämnad på hela sortimentet utan endast produkter utvalda till en nettoprislista. På det övriga sortimentet har bolaget bifogat en prislista utan rabatter. Kommunen hävdar att utvärderingen inte kan göras på annat sätt än detta då kommunen använt de prislister som är inlämnade med anbudet.

Avseende utvärderingen av kvalitet/miljö har bolaget i anbudet hänvisat till och bifogat certifikat för ISO 9001 samt ISO 14001 som efter kontroll med utfärdare av certifikatet visat sig omfatta enbart Ahlsell Sverige AB (logistik) i Hallsberg. Anbudslämnare i detta fall var Ahlsell Sverige AB i Stockholm med säljande distrikt i Luleå. Anbudet har därför getts en lägre poäng på kvalitet/miljö i utvärderingen, vilket också framgår i sammanställning/utvärdering som sänts till samtliga anbudsgivare.

Samma poängavdrag bedömdes även vinnande anbud som inte heller hade bifogat certifikat som omfattade Gällivare. Den tredje anbudsgivaren fick också poängavdrag då denne inte har certifiering med däremot redovisade egen kvalitets- och miljöpolicy.

Kommunen har utvärderat ur det produktsortiment som bilagts i det anbud som leverantörerna lämnat och som efterfrågats i förfrågningsunderlaget samt i den bifogade inköpsstatistiken.

Bolaget

Bolaget har invänt bl.a. följande. Bolaget har inte angett både bilaga 13 och 14 som prislistor i sitt anbudsformulär. Det framgår tydligt av anbudet att det endast finns en bilaga som avser att utgöra anbudets prislista. Det framgår dessutom tydligt av anbudet att den andra bilagan inte avses utgöra anbudspris utan endast påvisa bolagets sortimentbredd. En utvärdering av priset måste därmed endast anses kunna ske med hänsyn till de priser som framgår av anbudsprislistan i bilaga 13.

Huruvida kommunen kunnat gå in på bolagets webbutik eller inte är inte relevant i målet utan talar mer för att kommunen haft för avsikt att utvärdera allmänna bruttopriser.

I förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen skulle ske genom urval av artiklar. Kommunen har i sitt yttrande medgett att utvärdering skett enligt den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget, dvs. genom urval. Till detta framför kommunen att detta urval skett på ett likvärdigt sätt med likvärdiga artiklar. Genom att urvalet skett efter anbudstidens utgång har det ingen betydelse om likvärdiga artiklar har jämförts med varandra. Av förfrågningsunderlaget bör dock framgå vilka artiklar som ska komma att utvärderas. Urval av artiklar har de facto skett efter det att anbudstiden har gått ut, vilket strider mot principerna om transparen och likabehandling samt innebär ett stort utrymme för godtycke.

Kommunen hävdar att utvärderingen inte kunnat göras på annat sätt än att använda sig av angiven prisbilaga, den så kallade bilaga 13, ihop med angiven sortimentbilaga, den så kallade bilaga 14, vid sitt urval av produkter. Detta påstående kan inte anses hållbart. Det finns gott om artiklar, 7 047 stycken, i den angivna nettoprislistan för att kunna genomföra en lagtrogen utvärdering.

Bilaga 13 är utformad efter den inköpsstatistik som bifogats förfrågningsunderlaget. Det kan därmed ifrågasättas varför kommunen valt att till större delen utvärdera de bruttopriser som framgår av bilaga 14, när dessa inte framgår av den inköpsstatistik från föregående år vilken bifogats förfrågningsunderlaget. Dessa produkter borde inte utvärderas till en större del än de varor som faktiskt köpts in. En sådan utvärdering kan med all säkerhet inte visa ett korrekt utfall av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen i praktiken. En utvärdering av de av bolaget angivna 7 047 artiklarna måste anses tillräckligt för att kunna göra en rättvisande utvärdering.

En upphandlande myndighet ska kunna utgå från att i anbudet angiven information är korrekt och sanningsenlig. I förfrågningsunderlaget anges att ISO 9001 samt 14001 skulle ge anbudet högsta poäng avseende kvalitet och miljö. Det fanns här ingen upplysning om att kontroll av dess omfattning skulle ske.

