

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2009-05-26
Meddelad i
Luleå

Mål nr
372-09 E
Rotel 2

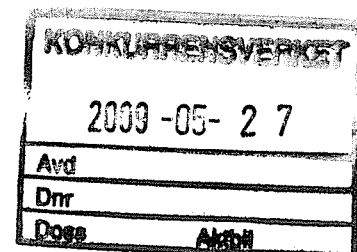
Föredraganden: C. Andersson

SÖKANDE

Procurator AB, 556002-1387
Förrådsvägen 27
901 32 Umeå

MOTPART

Luleå tekniska universitet
971 87 Luleå



SAKEN

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

YRKANDEN M.M.

Luleå Tekniska universitet (LTU) genomförde en upphandling (ramavtal, förenklad) avseende städprodukter. Anbudsgivare är Kontore i Luleå AB och Procurator AB. Av beslutsprotokoll den 19 februari 2009 framgår att LTU beslutat att teckna avtal med Kontore i Luleå AB.

Procurator AB har ansökt om överprövning, yrkat att LTUs upphandling avseende städprodukter ska göras om samt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

LTU har motsatt sig bifall till ansökan.

GRUNDER M.M.

Procurator AB

Till grund för sin talan har Procurator AB anfört bl.a. följande. LTU har i aktuell upphandling brutit mot 1 kap. 9 § LOU avseende utvärderingskriterierna kvalitet, leveransupplägg samt pris. Upphandlande myndighet ska

Dok.Id 55383

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: lansratteninorrbotten@dom.se
http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

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.

Utvärderingskriterierna

Att LTU har valt att ange vikten av kriterierna i ett intervall tolkar Procurator AB som att LTU inte vill få transparens i sin upphandling. I anbudsfrågan uppger LTU inte vad anbudsgivaren specifikt ska ange gällande kriteriet *kvalité* och LTU måste därför använda de beskrivningar som anbudsgivaren har angett i anbudet vid poängsättningen. Det framgår inte vad som är viktigt för LTU när poängbedömning ska ske och som anbudsgivare vet man inte vad som kommer att värderas. Det finns därmed ingen transparens. När det gäller miljö i kriteriet *kvalité* så arbetar ett företag antingen strategiskt enligt en miljöplan eller också arbetar man inte strategiskt alls enligt någon miljöplan. Miljödelen i kriteriet *kvalité* torde vara ett ska-krav som ska besvaras med ja eller nej. Bedömningen av miljö torde vara ett kvalificeringskrav. Vid bedömning av kriteriet *leveransupplägg* ska poängbedömning enligt anbudsgivarens beskrivning ske. I anbudsfrågans Bilaga 1 punkt 4.4 finns detaljerade ska-krav på vad som ska uppfyllas för att anbudet ska kvalificeras och Procurator AB uppfyller dessa detaljerade krav och har därför fått tre poäng i bedömningen enligt utvärdering. Konkurrerande anbudsgivare har fått fyra poäng med motivering i beslutsprotokoll att leveranser kan ske inom tjugofyra timmar. Även Procurator AB kan leverera varor inom tjugofyra timmar men det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det ska ge ett mervärde då ska-kraven är så detaljerade. Procurator AB kan inte av förfrågningsunderlaget utläsa vad som är viktigt och värderas högre av universitetet. Som anbudsgivare bör man veta vad som är viktigt och ger extra poäng. Procurator AB har i sitt anbud angett att det levererar enligt kraven men att man vid behov kan leverera inom tre och en halv timme. Trots detta fick bolaget endast tre

poäng. I anbudsförfrågan Bilaga 1 punkt 2.3 uppges hur *prispoäng* ska anges och Procurator AB begärde ett förtydligande av formeln. Vid jämförelse av svaret från LTU och utvärderingen anser Procurator AB att upphandlingen inte är transparent.

