

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-12-02
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2168-08 E
Rotel 6

SÖKANDE

Pulsen Systems AB, 556214-8881
Box 904
170 09 Solna

| | |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2008-12-03 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

MOTPART

Länsstyrelsen i Norrbottens län
971 86 Luleå

ÖVERKLAGAT BESLUT

Tilldelningsbeslut meddelat av länsstyrelsen den 17 oktober 2008

SAKEN

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

Länsstyrelsen har i överklagat beslut upphandlat E-postarkivlösning med dnr 115-7427-08.

Pulsen System AB (härefter bolaget) har förutom överprövning av tilldelningsbeslutet även yrkat inhibition.

Härvid har bolaget anfört bl a följande.

I förfrågningsunderlaget under rubrik 6 "Utvärdering" framgår inte på vilka grunder "Kompetens" utvärderats. Poängen för kompetens är direkt avgörande för vem som skall få anbudet.

Länsrätten har i beslut den 20 november 2008 bestämt att länsstyrelsen inte får avsluta upphandlingen av E-postarkivlösning innan något annat har beslutats.

Länsstyrelsen har i svar angivit följande.

Dok.Id 51458

| | | | | |
|---------------------------------------|-----------------------------------|--|--------------------------|---|
| 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_norrbottens_lan/ | Telefax 0920-29 54 98 | Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00 |
|---------------------------------------|-----------------------------------|--|--------------------------|---|

”Länsstyrelsen har i förfrågningsunderlaget under punkten 6 beskrivit hur utvärderingen kommer att gå till. Det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer att antas. Prövningen kommer att genomföras utifrån produktlösning, pris, kompetens och säkerhet – utan inbördes rangordning. Det har klart framgått av förfrågningsunderlaget att kompetens var en utvärderingsgrund. Under anbudstiden 21 maj till 25 augusti 2008 fanns möjlighet att ställa frågor till länsstyrelsen om någon leverantör upplevde att förfrågningsunderlaget var oklart i någon del. Någon sådan fråga inkom inte till länsstyrelsen. Syftet med möjligheten till frågor under anbudstiden är att säkerställa att alla leverantörer ska få samma information och behandlas rättvist. Att efter anbudstidens utgång öppna för ytterligare förtydliganden är enligt länsstyrelsens bedömning inte förenligt med LOU.”

DOMSKÄL

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 tredje stycket får 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlan-

de 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 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.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i annonsen om upphandlingen, förfrågningsunderlaget eller i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Regeringsrätten har – såvitt gäller äldre LOU - i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 anfört bland annat följande: Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad ut över vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utfor-

mat 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av förfrågningsunderlaget framgår följande.

”6 Utvärdering

Alla delar under kravsammanställning kommer att utvärderas och det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer att antas.

Vid prövning av förslagen kommer hänsyn att tas till följande faktorer utan inbördes rangordning.

Produktlösning

Pris

Kompetens

Säkerhet”

I prop 2006/07:128 sid 406 (författningskommentaren) anges bl a följande.

Direktivet innehåller till skillnad från LOU bestämmelser om viktning. Enligt artikel 53.2 första och andra styckena skall den upphandlande myndigheten ange hur kriterierna skall viktas. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Lagrådet har ansett att det är svårt att enbart med ledning av författningstexten komma fram till

vilket handlingsutrymme detta ger den upphandlande myndigheten. Viktningen kan exempelvis, om kriterierna är kvalitet och pris bestämmas till 70 procent respektive 30 procent. Om viktningen av kriterierna anges med intervall kan intervallet exempelvis vara en spridning mellan 60-70 procent respektive 30-40 procent.

I artikel 53.2 tredje stycket anges att den upphandlande myndigheten, när den anser att viktning inte är möjlig av påvisbara skäl, skall ange kriterierna i fallande prioriteringsordning. Myndigheten skall således kunna ange skäl för att kriterierna inte har kunnat viktas. I paragrafen har detta uttryckts så att om det enligt myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Vidare skall enligt tredje stycket viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning anges -i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget. I försörjningsdirektivet (artikel 55.2) föreskrivs att viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning också skall anges i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar. Denna bestämmelse har förts in i 12 kap. 2 § tredje stycket försörjningslagen. En sådan skyldighet bör, som Lagrådet påtalat, även föreskrivas i den klassiska lagen. I förhållande till lagrådsremissen har därför ett tillägg gjorts i tredje stycket, som innebär att viktningen även kan anges i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar. Paragrafen har med de ändringar som föranleds av vad som nu sagts och andra redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.


Länsrätten konstaterar att produktlösning, pris, kompetens och säkerhet inte inbördes viktats och att det på intet sätt av förfrågningsunderlaget framgår hur dessa kriterier skall bedömas.

Det antecknas att förfrågningsunderlaget måste innehålla alla relevanta kriterier för bedömningen. Det är inte möjligt för den upphandlande enheten att först i ett senare skede uppge ifrågasättande kriterier. Vidare måste anges hur dessa kriterier inbördes viktas och/eller poängsätts, vilket inte gjorts. Som förfrågningsunderlaget är utformat vad avser utvärderingsfas och kvalitetsbedömning kan en rättvis jämförelse av anbuderna inte göras. Kravet på affärsmässighet som innebär transparens och förutsebarhet är då eftersatt på sådant sätt att länsstyrelsen brutit mot 1 kap. 9 § och 12 kap. 2 § LOU. Den totala avsaknaden av bedömningskriterier och viktning i förfrågningsunderlaget utgör brott mot 1 kap. 9 § och 12 kap. 2 § LOU. I förevarande fall är det inte möjligt att genom rättelse slutföra upphandlingen då förfrågningsunderlaget har funnits behäftat med sådana brister att det måste göras om. Hela upphandlingen måste vid sådana omständigheter göras om för att alla anbudsgivare skall få möjlighet att lämna anbud i enlighet med det nya förfrågningsunderlaget.

DOMSLUT

1. Länsrätten beslutar att länsstyrelsens upphandling av E-postarkivlösning skall göras om.
2. När upphandlingen görs om skall det i förfrågningsunderlaget göras rättelse så att det klart och utan tveksamhet framgår hur utvärderingen skall göras av länsstyrelsen. Alla utvärderingskriterier skall angivas och viktas. Det skall även framgå hur poängsättningen kommer att göras av länsstyrelsen. Under den punkt som avser priset skall alla relevanta uppgifter för hur priset skall framräknas anges.

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


Jan Lundgren



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.