

LÄNSRÄTTEN I  
NORRBOTTENS LÄN

DOM  
2009-04-07  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
464-09E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

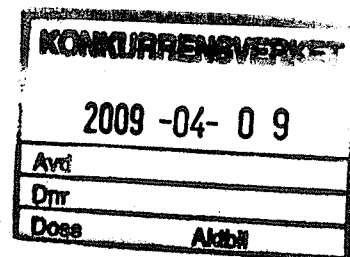
Peter Johansson Design&Dekor, 620429-9116  
Sjövägen 9 B  
957 32 Övertorneå

**MOTPART**

Övertorneå kommun  
957 85 Övertorneå

**SAKEN**

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



**YRKANDEN M.M.**

Övertorneå kommun (kommunen) genomförde offentlig upphandling gällande "Produktion av marknadsföringsmaterial för Övertorneå kommun". Tillämpat upphandlingsförfarande är direktupphandling. Totalt inkom anbud från fem leverantörer, Favör Reklambyrå AB, JOB Reklambyrå AB, Helikopter Reklambyrå AB, Design&Dekor och Wasslöv Reklam & Media AB. Enligt tilldelningsbeslut den 9 mars 2009 beslutade kommunen att teckna avtal med Wasslöv Reklam och Media AB.

Design&Dekor har ansökt om överprövning och i huvudsak anfört följande. Det har skett en godtycklig och subjektiv bedömning (viktning) av anbudena. Design&Dekor anser att en rättvis viktning av kvalitet på text, typografi, bilder, innehåll, fakta, aktualitet, inriktning, ämnesområde osv. på en ännu inte framtagen trycksak inte kan göras för uppdraget i fråga; detta i synnerhet med hänvisning till innehållet i förfrågningsunderlaget. Design&Dekor anser att EG:s grundläggande principer om likabehandling, icke-diskriminering och transparens inte är uppfyllda i detta fall.

Dok.Id 55293

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90	0920-29 54 98	måndag – fredag
971 26 Luleå		E-post: lansratteninorrbotten@dom.se		09:00-12:00
		http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/		13:00-16:00

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan samt anfört bl.a. följande. Kommunen anser att principen om transparens är beaktad eftersom kommunen har valt att fullgöra upphandlingen med ett skriftligt förfrågningsunderlag på sex sidor. Det skriftliga förfrågningsunderlaget tillgängliggjordes i sin helhet på kommunens hemsida. Dessutom skickades det ut med A-post till Design&Dekor och Wasslöv Reklam & Media AB. Kommunen anser därför att principen om likabehandling och icke-diskriminering är beaktad. Alla leverantörer har getts så lika förutsättningar som möjligt. Alla har fått samma relevanta information om upphandlingen vid samma tillfälle. De fem anbuderna har utvärderats enligt den viktning och den metod för poängsättning som angivits i förfrågningsunderlaget. Kommunen kan inte finna annat än att förutsebarheten för hur anbuderna skulle utvärderas har varit klar och tydlig. Det måste vara ställt utom allt tvivel vad som kommer att ligga till grund för utvärderingen och vad som blir avgörande för utfallet. De fem anbuderna har ställts mot varandra och jämförts beträffande pris och kvalitet. Vid jämförelsen har anbudet från Wasslöv Reklam & Media AB fått totalt åtta poäng av tio möjliga och är därmed det fördelaktigaste för kommunen. Kommunens övertygelse om att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt utformat förstärks också av den omsorg som fyra av fem anbudsgivare valt att lägga vid utformningen av sina anbud. Det femte saknar underlag för jämförelser inom kriteriet kvalitet. Anbudet har därför tilldelats lägsta poäng.