Upphandlingsförfarandet

LTU har genomfört upphandlingen som ett förenklat förfarande och har vid annonstillfället uppgett att värdet är cirka 650 000 SEK per år exklusive moms. Vid en avtalstid om tre år, sju månader och sexton dagar uppgår upphandlingsvärdet dock till 2 330 901 SEK. Tröskelvärdet är därmed med råge överskridet och LTU torde ha genomfört upphandlingen enligt 4 kap. LOU och inte enligt 15 kap. LOU. Procurator AB lider förvisso inte skada på grund härav men anser att hänsyn ska tas till detta.

VHS Ramavtal

Procurator AB har i upphandling utförd av Verket för högskoleservice (VHS) tecknat ramavtal för leverans av städ och hygienprodukter och är ett av fem företag som har ramavtal inom området. Avtalet med avtalsnummer 7-0101-44151 gäller från den 16 november 2008. Detta ramavtal bygger på ny konkurrensutsättning vid avrop. Ny konkurrensutsättning kan antingen vara ett specifikt avrop eller ett avrop för att teckna ett leveransavtal med någon av de fem avtalsparterna. VHS har i detta avtal angett att när ny konkurrensutsättning sker så är lägsta pris det enda utvärderingskriteriet som ska användas. LTU finns angivna som part i detta avtal och har således ett gällande avtal. Procurator AB kan inte se det rimliga att gå ut på marknaden och bjuda in andra företag än de fem som innehar avtalet. LTU:s förslag till vinnare i denna upphandling skulle betyda att ett sjätte företag som inte är part i VHS-avtalet skulle få ett nytt avtal med LTU. Procurator AB har i denna upphandling lämnat det lägsta priset och därför

kan Procurator komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Procurator AB anser att det ingångna avtalet med VHS ska följas. Därför ska LTU göra om upphandlingen och endast gå ut med anbudsinvjudan till de fem företag som innehar det befintliga ramavtalet 7-0101-44151.

LTU

LTU har som grund för sitt bestridande anfört bl.a. följande. LTU har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU varför förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU inte föreligger.

Utvärderingskriterierna

Användningen av intervall har stöd 12 kap. 2 § LOU och är tillåten.

LTU bestrider att förfaringssättet gällande kriterierna kvalitet och leveransupplägg brister i transparens. I förfrågningsunderlaget har LTU angett vad som avses med kriteriet kvalitet dvs. beskrivning av företaget, rutiner för information, samarbete, supportutveckling, utbildning samt miljön. Vid genomgång av anbudet framgår också att företagen har uppfattat detta. Det vinnande anbudet har på ett positivt sätt skiljt sig från Procurator AB:s anbud både vad gäller utbildningslösningen och miljöarbetet. Vad gäller kriteriet leveransupplägg har det varit upp till respektive anbudsgivare att närmare beskriva sitt eget leveransupplägg för bedömning. Anbudsgivarna har själv fått ansvara för att redovisa de omständigheter som ansetts väsentliga. Av utvärderingsprotokollet framgår i denna del att en totalbedömning gjorts utifrån inlämnade beskrivningar. Den vinnande anbudsgivaren har som normalmodell erbjudit leverans inom tjugofyra timmar och på grund härav erhållit ytterligare poäng. Av Procurator AB:s anbud framgår att motsvarande leveranstid uppgår till "2 dagar från mottagen beställning". Den leveranstid om tre och en halv timme som omnämns i yttrandet avser

vad man skulle kunna kalla för panikleveranser. Angående kriteriet pris har LTU i förfrågningsunderlaget 2.3 angett formeln för beräkningen. Denna formel har använts vid upphandlingar under många år utan att någon har ifrågasatt eller haft problem att förstå beräkningarna. Det finns ingen felberäkning i upphandlingen.

Upphandlingsförfarandet

I det fall tröskelvärdet i någon mån överskridits så utgör detta inte en sådan omständighet som på något sätt förorsakat Procurator AB någon skada eller risk för skada. Länsrätten kan därför inte besluta om någon åtgärd med anledning av detta.

