

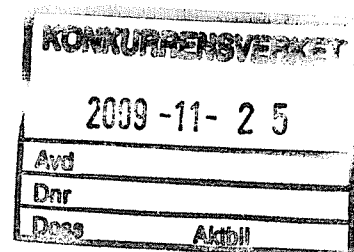


SÖKANDE

BOD (Books on Demand) International AB, 556559-2465

Ombud:

Advokaten Kenneth Lahnborg och jur.kand. Magnus Calais
Grünberger Advokatbyrå AB,
Box 7297
103 90 Stockholm



MOTPART

Gotlands kommun

Ombud:

Kommunjuristen Patrik Pettersson
Gotlands kommun
621 81 Visby

SAKEN

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

BAKGRUND

Gotlands kommun (kommunen) har genom förfrågningsunderlag daterat den 11 december 2008 infortrat anbud avseende kopieringstjänster med kringtjänster (upphandlingsnummer 428-01). Kommunen fattade den 7 oktober 2009 tilldelningsbeslut av innebörd att anbudsgivaren Ingrid Carlsons Kopiering AB:s bud antogs.

Länsrätten fattade den 14 oktober 2009, efter yrkande från BOD International AB (bolaget), ett intermistiskt beslut att upphandlingen inte får verkställas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning med yrkande att länsrätten, med rättelse av kommunens tilldelningsbeslut, förordnar att bolagets anbud ska vara anta-

Dok.Id 17732

Postadress
Box 1036
621 21 Visby

Besöksadress
Artillerigatan 2 B

Telefon
0498-28 14 80
E-post: lansrattenigotland@dom.se

Telefax
0498-28 14 99

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

get, alternativt att länsrätten förordnar att kommunen ska rätta sitt tilldelningsbeslut så att bolagets anbud ska antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen utlyste offentlig upphandling rörande 428-01, kopieringstjänster för perioden 1 september 2009 – 31 augusti 2011 med möjlig förlängning om maximalt 24 månader, dvs. längst till den 31 augusti 2013. Bolaget och fyra andra anbudsgivare bedömdes uppfylla såväl kvalificeringskrav som **skall**-krav och deltog vid utvärdering. Vid utvärdering ska kommunen, enligt punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget, anta det anbud som är det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande rangordnade utvärderingskriterier:

1. Service Vikt 5 (35%)
2. Kvalitet Vikt 3 (21%)
3. Miljö Vikt 2 (14%)
4. Pris 30%

I förtydligande under anbudstiden angav kommunen att prisberäkning skulle ske för 80 grams åldersbeständigt papper för alternativ (1-3) och att snittpris beräknas vid olika kopior för olika antal kopior. Vid utvärderingen använde kommunen utvärderingsprogrammet Onex.

Fel i upphandlingen

Studiebesök

Kommunens inköpsråd beslutade att företa studiebesök enbart hos anbudsgivare 2, 4 och 6. Vid studiebesöken utreddes oklarheter och lokaler, maskiner och produktion visades. Inköpsrådet gjorde inte studiebesök hos bolaget, och bolaget har inte heller beretts tillfälle att på annat sätt besvara frågor från inköpsrådet. Bolaget har därför genom att inte få studiebesök av

inköpsrådet, fråntagits rätten att lämna kompletterande uppgifter och att få visa lokaler, maskiner och produktion. Bolaget har fråntagits sin rätt att på samma sätt som anbudsgivare 2, 4 och 6 få lämna kompletterande uppgifter, särskilt vad avser den fråga som inköpsrådet bedömt vara viktig, nämligen den om bolagets underleverantörer. De kompletterande uppgifter bolaget inte har fått lämna till inköpsrådet på samma sätt som de företag som fått besök är att bolaget har kontrakterande underleverantör för att säkra leverans vid mycket stora beställningar och för att ha backup om någon maskin tillfälligt inte skulle fungera. Ingen av de övriga leverantörerna har sådana säkrade resurser. Vidare har bolaget genomgående nya maskiner och ett modernt arbetsflöde.

Underlåtenheten att inte besöka bolaget utgör brott mot kravet på objektivitet, likabehandling och transparens. Sammantaget har frånvaron av studiebesök inneburit att bolaget har åsatts för lågt tal för kvalitet, i vart fall i jämförelse med Ingrid Carlsson kopierings AB. Effekten är att utvärderingsberäkningarna har skett till nackdel för bolaget.

