



KONKURRENSVERKET	
2011 -05- 2 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Focus Neon AB, 556196-2332
Box 9044
126 09 Hägersten

Ombud: Mikael Granöö
Focus Neon AB
Box 9044
126 09 Hägersten

MOTPART

Säffle kommun
661 80 Säffle

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 23 mars 2011 i mål nr 972-11, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten förordnar med ändring av förvaltningsrättens dom att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska göras av Tecnovisions anbud tavelalternativ A utifrån samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingskriterier.

YRKANDEN M.M.

Focus Neon AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att Tecnovision

S.p.A:s (Tecnovision) anbud A (tavelalternativ A) ska utvärderas i alla delar och inte endast rörande priset. Utvärdering ska även göras rörande kriterierna ”ljusskyltens utseende” och ”elförbrukning”. Bolaget anför bl.a. följande. Bolagets anbud har vid den ursprungliga anbudsprövningen utvärderats enligt samtliga kriterier, dvs. pris, ljusskyltens utseende, elförbrukning, leveranstid och inställetid. Även Tecnovisions tavelalternativ C har vid denna prövning utvärderats enligt samtliga kriterier. Vid utvärderingen fick bolaget högst poäng och vann kontraktet. På ansökan av bl.a. Tecnovision överprövade förvaltningsrätten denna upphandling och fann att utvärdering skulle ske av Tecnovisions tavelalternativ A i stället för tavelalternativ C. Kommunen tolkar förvaltningsrättens dom i det målet på så sätt att det endast är priset som ska prövas på nytt och inte övriga utvärderingskriterier som är knutna till Tecnovisions tavelalternativ A. Vid utvärderingen av tavelalternativ A har kommunen således endast använt sig av priset för detta alternativ, medan utvärderingen av övriga kriterier grundar sig på Tecnovisions tavelalternativ C. Då tavelalternativ A vid den nya utvärderingen, till skillnad från bolagets anbud, inte prövats mot samtliga kriterier har Tecnovision särbehandlats på ett orättvist sätt. Utvärderingen har inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Skulle detta förhållande inte rättas är det fritt för upphandlande organ att välja hur utvärderingen ska göras utan hänsyn till likabehandling eller förfrågningsunderlag.

Säffle kommun anser, så som dess talan får förstås, att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen av digitala ljusskyltar har varit föremål för överprövning två gånger. Första gången överprövades upphandlingen på ansökan av två företag, varvid Tecnovision fick bifall till sin ansökan. Efter domen gjorde kommunen en rättelse i enlighet med domslutet och ett nytt tilldelningsbeslut skickades ut. Detta beslut har nu begärts överprövat av bolaget. Kommunen kan inte ställas till svars för att kommunen följt utslaget i domen från förvaltningsrätten i det första målet. Kommunen har dessutom fått bekräftat från förvaltningsrätten att domen är korrekt tolkad, dvs. det var endast rättelse av utvärderingskriteriet pris

som skulle ske. Mot den bakgrunden har de andra kriterierna inte utvärderats efter domslutet. Kommunen medger att en rättelse av utvärderingskriteriet pris skett på det sätt som bolaget redogjort för i sitt överklagande.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Säffle kommun inledde i maj 2010 en upphandling av ”digital informationstavla”. Upphandlingen omfattar leverans, montering och installation av en till tre digitala informationstavlur. Upphandlingen har genomförts genom ett s.k. förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 10 september 2010 meddelade Säffle kommun att vinnande anbud lämnats av bolaget.

Sedan bl.a. Tecnovision begärt överprövning av kommunens beslut förordnade Förvaltningsrätten i Karlstad genom dom den 3 februari 2011, mål 6302-10, att upphandlingen skulle rättas. Av domslutet framgår att upphandlingen inte fick avslutas förrän Säffle kommun har rättat poängsättningen med beaktande av vad som sagts beträffande utvärderingen av kriteriet ”pris”. Av domskälen framgår att kommunen felaktigt och i strid med likabehandlingsprincipen underlåtit att utvärdera Tecnovisions prismässigt bästa anbud (tavelalternativ A) i konkurrens med övriga anbud. Av domen framgår att en utvärdering borde ha gjorts av ytterligare tavelalternativ genom de anbud som lämnats av Tecnovision och att Tecnovision vid en sådan utvärdering sammantaget får den högsta totalsumman av alla anbud. Säffle kommun har därefter meddelat ett andra tilldelningsbeslut den 28 februari 2011, enligt vilket Tecnovision lämnat det vinnande anbudet.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis kan konstateras att en ursprungligen antagen leverantör, enligt gällande praxis, inte anses ha rätt att överklaga en senare meddelad dom av

