

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

DOM
2008-03-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
677-08 E
696-08 E
Rotel 2

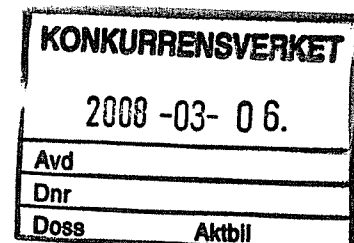
Lena Stoltz

SÖKANDE

1. Vägverket Produktion Trafikteknik
Exportgatan 81 A
422 46 Hisings Backa

Ombud: Advokat Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

2. TecnoVISION S.p.A.
Svansjögatan 29
217 66 Malmö



MOTPART

Marknadsbolaget - Framtid Linköping AB, 556304-2141
581 89 Linköping

Ombud: Örjan Engström
Linköpings kommun, Marknadsbolaget, Collegium
581 81 Linköping

Ombud: Kent Grahn
Linköpings kommun, Marknadsbolaget, Collegium
581 81 Linköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU;
upphandling av digitala vägs skyltar

YRKANDEN M.M.

Marknadsbolaget – Framtid Linköping AB (Marknadsbolaget) genomför en upphandling av digitala vägs skyltar (dnr 07/98380). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 2 kap. LOU. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas, med hänsyn tagen till följande rangordnade och viktade utvärderingskriterier: 1. Pris (60 procent) och 2. Utformning och teknik (40 procent).

Dok.Id 55964

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: lansratteniostergotland@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Marknadsbolaget meddelade den 13 februari 2008 tilldelningsbeslut enligt vilket anbudet som lämnats av Vägverket Produktion Trafikteknik (Vägverket) och TecnoVISION S.p.A. (TecnoV) inte antogs. Som leverantör valdes istället Impact Europe AB (Impact).

Vägverket ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Impacts anbud förkastas. Som grund anges att Impacts anbud innehåller otillåtna reservationer avseende valutareglering och förskottsbetalning. Det finns ingen möjlighet i förfrågningsunderlaget att reservera sig mot valutaförändringar och Impacts betalningsvillkor står i direkt strid med villkoren i den upprättade avtalsmodellen. I andra hand yrkar Vägverket att länsrätten ska förordna att utvärderingen av anbudet ska göras om med beaktande av dels prisskillnaden mellan anbudet vid utvärderingen av "Pris", dels att någon avrundning inte ska ske innan viktningen vid utvärderingen av "Utformning och teknik". Som grund anförs att Marknadsbolaget, vid utvärderingen av pris, har poängsatt anbudet utifrån vissa intervaller. Detta innebär att anbud med anbudspris som hamnar inom samma intervall erhåller samma poäng, oavsett prisskillnaden emellan. Utvärderingsmodellen har inte angivits i förfrågningsunderlaget och det har varit oförutsägbart för anbudsgivarna att den skulle tillämpas. Eftersom den inte beaktar prisskillnader inom intervallen, som är väl tilltagna, är den inte heller affärsmässig. Poängsättningen av "Utformning och teknik" har i stort sett skett i enlighet med förfrågningsunderlaget men den genomsnittliga poängen har avrundats innan viktning sker. Detta gör att mycket små skillnader mellan anbudet kan ge stora skillnader i utvärderingen. Den av marknadsbolaget använda utvärderingsmodellen ger orimliga och icke affärsmässiga konsekvenser. Den har inte heller varit förutsägbart.

TecnoV ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att anbudsvärderingen ska rättas på så sätt att anbudsgivarna Impact och Vägverket stryks, dels på grund av att skall-kravet på ett 16:9-format inte är uppfyllt, dels på grund av att nämnda bolag inte har visat att samtliga cirka 100 skall-krav är uppfyllda. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om på grund av att ingen anbudsgivare uppfyller skall-kravet på ett exakt 16:9-format. Som skäl anges bl.a. följande. Protokollet för anbudsvärderingen var svårläst, otydligt och skiljer sig mot vad som anges i förfrågningsunderlaget. Det står ingenting om att priset ska delas in i intervaller om 300 000 kr. Att i efterhand, när samtliga anbudsgivare har lämnat sitt pris, bestämma start- och stoppvärden samt intervaller, ger Marknadsbolaget möjlighet att anpassa värdena på så sätt att en viss anbudsgivare får fördel gentemot en annan. Det strider mot LOU. Av anbudssammanställningen får man intrycket av att huvudrubriken ”utformning och teknik” är uppdelad i sex underrubriker som är poängsatta. Dessa underrubriker fanns inte med i förfrågningsunderlaget. Det verkar som att det har skett någon typ av genomsnitt av underrubrikerna, som sedan multiplicerats med 40 %, förts ned i anbudsvärderingen och avrundats till heltal. Underrubrikerna skulle istället ha viktats var för sig. Räknar man ihop delsummorna i anbudet finner man att Impact's anbud är felsummerat med cirka 185 075 kr till Impact's fördel. Med det rätta priset skulle Impact få en poäng mindre, och därmed förlora anbudet till Vägverket. Samma dag som anbudssammanställningen i tilldelningsbeslutet kom, tog TecnoV kontakt med Marknadsbolaget för att få ta del av samtliga inlämnade anbud. Inte förrän nästan halva tiden för inlämnande av överprövning hade gått ut, kom de begärda uppgifterna TecnoV tillhanda. När TecnoV till slut fick ta del av anbudet kunde det snabbt konstateras att det inte gick att kontrollera att samtliga skall-krav var uppfyllda. Det saknades hela sidor och i vissa fall hela bilagor. Det minsta man kan begära som ”förlorande part” är att man ska kunna se om vinnande anbud verkligen uppfyller alla skall-krav. I vissa fall skulle man inte bara uppfylla skall-kravet, man skulle också redovisa hur. Så har inte skett i samtliga