VHS Ramavtal

Procurator AB ifrågasätter varför LTU inte gör en förnyad konkurrensut-sättning utifrån VHS tecknade ramavtal. Ifrågavarande ramavtal omfattar inte sådan avtalsbundenhet för LTU att det omöjliggör för LTU att i det enskilda fallet genomföra en egen upphandling.

Den 26 februari 2009 beslutade länsrätten att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

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. 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 § andra stycket. 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.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har därvid uttalat bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet far anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska 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 ska 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. – 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.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGETS INNEHÅLL

I punkt 1.0 anges följande. LTU egen städpersonal som har vant sig vid en mycket hög servicenivå från nuvarande leverantör. Det är därför ytterst viktigt att anbudsgivare i allt från planerings- och beställningsrutiner till leveranser, uppföljning och vidareutveckling minst lever upp till den nivån,

att leverantören även har web-beställningar, korta svarstider, hög service-grad m.m.

Enligt punkt 1.3 är vald upphandlingsform förenklad upphandling.

Enligt punkt 1.5 beräknas upphandlingens volym ligga i nivån 650 000 SEK.

I punkt 2.3 anges bl.a. följande. Utvärderingen sker i en kvalificeringsfas och i en utvärderingsfas. Det kontrolleras att alla ska-krav i förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen är uppfyllda. De anbudsgivare som uppfyller samtliga krav går vidare till utvärderingsfasen. I utvärderingsfasen kommer prövningen att ske enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga. Utvärderingen kommer att göras med hänsyn till följande kriterier i prioriterad ordning (vikt %)

- Kvalité (er beskrivning av företaget, rutiner för information, samarbete, support, utveckling, utbildning, miljö) 35-45 %
- Leveransupplägg, er beskrivning 25-35 %
- Pris 15-25 %
- Webblösning för beställning, er beskrivning 5-15 %

För kriterierna kvalité, leveransupplägg och webblösning ska en utförlig beskrivning av er lösning ske. Utvärderingen av dessa kriterier görs för vart och ett som en total bedömning utifrån de beskrivningar ni ger. Kriterierna poängsätts på en skala från fem till ett enligt följande.

5 poäng	mycket väl godkänt, mervärde
4 poäng	väl godkänt, över förväntan
3 poäng	godkänt, enligt förväntan
2 poäng	med tvekan godkänt, under förväntan
1 poäng	ickegodkänt, kvalitetsbrister

Kriteriet pris poängsätts enligt följande modell. Fem poäng till lägsta pris och ett poäng till dubbla lägsta pris och däremellan linjärt samband enligt följande formel: $poäng = 5 - ((y - x)/x) * 4$, där x är lägsta pris och y är jämfört pris. Det pris som jämförs är summan av priset för de artiklar som är upptagna med årsbehov i bilaga 1, prismall.

I punkt 3.3 anges att LTU har en väl utvecklad miljöpolicy och är angelägen om att all verksamhet med anknytning till universitetet på olika sätt medverkar till att skona och förbättra miljön samt hushålla med olika resursslag. I anbudet ska entreprenören ange hur denne beaktar miljöaspekterna i sin löpande verksamhet.

Enligt punkt 4.1 beräknas avtalet träda i kraft så snart upphandlingen är klar och gälla till och med den 16 november 2010 med möjlighet till förlängning ett plus ett år.

I punkt 4.4 stadgas att leveransvillkoret är fritt levererat inklusive emballage till LTU:s städcentral i E-huset. Leverantören ansvarar för att ta hand om emballaget. Beställning sker normalt var 14:e dag. Leverans ska ske inom två arbetsdagar från mottagen beställning. Om beställning av "akutleveranser" sker före kl. 11.00 ska leverans ske samma dag före 14.30 alla arbetsdagar året om. Ersättningsleverans godkänns inte utan särskilt medgivande från LTU. Om LTU upptäcker felaktigheter i godset gäller att leverantören ska åtgärda detta omgående, dock senast inom en vecka från felanmälan. Leverantören svarar för därtill hörande kostnader.

DOMSKÄL

Länsrättens bedömning.