Design&Dekor har genmält bl.a. följande. I sitt svar beskriver kommunen ett stort antal faktorer som legat till grund för dess beslut. Dock ligger ett flertal av dessa faktorer utan härledning i förfrågningsunderlaget. Design&Dekor har innan anbudstidens utgång gjort ett påpekande till den i förfrågan angivna kontaktpersonen om att det av förfrågningsunderlaget inte framgår vad förfrågan avser, att förfrågan är otydlig, kan tolkas på otaliga sätt och inte går att räkna på utan kompletteringar. Design&Dekor fick då till svar citat "äsch det är inte så noga, släng in ett pris bara". Av

förfrågningsunderlaget har det inte med ett enda ord framgått precisering av kvalitet, varken om eller hur detta ska/bör ske. Kommunen beskriver i sitt svar preciseringar av kostnader som en faktor under "utvärdering av anbudet" trots att man i förfrågan begär ett totalpris. Design&Dekor har lämnat sitt anbud enligt ställd förfrågan. Om skisser, så kallade dummies eller annat material ska utgöra värderingsgrund anser Design&Dekor att detta skulle ha påtalats i förfrågan. En skiss eller dummie med nonsensstexter är också ett högst tvivelaktigt underlag för att bedöma kvalitén i en slutlig produkt.

Kommunen har genmält bl.a. följande. Enligt LOU är en direktupphandling en upphandling utan krav på infordrande av anbud vilket innebär att upphandlingen får göras utan ett formbundet förfarande. Direktupphandling får användas om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Kommunfullmäktige har den 5 maj 2008 beslutat att fem prisbasbelopp ska vara den övre beloppsgränsen vid kommunens direktupphandlingar. Kommunfullmäktige har också beslutat att det vid direktupphandlingar inte får göras avsteg från affärsmässigheten. Prisuppgifter ska inhämtas från så många håll som möjligt och dokumentation ska finnas. Vid direktupphandlingar över ett basbelopp ska ett förfrågningsunderlag finnas som definierar krav och kvalitet. Utöver det som LOU föreskriver angående direktupphandlingar och de krav som kommunfullmäktige ställer för direktupphandlingar, har kommunens kansli- och tillväxtenheter vidtagit följande specifika åtgärder för att upphandlingen ska bli objektiv, öppen och förutsebar. 1. Utarbetande av ett skriftligt förfrågningsunderlag på sex sidor, 2. Presenterande av förfrågningsunderlaget i sin helhet på kommunens hemsida, 3. Genomförande av kvalificeringsförfarande med intyg, exempelvis SK V 4820, samt ställda ska-krav, 4. Utvärdering av inkomna och kvalificerade anbud enligt kriterierna Pris och Kvalité, som är klart och tydligt angivna och viktade i förfrågningsunderlaget. 5. Poängsättning av anbuden inom angivna kriterier via ett förfarande som klart och tydligt

beskrivs i förfrågningsunderlaget, 6. Skriftliga tilldelningsbesked till samtliga leverantörer, 7. Medgivande av överprövningstid på tio dagar innan avtal tecknas.

Den 13 mars 2009 har länsrätten beslutat att aktuell upphandling, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller förordnar på annat sätt, tills vidare inte får avslutas.

### TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 2 § LOU ska endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om upphandling som avser B-tjänster och andra kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska 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 15 kap. 2 § LOU ska vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Enligt 15 kap. 3 § LOU ska offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande. Enligt 2 kap. 23 § LOU avses med direktupphandling ett förfarande utan krav på anbud.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § 2 st. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet 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, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt andra stycket får vid direktupphandling en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. Enligt tredje stycket får vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till

anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

## DOMSKÄL

### Förfrågningsunderlagets innehåll

Enligt punkt 1.2 genomförs upphandlingen som en direktupphandling enligt LOU. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. Inlämnade anbud ska vara slutgiltiga och anbudsgivaren ska i sitt anbud lämna sitt bästa pris och sina fördelaktigaste villkor.

Enligt punkt 1.6 ska anbudet vara skriftligt på svenska och vara uppställt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Samtliga efterfrågade uppgifter ska anges.