fall och enbart denna omständighet utgör grund att förkasta anbuden. TecnoV:s anbud uppfyller inte bara samtliga skall-krav men även alla bör-krav. Detta syns ingenstans i utvärderingen. I kravspecifikationen anges att formatet ska vara 16:9, vilket innebär att förhållandet mellan bredd och höjd är 1.77. Ingen av anbudsgivarna uppfyller detta krav exakt på decimalen. I anbuden lämnade från två anbudsgivare finns avvikelse från detta förhållande som är nästan fyra gånger större än förhållandet i anbuden lämnade från två andra anbudsgivare. Det gäller även bildmått där två anbudsgivare har tre gånger så stor avvikelse som två andra anbudsgivare. Domar från länsrätt och kammarrätt har visat att en viss marginell avvikelse är acceptabel i de fall det handlar om specialprodukter där det ofta är omöjligt att ha exakta värden, och där det inte har någon avgörande betydelse för helheten. De två anbud som uppfyller både kravet på format och storlek betydligt bättre än de andra två anbuden borde få högre poäng men det syns inte i utvärderingen. Inte heller kan man se att några pluspoäng har givits för att alla bör-krav uppfylls. Inga referenser har presenterats för de andra anbudsgivarna, vilket gör att man inte kan kontrollera om referenserna är relevanta enligt kravspecifikationen.

Marknadsbolaget bestrider bifall till Vägverkets förstahandsyrkande och anför följande. Impacts anbud innehåller i och för sig avvikande uppgifter angående betalningsvillkor jämfört med vad som anges i förfrågningsunderlaget men de har accepterat samtliga avtalsvillkor eftersom inga ändringar eller tillägg har gjorts i avtalsmodellen. - Marknadsbolaget bestrider bifall till TecnoV:s yrkanden och anför följande. Det framgår av förfrågningsunderlagets bilaga 2 Kravspecifikation punkt 5.0 att "Skyltarna skall ha format 16:9 enligt standard widescreen och storleken skall vara så nära 6,4 x 3,6 m som tillverkarens paneler tillåter. Exakt mått och yta skall anges." Av förevarande skrivning samt av bestämmelserna i LOU följer att den upphandlande enheten accepterar snarlika lösningar på det efterfrågade upphandlingsföremålet, vilket innebär att tekniska lösningar inte förkastas. En-

ligt Marknadsbolaget uppfyller samtliga inkomna anbud ifrågavarande krav. - Marknadsbolaget kan vitsorda att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen som de använt sig av inte är fulländad men enligt Marknadsbolagets mening innehåller inte utvärderingsmodellen sådana brister att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Inte heller i övrigt kan det anses att Marknadsbolagets handläggning av upphandlingen strider mot de krav som uppställs i LOU. I den nya lagen om offentlig upphandling (SFS 2007:1091) har praxis kodifierats vad gäller anbudsutvärderingen. Om ett kontrakt över tröskelvärdena ska tilldelas med grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den upphandlande myndigheten respektive enheten ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är mest fördelaktigt (s.k. obligatorisk viktning). Kriterieviktningen får anges som ett intervall med en lämplig största tillåtna spridning. - Om länsrätten inte delar Marknadsbolagets uppfattning yrkas att anbudsutvärderingen skall göras om.

Länsrätten beslutade den 21 februari 2008 att Marknadsbolagets upphandling av digitala vägskyltar inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Enligt 1 kap 2 § LOU gäller denna lag vid upphandling som görs av staten, kommuner, landsting och sådana andra upphandlande enheter som avses i 5 och 6 §§. Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Begreppet affärsmässighet anses innefatta bl.a. principerna ickediskriminering, likabehandling, ömsesidigt erkännande, proportionalitet samt öppenhet och förutsebarhet.