Av kommunens sammanställning och yttrande framgår att den har kontrollerat certifikatens omfattning genom en kontakt med utgivaren av certifikaten. En sådan kontroll, vilken inte nämns i förfrågningsunderlaget eller skulle kunna anses nödvändig för att uppfylla det i förfrågningsunderlaget ställda krav måste med hänsyn till praxis anses strida mot LOU. Ett förfarande att använda sig av information från andra källor än det inlämnade anbudet har ansetts få till följd att leverantören inte getts möjlighet att genom egen utredning bemöta de upplysningar som hämtats av den upphandlande myndigheten. Ett sådant förfarande ansågs strida mot LOU.

Det framgår dessutom tydligt av själva certifikatet att inte endast bolagets centrallager i Hallsberg omfattas av certifikatet. Dels anges att certifikatet omfattar "Sverige, platser enligt certifieringsbeslut". Dels framgår under

rubriken ”ledningssystemet omfattar” även följande; ”Val av leverantör och produkter och genomförande av inköp samt lagerhållning, expediering och distribution av artiklar ut Ahlsell AB:s sortiment samt försäljning via butik och övrig butiksverksamhet”. Vidare framgår av certifieringsbeslutet att certifikatet gäller ”Sverige, platser enligt förteckning”, vilken innefattar alla orter på bolagets adresslista samt bolagets logistikcentrum och huvudkontor i Stockholm. Den bifogade adresslistan, och därmed omfattningen av de nämnda ISO certifikaten, innefattar orten Gällivare. Kommunen har inte haft rätt att inhämta information om bolagets certifiering från annan part utan att bolaget fått bemöta den informationen. Den information som inhämtats är som sagt även felaktig.

Kommunen

Kommunen hävdar alltså att utvärderingen är gjord enligt utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget och att priser har jämförts på likvärdiga produkter samt att bolagets båda bilagor nr 13 och 14 kan anses som prislistor samt även har omnämnts som prislistor i både bolagets anbud och anbudsformulär. Om bilaga 14 inte skulle ses som prislista borde den inte omnämnts som en sådan utan enbart som en produktlista/produktsortiment.

Utvärderingen är också gjord på efterfrågade produkter enligt den inköpsstatistik som fanns bifogad förfrågningsunderlaget. För att utvärderingen skulle göras enligt likabehandlingsprincipen så har så likvärdiga produkter som möjligt jämförts med varandra.

Avseende utvärderingen av kvalitet/miljö har kontroll av bifogat certifikat från bolaget gjorts via utfärdarens hemsida och på angivna certifikatnummer med anledning av att det i certifikatet anges ”Sverige, platser enligt certifieringsbeslut”. Enligt utfärdarens Intertek Samko Certifiering AB:s uppgifter anges enbart Ahlsell Sverige (logistik) AB med Hallsberg som

ort. Alltså har enbart källor i det inlämnade anbudet använts vid utvärderingen. Då anbudet är inlämnat av Ahlsell Sverige AB Stockholm anses det inte uppnå full poäng vid utvärdering av kvalitet/miljö. Det certifieringsbeslut som bolaget nu hänvisar till fanns inte bifogat inlämnat anbud och kan därför inte anses tillföra något värde och ska därför inte bedömas. Den hänvisar dessutom till en förteckning daterad den 7 maj 2009 vilket inte framgår på den bifogade förteckningen.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET M.M.

Förfrågningsunderlaget

B. Leveransens omfattning

Anbudet ska omfatta att mot avrop successivt leverera verktyg, redskap till kommunens förvaltningar främst inom gatu- och anläggningsarbeten samt fastighetsförvaltning samt TOP-bostäder AB. De kommunala bolagen AB Gällivare Värmeverk, Matlageti Gällivare AB ska ha möjlighet att nyttja avtalet enligt leverans- och beställningsrutiner som överenskomms mellan leverantör och resp bolag.

Prislistor/produktkataloger

I anbudet ska prislistor redovisas med bruttopriser med angivande av rabatter alternativt nettopriser (efter rabattavdrag).