Enligt punkt 1.7 ska avlämnat pris vara netto för uppdraget, exklusive moms, och anges i svenska kronor SEK. Priset ska vara fast utan indexreglering under hela den ordinarie uppdragsperioden 2009-03-16--2009-06-16.

Enligt punkt 2.1 går anbudet vidare till utvärdering om formella krav enligt punkten 1.6 och ska-krav enligt punkten 3.2 är uppfyllda. Utvärderingen görs enligt följande kriterier.

1. Pris 40 %
2. Kvalité 60 %

Bedömningen görs genom poängsättning av kriterierna med fem som högsta poäng och ett som lägsta poäng. Det anbud som erhåller högst antal poäng antas som det mest fördelaktiga anbudet för kommunen.

Enligt punkt 3.1 avser kommunen att ta fram ett marknadsföringsmaterial i pappersform som innebär att kommunen beskrivs i både ord och bild. Materialet produceras på svenska men ska även översättas till finska, ryska och engelska. Två olika editioner efterfrågas – en svensk/finsk och eng-

elsk/rysk edition – som ska tryckas i 1 500 exemplar av respektive edition. Kommunen ska ha rätten att använda det producerade materialet för exempelvis produktion av PowerPoint-presentationer samt för kommunens egen hemsida. Leverantören ska tillhandahålla allt bildmaterial.

Enligt punkt 3.2 kräver kvalifikation till utvärdering att följande ska-krav är uppfyllda i anbudet.

- Anbudet ska omfatta två editioner, en engelsk/rysk och en svensk/finsk, i upplagor på 1 500 exemplar vardera.
- Anbudet ska innehålla förslag på format, dvs. A4, A5 eller något annat format.
- Avlämnat pris för uppdraget ska vara enligt punkt 1.7 ovan samt inkludera alla kostnader för uppdraget, såsom bilder, tryck, fotografering, översättning till finska, engelska och ryska samt distribution till kommunens tillväxtenhet.
- Anbudet ska innehålla förslag till reglering av de upphovsrättsliga frågorna i enlighet med punkt 1.3 ovan.

#### Länsrättens bedömning

Den aktuella upphandlingen har genomförts genom direktupphandling. Även vid direktupphandling gäller de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, bl.a. principerna om transparens och likabehandling.

Med transparens innebär att upphandlingen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas samt information om hur anbuderna kommer att utvärderas. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt.

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår att det gäller markandsföringsmaterial för kommunen. Det saknas dock en egentlig beskrivning av det som ska köpas. Exempelvis nämns inget om antal sidor, bilder, foton, textinnehåll m.m. i marknadsföringsmaterialet. Det anges i och för sig vilka utvärderingskriterierna är, pris och kvalitet, och hur de kommer att vikta vid utvärderingen, men det saknas uppgift om vad som avses med kva-

lité. Eftersom det saknas en beskrivning av det som ska köpas och det inte heller nämns något om att förslag till utformning, dummies eller liknande ska bifogas anbudet är det dessutom mycket svårt att se hur utvärderingen av kriteriet kvalité ska gå till. Såvitt känt saknas i princip vägledande praxis kring frågan om kravet på transparens vid direktupphandling (se dock Kammarrätten i Jönköpings dom den 15 januari 2008 i mål 4193/07 och underinstansens avgörande). Med hänsyn till vad som sagts ovan angående en beskrivning av vad som ska köpas får dock det aktuella förfrågningsunderlaget anses så bristfälligt att det, även med beaktande att det rör sig om en direktupphandling, inte kan anses uppfylla det grundläggande kravet i 1 kap. 9 § LOU på transparens.

Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Länsrätten noterar – till följd av utgången i målet – att domen även innebär ett omedelbart förbud för kommunen att fortsätta upphandlingen (jfr RÅ 2005 ref. 17).

#### DOMSLUT

Länsrätten bifaller Design&Dekors ansökan om överprövning och förordnar att Övertorneå kommuns upphandling avseende produktion av marknadsföringsmaterial ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/IC)

  
Eva Beselin





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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