Av 1 kap. 22 § första stycket LOU följer att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Enligt andra stycket skall enheten, vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

I 7 kap. 2 § LOU stadgas att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av lagkommentar (se Hentze och Sylvén; Offentlig Upphandling 1998 s. 333) framgår följande. För att kunna göra en rättvisande utvärdering bör enheten också vikta omständigheterna och vid utvärderingen ha en metod för betygssättning av de olika kriterierna. Vidare måste de olika omständigheterna preciseras. Det är således normalt inte tillfyllest att endast ange en omständighet, såsom t.ex. kvalitet, utan att ange vilka kvalitetskrav som åsyftas, med möjligt mätbara mått och värden, som efterfrågas och inte tillåts. Någon fri prövningsrätt med någon allmänt sammantagen bedömning kan inte anses vara en objektiv bedömning som står i överrensstämmelse med regelverket. Det är inte tillåtet att värdera exempelvis extra hög kvali-

tet eller extra åtaganden om inte krav på detta ställts i förfrågningsunderlaget.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare anförde Regeringsrätten i huvudsak följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. All upphandling enligt LOU skall göras affärsmässigt och med utnyttjande av tillgänglig konkurrens. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas objektivt. För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det skall ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förutsebart förfrågningsunderlag. I utvärderingsfasen av en upphandling förekommer alltid, vilket är ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. De krav som ställs på utvärderingen är att denna sker inom ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna samt att principerna om likabehandling, förutsägbarhet och transparens inte träds för när. För att ett upphandlingsförfarande skall anses strida mot dessa principer ställs relativt höga krav.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska antas, med hänsyn tagen till följande rangordnade och viktade utvärderingskriterier: 1. Pris (60 procent) och 2. Utformning och teknik (40 procent). En poängskala mellan 0 och 5 kommer att tillämpas vid poängsättningen, varvid 0 är lägsta och 5 är högsta poäng. I pris ingår totalkostnaden för 2 monterings- och driftklara digitala informationstavlor under 3 år, där servicematerial motsvarande garanti ska ingå. Utformning och teknik bedöms efter utvärdering av bör-kraven tillsammans med övriga bedömningsbara kriterier som återfinns i Kravspecifikationen. Mycket väl uppfyllda ger 5 poäng, väl uppfyllda ger 4 poäng, uppfyllda ger 3 poäng, uppfyllda med tvekan ger 2 poäng, uppfyllda med stor tvekan ger 1 poäng och ej uppfyllda ger 0 poäng.

Marknadsbolaget har inte bestritt Vägverket och TecnoV:s uppgift om att det är först i utvärderingsfasen som anbudsgivarna får kännedom om prisintervallerna och därmed tillämpad utvärderingsmodell för värderingen av pris. Länsrätten finner att det i förfrågningsunderlaget inte har angetts hur priset ska värderas. Det är en allvarlig brist med avseende på bl a förutsebarhet.

Av anbudssammanställningen som bilagts Marknadsbolagets tilldelningsbeslut, framgår att Marknadsbolaget använt sig av intervaller vid värderingen av pris. Priset för två vägskyltar samt ett treårigt serviceavtal har poängsatts från 0 till 5 poäng. Ett pris under 3 000 tkr ger 5 poäng, ett pris mellan 3 001 tkr och 3 300 tkr ger 4 poäng, ett pris mellan 3301 tkr och 3600 ger 3 poäng, ett pris mellan 3 601 tkr och 3 900 tkr ger 2 poäng, ett pris mellan 3 901 tkr och 4200 tkr ger 1 poäng och ett pris över 4 201 tkr ger 0 poäng.

I förfrågningsunderlaget har inte angivits att värderingen av ”utformning och teknik” sker utifrån sex olika delar och hur dessa delar viktas. Av anbudssammanställningen framgår att de sex olika delarna är; vägskyltens funktion och teknik, styrsystem för skylt, styrsystem för publicering, service och support, skyltskåp samt kameraövervakning.

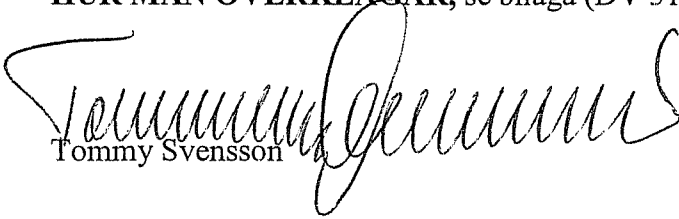
Marknadsbolaget har inte bestritt Vägverkets och TecnoV:s uppgift om att det är först i utvärderingsfasen som anbudsgivarna får kännedom om tillämpad utvärderingsmodell för värderingen av ”utformning och teknik”. Länsrätten finner att det i förfrågningsunderlaget inte har angetts de utvärderingskriterier som sedan tillämpas. Detta är en allvarlig brist bl a med hänsyn till förutsebarhet.

Länsrättens bedömning är att förfrågningsunderlaget i väsentliga avseenden lämnar utrymme för godtycke och fri prövning och kan inte anses vara så klart och tydligt utformat att Vägverket och TecnoV, jämte övriga anbudsgivare, på grundval av detta har kunnat avgöra vad Marknadsbolaget tillmätt betydelse vid upphandlingen. Utvärderingen har inte skett inom ramen för förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner därmed att det förekommer brister i förfrågningsunderlag och utvärdering av sådan art, i första hand förutsebarhet, att den genomförda upphandlingen strider mot de krav som uppställs i LOU och gemenskapsrätten. Ansökningarna ska därför bifallas och upphandlingen göras om.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller ansökningarna och beslutar att Marknadsbolagets upphandling av digitala vägskyltar Dnr 07/98380, ska göras om.

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


Tommy Svensson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Jönköping.

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 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 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.