Upphandlingsförfarandet

Värdet av ett kontrakt ska enligt 3 kap. 3 § LOU uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjas. Detta innebär att värdet på aktuellt kontrakt, även vid en försiktig beräkning (650 000 kr x 3 år = 1 950 000 kr), ligger över tröskelvärdet (1 233 901 kr) för kontrakt avseende varor som upphandlas av en central statlig myndighet enligt tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling. Upphandlingen borde därför inte ha genomförts enligt reglerna för förenklad upphandling. Eftersom Procurator AB självt har uppgett att det inte lidit eller riskerar att lida skada på grund av felet föreligger dock inte skäl för ingripande enligt LOU enbart av den anledningen att LTU använt sig av fel upphandlingsförfarande.

VHS Ramavtal

Det förhållandet att LTU valt att genomföra en egen upphandling istället för att nyttja det ramavtal som VHS ingått med bl.a. Procurator AB utgör inte ett brott mot någon bestämmelse i LOU och kan därför inte föranleda någon åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

Utvärderingskriterierna

1 kap. 9 § LOU omfattar bl.a. principen om transparens. 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 anbuden kommer att utvärderas.

Pris

Procurator AB har inte visat att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt transparent i denna del och inte heller att utvärderingen inte har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Procurator AB har således inte visat att brott mot LOU föreligger i denna del. Dessutom framgår av anbudsutvärderingen att Procurator AB har fått högsta poäng vid utvärderingen av kriteriet pris varför Procurator AB dessutom inte har visat att det lidit eller riskerar att lida skada på grund av påstått fel. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte heller på denna grund.

Kvalité och leveransupplägg

Vad gäller kvalité har LTU i förfrågningsunderlaget angett att man med kvalité avser företagets beskrivning av företaget, rutiner för information, samarbete, support, utveckling, utbildning och miljö. Förfrågningsunderlaget är möjligen inte optimalt utformat. Enligt länsrättens mening är det dock tillräckligt tydligt för att anbudsgivare ska förstå vad LTU efterfrågar och vad LTU kommer att fästa vikt vid under utvärderingen av kriteriet kvalité. Angående frågan om "miljö" så kan detta enligt upphandlingspraxis utgöra en teknisk specifikation, ett utvärderingskriterium eller ett tillkommande kontraktsvillkor. Det finns således inget som hindrar att detta läggs in under utvärderingskriteriet kvalité.

Vad gäller leveransupplägg så framgår det av förfrågningsunderlaget att anbudet först måste uppfylla vissa leveranskrav för att överhuvudtaget gå vidare till utvärderingsfasen. Det framgår vidare att leveransupplägg därutöver utgör ett utvärderingskriterium som ska värderas och viktas enligt en modell där anbudet kan få högre poäng om leveransupplägget är över förväntan eller har ett mervärde. Även i denna del är förfrågningsunderlaget

möjligen inte optimalt men det är enligt länsrättens mening tillräckligt tydligt för att en anbudsgivare ska förstå att det i denna del inte är ska-krav som avses (såsom Procurator AB tycks ha uppfattat det) utan att avsikten är att anbud som uppfyller ska-kraven och mer därtill ska få högre poäng. Sammantaget anser därför länsrätten att Procurator AB inte har visat att förfrågningsunderlaget brister i transparens och att brott mot LOU föreligger. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte.

Vad gäller poängsättningen för leveranstid framgår av Procurator AB:s anbud att leveranstiden på tre och en halv timme avser akutleveranser. Det är därför inte visat att LTU gjort fel vid utvärderingen av leveransupplägg och att skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger. Inte heller vad Procurator AB i övrigt har anfört kan föranleda något åtgärd enligt nämnda bestämmelse.

Ansökan om överprövning ska därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Procurator AB:s ansökan om överprövning. Det intermistiska beslutet från den 26 februari 2009 ska inte längre gälla.

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

Det erinras särskilt om den s.k. tiodagarsfristen i 16 kap. 1 § LOU.



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.