



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

Kansli Nyköping

DOM
2010-08-25
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
5428-10
Enhet 3

Handläggare:
Andreas Lindholm

SÖKANDE

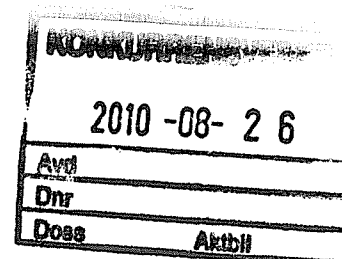
Kontorab AB, 556541-8935
Bruno Carinci
Box 722
601 16 Norrköping

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Kontorab AB:s yrkande att det ska tilldelas upphandlingen.

Förvaltningsrätten avslår Kontorab AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslut den 14 juni 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 18418

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194	Folkungavägen 4	0155-200450	0155-200490	måndag – fredag
611 25 Nyköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND

Eskilstuna kommun (kommunen) upphandlade profilprodukter och presentreklam för kommunen och dess helägda bolag. Som upphandlingsförfarande angavs öppet förfarande enligt LOU. Anbud lämnades av bl.a. Kontorab AB (bolaget). Genom tilldelningsbeslut antog kommunen anbud från en annan leverantör än bolaget.

ANSÖKAN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas upphandlingen och i andra hand att denna görs om. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har på flera punkter agerat felaktigt och gjort partiska bedömningar av kvaliteten på de produkter som bolaget offererat. Kommunen har angett att de T-tröjor som bolaget har offererat skulle ha brister, vilket inte stämmer. Bolagets dataväska har bedömts vara opraktisk, vilket är felaktigt och är en subjektiv bedömning som inte stämmer överens med verkligheten. Bolagets tygpåse har bedömts inte kunna bäras på axeln på grund av att handtagen skulle vara för korta. Bolaget angav tydligt i offerten att handtagen kunde fås längre enligt önskemål. Genom dessa felaktiga bedömningar har bolaget fått en betydligt lägre poäng än vad som skulle ha varit fallet om det hade gjorts en riktig och opartisk bedömning. Detta har inneburit att bolaget inte tilldelats upphandlingen och bolaget har därigenom lidit skada. Kommunen har inte på ett riktigt sätt angett vilken nivå av kvaliteten i förhållande till pris som man eftersträvat och man har därför åsidosatt kravet på transparens. Bolaget har offererat T-tröjor i både herr- och dammodell. Leverantörerna skulle sända in prov inklusive tryck. Bolaget gjorde så och skickade in en herrvariant för att visa kvaliteten. Herr- och dammodellerna har samma kvalitet, vilket framgår av produktkatalogen. Det går inte att förstå hur kommunen kunnat komma fram till att T-tröjorna skulle vara av unisexmodell. Det

framgår tydligt av artikelnummer och benämning i prisbilagan att T-tröjor finns i både dam och herrmodell. Detta framgår även av hänvisning till bifogad produktkatalog. Att T-tröjorna skulle ha vridit sig i sidosömmarna och upplevts vara smala i halslinningen efter tre tvättar är ett stort frågetecken för både bolaget och tillverkaren eftersom detta aldrig förekommit tidigare. Bolaget undrar hur många grader som T-tröjorna har tvättats i och om tvättråden har följts osv. Både bolaget och tillverkaren vill gå till botten med kommunens påstående eftersom det är felaktigt och vilseledande. Den dataväska som bolaget offererat är en av de mest sålda produkterna av detta slags väska. Den har bättre funktionalitet än den antagna produkten. Den senare har en begränsning på så sätt att dragkedjan inte går att öppna mer än runt överdelen. Bolagets väska går att öppna från botten till botten och är mer praktisk. Man har även möjlighet att öppna hela väskan, vilket är en stor fördel. Den antagna väskan är begränsad och har i vissa lägen uppfattats som besvärlig/trång i fråga om att få upp och ner produkter ur. Bolaget förstår inte kommunens påstående om att bolagets väska är opraktisk eftersom den måste öppnas runt om. Väskorna är likvärdiga i form av kvalitet och storlek m.m. Den tygpåse som bolaget offererat är av bättre kvalitet eftersom den är kraftfullare och försedd med ett miljömärke som visar att produkten kan återvinnas. Det framgår således att man valt en miljöprodukt. Tygväskan består av 225 gram återvunnen bomull och har storleken 43 x 43 x 15 medan den antagna tygpåsen består av 160 gram ekologisk bomull och har storleken 43 x 43 x 10. Bolagets tygpåse har därmed också en bredare botten och rymmer mer. Den antagna tygpåsen har inte längre band än bolagets tygpåse att döma av bilden i produktkatalog. De prover som bolaget har av exakt samma produkt som den antagna tygpåsen har inte längre band. Det måste därför ifrågasättas varför bolaget fått lägre poäng med hänvisning till att bolagets väska skulle ha korta band. Det paraply som bolaget offererat är ett av de mest kvalitativa som finns på marknaden. Med 25 års branschfarenhet av detta slags produkter vet bolaget att paraplyer är en produkt som både slutanvändare och återförsäljare

ställer höga krav på i fråga om långvarig hållbarhet och funktionsduglighet. Många av de paraplyer som finns på marknaden håller inte måttet i längden, vilket innebär att slutanvändaren blir missnöjd. Bolaget har aldrig upplevt att handtaget inte skulle vara komfortabelt, tvärtom är handtaget ergonomiskt och greppvänligt och har högsta kvalitet.