Utvärderingsberäkning

Priset utvärderades för samma volym/år för de fem anbudsgivarna. Bolaget har klart lägst pris av leverantörerna och cirka 330 000 kr lägre än Ingrid Carlssons Kopierings AB. Värdena av talen som kommunen har gett de anbudsgivande bolagen saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte vad som föranlett olika tal eller vilken betydelse de har.

I förfrågningsunderlaget saknas uppgift om att beräkning ska ske med Onex och vad Onex innehåller. Det saknas uppgift vad som krävs för att uppnå visst tal för Kvalitet, PT och KT. Den enda uppgift som ges i underlaget är att priset ska vägas mot övriga kriterier. När det gäller Kvalitet, PT och KT saknas i utvärderingsberäkningen skalor och kriterier för hur olika värden ska bestämmas. Det saknas med andra ord tillförlitliga uppgifter för

Kvalitet, PT och KT som avser att säkra att utvärderingen i dessa delar sker objektivt, med likabehandling av leverantörerna och transparens. Med hänsyn härtill uppfyller enbart priset upphandlingsreglernas krav, och därför ska bolaget rätteligen få tilldelning med sitt anbud som är prismässigt bäst. Om länsrätten inte delar bolagets inställning, ska upphandlingen göras om med rättelse så att utvärderingen sker objektivt, med likabehandling och transparens.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet och anför följande. Bolaget har inte visat att det har lidit eller riskerat skada till följd av någon kommunstyrelsens åtgärd i upphandlingen. Det vitsordas att kommunstyrelsen inte besökte alla anbudsgivare, däribland bolaget. Bland de fem kvalificerade anbuderna ansåg utvärderingsgruppen att tre anbud var intressanta. Det var anbuderna från Ingrid Carlssons Kopierings AB, Snabba Tryck AB och iWisby Group AB. De två övriga anbuderna bedömdes som ointressanta med anledning att de inte innehöll sådana beskrivningar av service och kvalitet att det på handlingarna tydligt kunde avgöras att de skulle klara av efterfrågade tjänster.

Eftersom kopieringstjänster idag sköts av kommunstyrelsens egen personal med hög tillgänglighet och service, var några i utvärderingsgruppen inte känslomässigt övertygade om att anbudsgivarna skulle klara att leverera efterfrågad service. Besöken kom därför till för att få det känslomässigt bekräftat att de tre anbudsgivarna skulle klara av sina åtaganden. Besöken innefattade inte att anbuderna kompletterades med något nytt utan kompletteringen handlade om ett känslomässigt förtydligande av anbuderna.

Utvärderingen och Onex

Det vitsordas att det inte har framgått av förfrågningsunderlaget att verktyget Onex skulle användas i utvärderingen. Det vitsordas också att i det un-

derlag som tillställts anbudsgivarna har inte den bedömningen i respektive kriterium redovisats. I av kommunen ingiven bilaga redovisas betygen i respektive poängkriterium. Kriterierna och viktningen framgår av avsnitt 3 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således fått följande viktade poäng; service 15 (3*5), kvalitet 9 (3*3) och miljö 8 (2*4) eller inalles 32 poäng.

Utvärderingen med verktyget Onex innebär i huvudsak följande. Varje upphandlingsprojekt har totalt 1000 värderingsenheter att fördela på samtliga kvalificerade anbud. Det anbud som samlat högst antal enheter vinner. Om priset såsom i denna upphandling utgör 30 procent motsvarar det 300 kriterier och övriga kriterier motsvarar alltså 700 enheter i Onex. För pris erhålles enheterna i omvänd proportion till anbudspris, så att lägst pris ger högst antal enheter etc., medan övriga kriterier fördelas i proportion till viktade poäng.

Avslutning

Bolaget har inte besökts. Anledningen var att dess skriftliga anbud bedömdes vara ointressant på grundval av bristfälliga beskrivningar av hur service och kvalitet skulle lösas. Besöken i sig har inte medfört att några nya sakuppgifter lämnats. Besöken har däremot syftat till att skapa känslomässig övertygelse, tilltro, om att efterfrågade tjänster kan lösas på ett tillfredsställande sätt med extern leverantör. Hanteringen får i praktiken anses vara densamma som om bolagets anbud hade diskvalificerats på grund av bristande förmåga att utföra uppdraget. Att anbudet inte hade diskvalificerats kan emellertid inte anses vara någon skada för bolaget. Att anbudet i sig var ointressant kan inte heller anses vara en skada i LOU:s mening. Vad gäller upplysningarna om poängtilldelning och Onex är det kommunstyrelsens förhoppning att eventuella oklarheter hos bolaget om utvärderingen har läkts med denna inlaga jämte bilagor. De eventuella oklarheterna har dock inte hindrat bolaget från att göra ifrågavarande framställan.

