

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-09-19
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1349-08E
Rotel 1

KONKURRENSVERKET

2008-09-22

| | |
|------|--------|
| Ans | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

SÖKANDE

Amj Papper AB
c/o Thomas Jatko
Industrivägen 21-25, 981 38 Kiruna

MOTPART

Kirunabostäder AB
981 85 Kiruna

SAKEN

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

Amj Papper AB (AMJ) yrkar i en framställning hos länsrätten överprövning av Kirunabostäder ABs upphandling – Kemisktekniska produkter och dylikt, ABC -, i vilken enligt tilldelningsbeslut den 12 juni 2008 Piteå Pappersgross AB antagits som leverantör.

AMJ anför till utveckling av sin talan bl.a. följande. I utvärderingen av Pris, Tillgänglighet och Service, Sortimentsbredd och Samordningsfördelar samt Miljö är AMJ felaktigt bedömt. Enligt sammanställningen av tillgänglighet och service kan kunden beställa varorna på telefon, fax eller via Internet. AMJs webbutik är klar under hösten 2008. Enligt kommentaren går det ej att beställa via webbutik, vilket verkar ligga till grund för att AMJ inte får högsta poäng. Anbudsgivare som erhållit högsta poäng och även tilldelats avtalet ligger 38 mil från Kiruna. Den använder sig av ett lokalt ombud mot ett tillägg på 5%. Antingen skall antagen anbudsgivares pris justeras upp med 5% eller poängbedömningen av tillgänglighet och service omfördelas. AMJs butik på 220 kvm och lager på 1000 kvm borde rimligtvis bedömas som mycket god tillgänglighet och service. Vid sammanställningen över sortimentsbredd och samordningsfördelar är alla anbudsgivare tilldelade lika poäng. AMJ har i dag avtal med Kiruna kommun och Kirunabostäder AB på produkter inom samma produktområde. T.ex. städhandskar, engångs-

Dok.Id 47873

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

handskar både latex och vinyl, disk och städredskap för storkök, tvättlappar, haklappar, plast tallrikar, bestick, glas, muggar som levereras till äldreomsorgen. Detta bör beaktas som en stor samordningsfördel. I kommentaren påtalas att AMJ saknar miljöpolicy. I bilaga nr 4 redovisas denna. Övrigt kommenteras även att AMJ ej är anslutet till REPA, men detta finns inte med som krav på upphandlingen och skall därför ej bedömas. Därför skall poängbedömningen för miljö omvärderas. Prövning (krav på varan) visar uppenbara fel där anbudsgivare som tilldelats avtalet bl.a. under positionen "Allrengöringsmedel" offererats en lågdoserande produkt som avser toalett-rengöring.

Kirunabostäder AB (Kirunabostäder) motsätter sig AMJs yrkanden och anför bl.a. följande. I upphandling av kemtekniska produkter, papper & plast och städredskap har tillsammans med Lapplands kommunalförbund sammanställts förfrågningsunderlag. **Avstånd och geografisk etablering** - Utifrån EU-principen gällande antidiskriminering och likabehandling har ett antal kriterier och skall-krav ställts upp. För att samtliga intresserade leverantörer ska kunna lämna anbud har krav ställts på att leverans skall ske inom en vecka. Detta medför att även andra leverantörer än de som finns geografiskt nära kan lämna anbud förutsatt att de klarar skall-kravet gällande leveranstid. AMJ gör gällande att geografisk etablering ska ligga till grund för poängutdelning. I förfrågningsunderlaget finns dock enbart skall-krav på leverans. Kirunabostäder har även vid utvärderingen vägt in att det bör finnas möjlighet till avhämtning på ort och både AMJ och vinnande anbud erbjuder detta. AMJs tillgänglighet och service har värderats högt och denne har fått 9 och 10 möjliga poäng. Kirunabostäder vidhåller denna värdering. - **Tillgänglighet och service** - Vid värderingstillfället fanns ingen möjlighet att beställa efterfrågade produkter från AMJ via webbutik men att AMJ planerar att inrätta en sådan under hösten 2008. AMJ anför vidare om lageryta och butiksyta, dock har dessa uppgifter inte efterfrågats eller redovisats i anbud. Kirunabostäder vidhåller sin värdering avseende till-