Kommunen anser att yrkandet att bolaget ska tilldelas kontraktet inte kan prövas av förvaltningsrätten och motsätter sig ansökan i övrigt. Kommunen anför bl.a. följande. Av de anbud som kommit in har sju anbudsgivare kvalificerats för utvärderingsfasen. Anbuden har prövats i enlighet med de krav och villkor som anges i förfrågningsunderlaget. Anbuden har utvärderats och poängsatts utifrån en given poängskala och viktning. Totalpoängen på bedömningskriterierna ställdes mot offererat pris, med formel offererat pris x 100 med uppnådd kvalitetspoäng. Anbud som uppvisade lägsta omräkningspoäng bedömdes som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Efter kvalificering och utvärdering har kommunen bedömt och antagit anbud från en annan leverantör än bolaget som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Av förfrågningsunderlaget/administrativa föreskrifter punkt 4.0 framgår med önskvärd tydlighet att vid anbudsvärderingen kommer en subjektiv sammantagen bedömning av leverantörernas offererade produkter vad gäller kvalitet, funktion, komfort, design och smak att göras. Flera av bolagets offererade produkter uppvisar sämre kvalitet, sämre funktionalitet och mindre användbarhet än det vinnande anbudets produkter. Det är givet att det vid utvärderingen finns stor frihet att göra egna subjektiva bedömningar av anbudens kvalitet. Detta under förutsättning att förfarandet sker inom ramen för ett affärsmässigt övervägande och inte i något avseende gynnar den vinnande leverantörens anbud framför bolagets anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt övergångsbestämmelserna till lagen (2010:571) om ändring i LOU, punkten 2 gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före den 15 juli 2010.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår att 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.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Efter kontroll att leverantörerna är kvalificerade och att anbuden uppfyller samtliga ska-krav sker utvärdering av anbuden. Det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Leverantörens offererade produkter utvärderas och poängsätts utifrån angivna poängskalor och viktning enligt nedan. Totalpoängen på bedömningskriterierna ställs sedan mot offererat pris genom att formeln offererat pris gånger 100 (maximal kvalitetspoäng) dividerat med uppnådd kvalitetspoäng. Det anbud som då får lägst omräkningstal (omräkningspris) bedöms som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Offererat pris räknas ut genom att:

- De i bilaga Prisbilaga angivna kvantiteterna (utvärderingsvolym) multipliceras med offererat nettopris.
- Utvärdering av offererade rabattsatser kommer att ske på ett antal jämförbara produkter. Köparen väljer ut dessa produkter utifrån de kataloger som bifogats anbudet enligt Kravspecifikation 4.2. Bruttopris minus angiven rabattsats multipliceras med den angivna kvantiteten, se Prisbilaga.

Summan av de ovanstående blir leverantörens offererade pris.

Kvalitet 55 %

En subjektiv sammantagen bedömning av leverantörens offererade produkter vad gäller kvalitet, funktion, komfort, design och smak.

Bedömningsskalan för poängsättning av anbuden kommer att ske i en 4-gradig skala.

Följande nivåer kommer att användas:

Mycket god nivå	10 poäng
God nivå	8 poäng
Acceptabel nivå	5 poäng
Ej beskrivet – Nivån är inte acceptabel	0 poäng

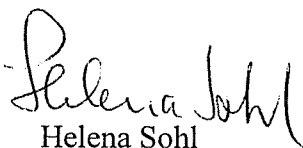
Acceptabel nivå – 5 poäng utgör kravgräns. Vid bedömningsnivå 0 poäng kommer anbudet att förkastas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolagets yrkande att det ska tilldelas upphandlingen kan inte prövas av förvaltningsrätten. Yrkandet ska därför avvisas.

Bolaget har gjort gällande att kommunens utvärdering i fråga om kvalitet varit felaktigt och partisk. Vid all upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU gäller att upphandlande enhet vid utvärderingen endast har att ta hänsyn till olika i förfrågningsunderlaget direkt eller indirekt åberopade faktorer. Av Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50 följer att endast påtagliga och allvarliga felbedömningar kan föranleda ett ingripande. Vad bolaget anfört kan enligt förvaltningsrättens bedömning inte anses visa att kommunen tagit ovidkommande hänsyn eller brutit mot någon annan bestämmelse i LOU vid utvärderingen på sätt som inneburit eller kan komma att innebära skada för bolaget. Skäl för att besluta om åtgärder i enlighet med 16 kap. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, föreligger således inte och bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Helena Sohl



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.