Produktkataloger på det sortiment som anges under B, *Mot avrop successivt leverera verktyg, redskap till kommunens förvaltningar främst inom gatu- och anläggningsarbeten samt fastighetsförvaltning samt TOP-bostäder AB*, ska i anbudet redovisas i pappersformat alternativt att det i anbudet klart framgår var det i anbudsgivarens internetbaserade produktkataloger det efterfrågade produktsortimentet redovisas.

G. Anbudsprövning

Utvärderingskriterier

- 60 % Prisbild. Poängskala 1-10. Prisbilden beräknas med utgångspunkt från avgivna å-priser på ett urval av produkter/artiklar. Lägsta prisbild erhåller 10 p. Högre prisbild erhåller poäng proportionerligt mot lägsta.
- 20 % Produktsortiment. Poängskala 1-10. Anbudsgivarens tillhandahållna produktsortiment inom de produktområden som anges under B. *Leveransens omfattning*.
- 20 % Kvalité/Miljö

- Kvalité; Anbudsgivarens system för kvalitetssäkring. Anbudsgivare som är certifierad enligt ISO 9000 eller annat likvärdigt kvalitetssäkringssystem erhåller högst poäng. Kopia på certifieringsbeviset ska bifogas anbudet. Anbudsgivare som redovisar annat kvalitetssäkringssystem erhåller poäng i förhållande till systemets utformning.
- Miljö; Anbudsgivarens miljöledningssystem. Anbudsgivare som är certifierad enligt ISO 14000 eller annat likvärdigt miljöledningssystem erhåller högsta poäng. Kopia på certifieringsbeviset ska bifogas anbudet. Anbudsgivare som redovisar annat miljöledningssystem erhåller poäng i förhållande till systemets omfattning.

Formulär till anbud

Anbudspris ska avges med rabatt alternativt med nettopriser på respektive leverantörs prislista för verktyg-redskap

Inköpsstatistik från föregående år var bifogat förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har till sitt anbud bifogat en nettoprislista (prislista offert) och en bruttoprislista (prislista övrigt sortiment). Att det inte varit dess avsikt att prislistan med övrigt sortiment skulle utvärderas under "Prisbild" framgår enligt förvaltningsrättens mening på flera ställen i anbudet på det sätt bolaget gjort gällande. Att utvärdera priser som en anbudsgivare inte offererat är inte förenligt med bl.a. likabehandlingsprincipen och principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får anses ha lidit skada på grund härav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger följaktligen. Att man sedan kan ifrågasätta om det verkligen varit kommunens avsikt att anbudsgivarna skulle skilja mellan offererat sortiment och övrigt sortiment på det sätt som bolaget gjort är en fråga som förvaltningsrätten ställt sig, men som inte är föremål för prövning i detta mål.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen tänkt utvärdera och beräkna prisbilden med utgångspunkt från avgivna å-priser på ett urval av

produkter/artiklar. I svar på en fråga från bolaget har kommunen angett att urvalet av produkter kommer att ske från den redovisade statistiken. Efter att anbuden kommit in har urvalet också skett så som kommunen angett.

Man skulle kunna tänka sig att urvalet baseras på de mest förekommande artiklarna i statistiken. Vid en jämförelse mellan statistiken och urvalet ur densamma har dock förvaltningsrätten svårt att se på vilken grund kommunen gjort urvalet. Vissa av artiklarna i urvalet synes inte ha köpts in i någon större mängd medan andra, som det har köpts in mer av, inte finns med. Kommunen har inte heller i målet närmare förklarat hur urvalet gått till. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen är oförutsägbar och i princip ger kommunen en fri prövningsrätt som står i strid med bl.a. principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får anses ha lidit skada på grund härav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Frågan om utvärderingsmodellens utformning avser upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Någon annan åtgärd än att göra om upphandlingen kan då inte komma ifråga.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva frågan om utvärderingen av kvalitet/miljö (certifieringen) är korrekt genomförd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se bilaga (DV 3109/1C)


Eva Besélin