gänglighet och service. – **Pris** - Vinnande anbuds pris har inte justerats då avhämtning på ort enbart är tänkt att nyttjas sällan och vid enstaka fall. Beställning ska ske via företaget och inte via ombud vid annat än då vara behövs snabbare än avtalad leveranstid. - **Sortimentsbredd och samordningsfördelar** - Gällande sortimentsbredd och samordningsfördelar framkommer det ej i anbud att AMJ i dag vid sidan av leverans till Kirunabostäder också levererar vissa produkter inom samma produktområde till Kiruna kommun eller att företaget anser att detta faktum kommer att medföra samordningsfördelar. Bedömning kan ej ske på andra grunder än vad som framkommer i anbud. I förfrågningsunderlagets avsnitt 2.3 Utvärdering står: "Finns samordningsfördelar som anbudsgivare kan påvisa ska detta redovisas i anbud." Detta har inte skett. AMJ har dock lämnat anbud som täcker in de tre olika upphandlingsdelarna som Kirunabostäder upphandlar vilket gett högsta möjliga poängtilldelning. Kirunabostäder vidhåller denna bedömning. – **Miljö** - Gällande miljökrav har i förfrågningsunderlaget efterfrågats miljöledningssystem, miljöpolicy eller dylikt. En ISO-certifiering eller bevis på anslutning till REPA ger en mer objektiv grund än eget miljödokument. Bedömningen av eget miljödokument innefattar att värdera dokumentet vilket kan betraktas som komplicerat. AMJs miljödokument innefattar till cirka hälften beskrivningar av kriterier för Svanen och Bra Miljöval. En stor del av miljödokumentet innefattar enligt Kirunabostäders bedömning abstrakta, subjektiva beskrivningar som inte förklaras närmare. Exempel på detta är "ständiga förbättringar av vårt miljöarbete" samt att personalen har "god kunskap om miljöfrågor" och samarbete sker med "leverantörer som ställer upp på våra högt ställda miljökrav". Vilka de ständiga förbättringarna är framgår inte av dokumentet. Inte heller beskriver AMJ närmare vad som avses med "Goda kunskaper" eller vilka de "högt ställda" miljökraven är. Bedömning har gjorts att AMJ får 5 poäng av 10 möjliga med hänseende till dokumentets utformning. Kirunabostäder vidhåller denna bedömning. - **Sakfel i anbud från annan leverantör** - Gällande det fel som AMJ hänvisar till är det tillrättat av tilldelad leverantör. I positionen

skall det vara Nordex Naturrent art.nr. 62530910 i stället för det felaktiga Nordex natursanitet. Tilldelad leverantör har i anbud skrivit fel produkt men rätt pris. Kirunabostäder anser att detta sakfel saknat betydelse i samband med värderingen av anbudet. Kirunabostäder anser att Kirunabostäder tagit i beaktande rådande lagstiftning och EU-principer för offentlig upphandling.

AMJ anför i genmäle bl.a. följande. Avseende prisbild ska beaktas att vinnande leverantör måste räkna upp sina priser med 5% . Således ändras vinnande leverantörs pris om de levererar från ort eller tillgänglighet, då de med vinnande prisbild inte kan vara tillgängliga på det sätt som efterfrågas. I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen bygger till 60 % på offerrad prisbild. Beträffande sortimentsbredd och samordningsfördelar stämmer det att AMJ inte i anbudet angett att den har avtal med Kiruna kommun inom samma produktområde. Faktum kvarstår att det måste anses vara av betydelse att AMJ har ett betydande lager samt en väl sorterad butik. I dagsläget sker besök i butiken av Kirunabostäder ca 2-3 gånger/dag, samt av Kiruna kommun ca 3-4 gånger/dag. AMJ kan därmed se att det finns ett stort behov av tillgänglighet. I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen bygger till 20 % på tillgänglighet och service samt sortimentsbredd och samordningsfördelar 15%. Eftersom webbutiken vid upphandlingen ännu inte var färdig — och AMJ därför erhöll en lägre poäng för detta, vill AMJ förtydliga att arbetet med webbutiken är i det närmaste avslutat och beräknas uppstarta omkring den 30 september 2008. Ingen av beställarna på Kiruna kommun eller Kirunabostäder har ännu efterfrågat denna service. Vinnande leverantör har ännu inte genomfört ISO certifiering — ett kriterium som renderade dem en högre poäng. Vinnande leverantör erhåller 48% högre poäng i denna kategori. **I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen bygger till 5% på miljö.** Av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga kommer att antas är det av största vikt att bedömningen genomförs utifrån de ställda kriterierna.

AMJ anser att gällande prisbild, tillgänglighet samt miljö är AMJ det självklara valet och hemställer att en ny utvärdering genomförs.