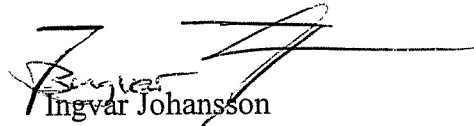
innebörd att upphandlingen får avslutas först sedan viss rättelse skett, jfr RÅ 2002 ref. 5 och RÅ 2007 not 131. Bolaget har därför inte haft någon möjlighet att föra talan mot förvaltningsrättens dom den 3 februari 2011. Genom att ett nytt tilldelningsbeslut fattats den 28 februari 2011 har dock ett nytt förfarande inletts, enligt vilket bolaget har rätt att begära överprövning vid förvaltningsdomstol. Förvaltningsrätten har visserligen i sin dom den 3 februari 2011 angett att rättelse ska ske av poängsättningen av kriteriet pris genom att utvärdering ska ske av Tecnovisions tavelalternativ A i stället för tavelalternativ C. I beaktande av att bolaget saknat möjlighet att överklaga den domen måste emellertid en överprövning av det nya förfarandet, utan begränsning till just utvärderingskriteriet pris, kunna avse den nya utvärderingens förenlighet med upphandlingslagstiftningen. Kammarrätten anser därför att det inte föreligger något hinder mot att i förevarande mål pröva om, som bolaget gör gällande, kommunen vid denna utvärdering brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

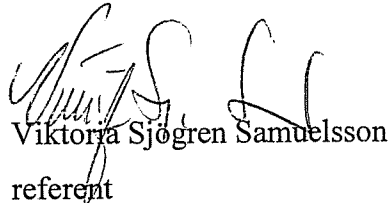
Bolaget gör i sitt överklagande gällande att Säffle kommun vid sin utvärdering av Tecnovisions anbud tavelalternativ A endast beaktat kriteriet pris hänförligt till detta anbud, medan utvärderingen av övriga kriterier grundat sig på Tecnovisions tavelalternativ C och att bolaget därigenom kommit att behandlas i strid med likabehandlingsprincipen eftersom dess anbud, till skillnad från Tecnovisions nu vinnande anbud, utvärderats utifrån samtliga utvärderingskriterier. Säffle kommun har inte invänt mot detta påstående.

Genom utformningen av förfrågningsunderlaget har Säffle kommun uppställt ett antal kriterier att beaktas vid en utvärdering av inkomna anbud. Kriterierna är pris, ljusskyltens utseende, elförbrukning, leveranstid och inställetid. Vid Säffle kommuns första tilldelningsbeslut har en utvärdering gjorts av det av Tecnovisions anbud, tavelalternativ C, som närmast överensstämmer med övriga anbud i fråga om ljusskyltens storlek. Vid utvärderingen inför det nu aktuella tilldelningsbeslutet har kommunen vid utvärderingen av Tecnovisions tavelalternativ A använt sig av priset för

denna mindre ljusskylt vid poängsättningen av utvärderingskriteriet pris. Beträffande poängsättningen av övriga kriterier synes kommunen i stället ha använt sig av de värden som vid den ursprungliga utvärderingen åsatts den större ljusskylten enligt tavelalternativ C och således inte ha prövat tavelalternativ A mot dessa kriterier. Däremot har den ljusskylt som bolagets anbud avser utvärderats utifrån samtliga kriterier. Anbudet har därmed inte utvärderats på ett likvärdigt sätt. Med hänsyn framför allt till att utfallet kunnat bli ett annat med beaktande av utvärderingskriteriet "ljusskyltens utseende" kan bolaget antas ha lidit skada. Bolagets överklagande ska därmed bifallas och kommunens utvärdering göras om med avseende på samtliga utvärderingskriterier rörande Tecnovisions anbud tavelalternativ A.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Ingvar Johansson


Viktoria Sjögren Samuelsson
referent


Carina Gester



SÖKANDE

Focus Neon AB, 556196-2332
Box 9044
126 09 Hägersten

Ombud: Mikael Granöö
Focus Neon AB
Box 9044
126 09 Hägersten

MOTPART

Säffle kommun
661 80 Säffle

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Focus Neon AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 4 mars 2011 upphör i och med denna dom att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Säffle kommun har inlett upphandling av "Digitala informationstavlor" (dnr KS 2010-222).