Någon annan skada eller risk för skada med anledning av eventuell bristande uttrycklighet i tilldelningsbeskedet kan inte anses förekomma. Skulle länsrätten ändå finna det visat att det framkommit skäl för åtgärd enligt 16 kap. LOU har kommunstyrelsen svårt att se någon meningsfull och rättsenlig rättelse som skulle kunna leda till annat utfall än det nu klandrade. Bolagets anbud kan t.ex. inte förbättras utan att det kompletteras med nya sakuppgifter.

Bolaget svarar i genmäle att vad som kan konstateras efter att ha gått igenom kommunens svar, är att de besök som har gjorts hos tre av de fem anbudsgivarna har sin bakgrund i att kommunen också ansett det nödvändigt att göra en "känslomässig" bedömning av om uppdraget skulle kunna klaras av de särskilt utvalda anbudsgivarna. Vid detta förhållande har kommunen därmed tillfört upphandlingen ytterligare ett bedömningskriterium vilket inte har kunnat utläsas av förfrågningsunderlaget. Redan här av angivet skäl och i beaktande av att samtliga anbudsgivare inte har fått samma möjlighet att presentera sin sak, är erforderlig rättsgrund uppfylld för att upphandlingen ska göras om. Kravet på objektivitet, likabehandling och transparens, såsom detta är redovisat i LOU, har med andra ord inte följts av kommunen. Det har heller inte framgått av förfrågningsunderlaget att ett urval skulle göras vad avser besök hos några av anbudsgivarna.

Vad kommunen har anfört om att besöken inte innebar någon komplettering av nytt "tankemässigt innehåll" utan mer om ett "känslomässigt förtydligande" är svårbegripligt för bolaget; särskilt i belysning av vad som nyss redovisats om LOU:s stadgande om objektivitet, likabehandling och transparens. För övrigt måste väl också ett "känslomässigt förtydligande" innebära en komplettering av anbuds innehållet oavsett om detta är ett tankemässigt eller annat dito.

För ordningens skull och innan kommunen har lämnat förklaring eller underlag till varför bolaget inte skulle kunna klara av efterfrågade tjänster, kan bolaget inte vitsorda påståendet; under alla förhållanden skulle i allt fall och om tveksamhet rått hos kommunen, bolaget beretts möjlighet att vid ett personligt besök av kommunens representanter räta ut de frågetecknen som må ha förelegat; något som också borde ha legat i kommunens intresse särskilt som bolaget – nota bene – hade lämnat det prismässigt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen vidhåller i svaromål att upphandlingens resultat är materiellt riktigt, men medger att processen har innehållit moment som lämnat något i övrigt att önska. Kommunstyrelsen har försökt att förklara de överväganden som föranledde besöken. Alla myndigheter som i egen regi förbereder beslutsmöten med kopiering och utskick av underlag till de beslutande kan säkert ha någon förståelse för att det kan finnas farhågor av även inte främst intellektuell natur om att övergå till en upphandlad lösning. Besöken syftade till att undanröja dessa farhågor. Anses bolaget ha visat att det tagit skada av uteblivet besök, medger kommunstyrelsen att upphandlingen får göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap 9 § LOU anges följande. 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 erkännas.

I 16 kap 2 § första stycket LOU anges följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

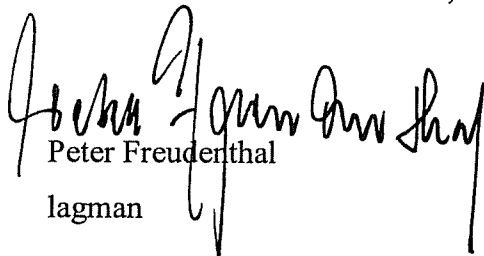
Länsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att bolaget särbehandlats jämfört med de andra anbudsgivarna genom att bolaget inte som dessa fått besök av inköpsrådet. Bolaget har därigenom frångått möjligheten att lämna kompletterande uppgifter m.m. på plats. Vidare framgår att det förekommit bristfälligheter i förfrågningsunderlaget när det gäller frågan om tillvägagångssättet vid utvärderingen. Länsrätten finner att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § första stycket LOU enligt vilket lagrum leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Härigenom måste bolaget anses ha tagit skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § samma lag föreligger därför. Vid bedömning av vilken åtgärd som sålunda ska vidtas finner länsrätten att omständigheterna är sådana att upphandlingen skall göras om.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Gotlands kommuns upphandling av kopieringstjänster med kringtjänster (428-01) ska göras om.

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


Peter Freudenthal
lagman