Kirunabostäder har inte ändrat sin inställning.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I förevarande upphandling har Kirunabostäder i förfrågningsunderlaget angett att upphandlingen är en öppen upphandling enligt LOU och beträffande värdering av anbud att Kirunabostäder kommer att anta anbudet/anbuderna som är ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till angivna kriterier. Följande kriterier kommer att bedömas i en skala mellan 1 till 10 där procenttalen utgör viktgraden: Pris 60 %, Tillgänglighet och service 20 %, Sortimentsbredd och samordningsfördelar 15 % och Miljö 5 %. Vidare anges i förfrågningsunderlaget (2.3) följande. För att påvisa anbudsgivares tillgänglighet och service ska beskrivning av dessa aspekter bifogas anbud. Med tillgänglighet menas bland annat möjlighet till avhämtning på ort och möjlighet till mindre kompletterande beställningar. Finns samordningsfördelar som anbudsgivare kan påvisa ska detta redovisas i anbud. Med sortimentsbredd hänsyftas de övriga produkter som anbudslämnare offererar med rabattsats. Miljöstyrningsrådets miljökrav är ett skall-krav men ytterligare miljöledningssystem, miljöpolicy eller dylikt bör bifogas anbud.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § LOU viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande priori-

tetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlag.

I 12 kap. 1 § LOU anges följande. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall 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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 16 kap. 1 § 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 den paragrafen. Enligt 16 kap. 2 § LOU skall rätten besluta att upphandlingen skall 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 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref 50 prövat frågan om förfrågningsunderlag och tillämpad utvärderingsmodell i visst fall uppfyller de krav som uppställs i LOU i dess då gällande lydelse. Regeringsrätten utta-

lade därvid att LOU, som bygger på EG-direktiv, inte ger 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 LOU. 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 ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten anför vidare följande. ”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 lagen om offentlig upphandling inte träds för när.”

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens - och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

När det gäller förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling finner länsrätten att det med tillräcklig tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget att högs-

ta betyg ges de anbud som bedöms enligt de fyra olika komponenter som beskrivits i förfrågningsunderlaget. Inte heller i övrigt finner länsrätten visat att förfrågningsunderlaget och tillämpad utvärderingsmodell inte uppfyller kraven på transparens.

Den rättelse angående en produktangivelse som Kirunabostäder godtagit i det vinnande anbudet får enligt länsrättens mening anses som en tillåten rättelse enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU.

Beträffande utvärderingen av kriteriet - Sortimentsbredd och samordningsfördelar - har AMJ fått högsta möjliga poäng, 10, i samtliga upphandlingsdelar. AMJ har inte visat att det föreligger grund för att frånga Kirunabostäders utvärdering av de övriga anbudsgivarnas anbud beträffande detta kriterium. För kriteriet - Tillgänglighet och service - har AMJ fått 9 poäng i samtliga delar. Det är ostridigt att vid värderingstidpunkten var AMJs webbutik ännu inte tillgänglig utan planerades till hösten 2008. Enligt länsrättens mening har AMJ inte visat att värderingen i denna del är felaktig. För kriteriet - Pris - har AMJ fått 7,98 poäng i del A, 10 poäng i del B och 9,92 poäng i del C. Vad gäller värderingen om pris har AMJ gjort gällande att vinnande anbudsgivarens pris skall justeras uppåt med hänsyn till ett tillägg med 5 % vid leverans från lokalt ombud. Kirunabostäder har dock invänt att justering inte skett eftersom avhämtning är tänkt att nyttjas sällan och i enstaka fall. När det gäller kriteriet - Miljö - har AMJ fått 5 poäng i samtliga delar. Kirunabostäder anför att AMJ endast lämnat ett eget miljödokument med allmänt hållen beskrivning utan närmare preciseringar. Länsrätten finner inte att AMJ visat att Kirunabostäders utvärdering av pris och miljö samt utvärdering i övrigt står i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget eller bestämmelserna i LOU.

I målet har enligt länsrättens mening inte framkommit annat än att AMJ och övriga anbudsgivarna bedömts i överensstämmelse med den i förfrågnings-

underlaget angivna utvärderingsmetoden. Det som AMJ anfört visar inte att det lidit skada eller kommer att lida skada genom Kirunabostäders förfarande i upphandlingen. Länsrätten finner således att det inte föreligger förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU mot upphandlingen. AMJ Papper ABs framställning skall således lämnas utan bifall.

DOMSLUT

Länsrätten lämnar AMJ Papper ABs framställning om åtgärd enligt LOU utan bifall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)



R Hirvelä



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 var till 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.