Sedan Tecnovision och Ledtec hos Förvaltningsrätten i Karlstad ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten i dom den 3 februari 2011 (mål nr 6302-10) att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande ny utvärdering av kriteriet pris. Angiven rättelse vidtogs och 28 februari 2011 meddelade kommunen ett nytt tilldelningsbeslut.

Focus Neon AB ansöker den 3 mars 2011 om överprövning av kommunens tilldelningsbeslut och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Tecnovisions anbud utesluts från utvärderingen. Vidare yrkar Focus Neon AB att förvaltningsrätten ska besluta att avtal inte får tecknas. Till stöd för sin ansökan åberopar Focus Neon AB uppgifter från ett telefonsamtal den 1 mars 2011 med Rolf Jansson, företrädare för Arvidson och Björkman El AB och anför följande.

Focus anbud har utvärderats enligt samtliga kriterier det vill säga pris, ljusskyltens utseende, elförbrukning, leveranstid och inställelse-tid. Tecnovisions anbud C har också utvärderats enligt samtliga krite-rier och Tecnovisions anbud A har endast utvärderats enligt kriteriet pris. I kommunens första tilldelningsbeslut den 10 september 2010 utvärderades Tecnovisions anbud C. Vid den utvärderingen fick Focus högst poäng och tilldelades kontraktet. Vid den nya utvärderingen av Tecnovisions anbud A har kriterierna ljusskyltens utseende och el-förbrukning inte prövats. Tecnovision har därmed särbehandlats efter-som kommunen inte utvärderat anbuden på samma sätt.

Focus och Tecnovision har angivit samma underleverantör av el- och servicetjänster i anbudet, Arvidson och Björkman El AB, och kriteriet inställelsetid utvärderas i upphandlingen. Tecnovision anger 1 timmes inställelsetid i sitt anbud. Focus anger 4 h inställelsetid. Focus har in-nan anbudet lämnats in diskuterat saken med ansvarig person, Rolf Jansson, på Arvidson och Björkman El AB och då kommit fram till att 4 h är en inställelsetid som företaget kan hålla med tanke på be-

maning och övriga kunder. Tecnovision har försökt maximera antal poäng utan hänsyn till vad de egentligen kan prestera. Om det rör sig om ett intervall så skall det högre värdet utvärderas och inte det lägre.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande. – Vid anbudsutvärderingen utgick kommunen från de uppgifter som var lämnade i anbud. Ansvaret för att de uppgifter som lämnas i anbud är korrekta åvilar helt anbudsgivaren. Utgångspunkten måste naturligtvis vara att ett ingivet anbud är korrekt och komplett. När Arvidsson och Björkman El AB fick frågan från kommunen om hur lång inställetiden är blev svaret att det beror på tillgången på elektriker när felanmälan kommer in, övriga arbeten, felets art, tillgång på reservdelar etc. vilket innebär inställetid på 1-5 timmar.

Förvaltningsrätten har i beslut den 4 mars 2011 förordnat, i avvaktan på att rätten avgör målet slutligt eller förordnar på annat sätt, att den av kommunen inledda upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010, varför LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 tillämpas i målet.

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, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 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.

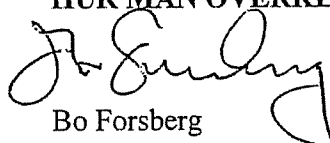
Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och domstolen är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). I förevarande fall har Focus Neon AB anført att Tecnovisions anbud A endast har utvärderats enligt kriteriet pris och att utvärdering av kriteriet inställelsetid varit felaktig. Säffle kommun har uppgett att utvärdering av anbudet skett och att rättelse av utvärderingskriteriet pris skett efter förvaltningsrättens dom den 3 februari 2011 (mål nr 6302-10). Vidare har kommunen uppgett att utvärdering av kriteriet inställelsetid har gjorts i enlighet med anbudet.

Focus Neon AB har inte visat att kommunen vid utvärderingen gjort en felaktig bedömning av Tecnovisions anbud A. Det finns inte heller något i utredningen som tyder på att bedömningen är felaktig. Det framgår inte annat än att kommunen genomfört utvärderingen utifrån de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. Focus Neon AB har därför inte lidit eller kan komma att lida skada. Med beaktande av vad som ovan anförts och då det inte heller i övrigt framkommit att kommunen brutit mot bestämmelser i LOU ska Focus Neon AB:s begäran om överprövning avslås.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut upphöra nu att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU).


Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.