

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

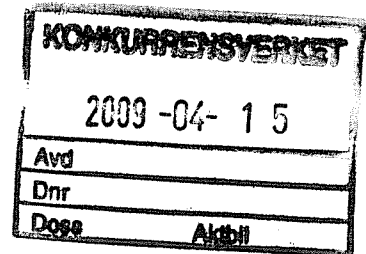
DOM
2009-04-14
Meddelad i
Luleå

Mål nr
478-09 E
Rotel 4

Föredragande: C. Andersson

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206
Liljeholmsvägen 30
117 98 Stockholm
Ombud: Uno Johansson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping



MOTPART

Gällivare kommun
Centrala Inköpsfunktionen
982 81 Gällivare

SAKEN

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

BAKGRUND

Gällivare kommun har genomfört en öppen upphandling avseende leverans av elinstallationsmaterial (ramavtal) till kommunens förvaltningar och Top Bostäder AB samt till de kommunala bolagen Värmeverket AB och Matlagget AB. Gällivare kommun har den 9 mars 2009 i tilldelningsbesked uppgett att kontraktet har tilldelats Eriksson Center AB.

Länsrätten har den 17 mars 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten förordnar annat i målet.

YRKANDEN M.M.

Ahlsell Sverige AB

Ahlsell Sverige AB har ansökt om överprövning och yrkar att länsrätten upphäver kommunens tilldelningsbeslut samt ålägger Gällivare kommun att rätta utvärderingen på så sätt att beräkningen av utvärderingskriteriet

Dok.Id 55261

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

”Ersättning” görs i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget samt i förtydligande.

Till grund för sitt yrkande har Ahlsell Sverige AB anfört i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlagets bilaga ”Anbudsformulär” skulle priser lämnas och anges som rabattsatser indelat på produktgrupper. Utvärdering av utvärderingskriteriet ”Ersättning” skulle ske på så sätt att den skulle beräknas på den totala årskostnaden. Till förfrågningsunderlaget bifogade Gällivare kommun en sammanställning ”Inköpsstatistik 2007. Prisuppgifter exkl. rabatter kkr”. Statistiken redovisas i produktgrupper som överensstämmer med de produktgrupper för vilka rabatt ska lämnas i anbudsformuläret. Ahlsell Sverige AB antog att inköpsstatistiken för år 2007 skulle ligga till grund för kommunens beräkning av den totala årskostnaden och därmed utgöra utvärderingskriteriet ”Ersättning” men då detta inte klart framgick ställdes följande fråga till Gällivare kommun:

”Beträffande utvärdering av Ersättning så tolkar vi förfrågningsunderlaget som att beräkningen av den totala årskostnaden görs utifrån förfrågningsunderlagets bilaga Inköpsstatistik 2007 på så sätt att däri angivna bruttobelopp minus av respektive anbudsgivare offererade rabatter räknas samman till en nettoårskostnad. Är det riktigt?”

På denna fråga svarade Gällivare kommun entydigt ”ja”. Av tilldelningsmeddelandet framgår dock att Gällivare kommun vid beräkning av utvärderingskriteriet ”Ersättning” gjort denna beräkning på ett helt annat sätt. I stället för att beräkna en total årskostnad har man plockat ut några få enstaka artiklar ur de båda anbudsgivarnas sortiment och jämfört dessa priser mot varandra. Kommunen har jämfört enstaka artiklar inom nio av de totalt tjugofyra produktgrupper där man efterfrågat rabattsatser och dessa har plockats ut i efterhand och till synes godtyckligt. Dessa har vägts mot varandra med en viktning som inte angivits i förfrågningsunderlaget och där efter har en beräkning gjorts som ger Ahlsell Sverige AB en lägre poäng än konkurrerande anbudsgivare i utvärderingskriteriet ”Ersättning”. Kommu-

nen har därmed ändrat utvärderingsmodellen på flera sätt. Avvikelseerna är helt avgörande eftersom resultatet av denna beräkning givit ett helt felaktigt resultat jämfört med om kommunen hade gjort beräkningen i enlighet med förfrågningsunderlag samt tillhörande förtydligande. Ahlsell Sverige AB lagerför ett sortiment av elmaterial om ca 35 000 artiklar och att som Gällivare kommun endast plocka enstaka artiklar ger inte en rättvisande bild. En liknande jämförelse av andra artiklar skulle ge Ahlsell Sverige AB fördel. Jämförelsen är därför inte relevant. Det är för övrigt inte Ahlsell Sverige AB som konstruerat utvärderingsmodellen. Ahlsell Sverige AB yrkar endast att kommunen ska utvärdera anbudet i enlighet med vad de angivit i förfrågningsunderlaget och förtydligandet. Att i efterhand ändra utvärderingsmodell är inte tillåtet och strider mot LOU: s princip om transparens. Att Eriksson Center AB redovisat en mer differentierad rabattsats kan därvid inte beaktas. Det framgår klart och tydligt att om Gällivare kommun följt vad som angavs i förfrågningsunderlag med komplettering skulle Ahlsell Sverige AB: s anbud ha givit den lägsta årskostnaden. Beräkningen skulle ha resulterat i att utvärderingen sammantaget skulle ge Ahlsell Sverige AB 10 p och Eriksson Center AB 8,9 p. Ahlsell Sverige AB hade således haft både lägst pris och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Gällivare kommun

Gällivare kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget är redovisat inköpsstatistik för år 2007 som ska utgöra grund för beräknad årskostnad. Statistiken är angiven i den gruppindelning som el-branschen tillämpar. I utvärderingen anges den procentuella fördelningen av inköp inom respektive grupp och med den som utgångspunkt har valts ett representativt urval av artiklar ur respektive grupp som utför grund för prisjämförelse mellan Ahlsell Sverige AB: s och Eriksson Center AB: s anbud. Eriksson Center AB redovisar en mer diff-

rentierad rabattsats inom respektive grupp jämfört med Ahlsell Sverige AB. Den metod som Ahlsell Sverige AB redovisar - att enbart rabattsatsernas storlek ska utgöra grund för prisjämförelser - utgår ifrån att bruttopriserna i respektive anbudsgivares prislista är direkt jämförbara. Av prisjämförelserna i utvärderingen framgår att de inte är direkt jämförbara. Ahlsell Sverige AB hänvisar i sitt anbud till en egen utarbetad prislista medan Eriksson Center AB hänvisar till Elkedjans grundnettoprislista. Rabattsatsernas storlek inom respektive grupp kan således inte utgöra grund för prisjämförelse då bruttopriserna i respektive lista inte är jämförbara. Urvalet av artiklar inom respektive grupp i utvärderingen anger prisbilden inom gruppen vilket bör utgöra grund för poängsättningen vid viktning av priset. Som framgår av utvärderingen redovisas en poängberäkning med utgångspunkt från prisjämförelser med nettopriser av urvalet av artiklar inom varje grupp med en procentuell fördelning av inköp inom samma grupp, vilket redovisas under rubriken "Ersättning" i utvärderingen. I enlighet därmed visar poängberäkningen att Eriksson Center AB erhåller 9,18 p och Ahlsell Sverige AB erhåller 7,18 p. Med hänsyn även till övriga utvärderingskriterier, Lagerhållning och Kvalité/Miljö, framgår att Eriksson Center AB har angett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande enheter 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 2 kap. 8 § LOU framgår att med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.

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 12 kap. 2 § LOU ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilken anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioriteringsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioriteringsordning ska anges i 1. annonsen om upphandlingen, 2. förfrågningsunderlaget, eller i 3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

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 § första stycket 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.

Till förfrågningsunderlaget hör också handlingar som kompletterar det och den väsentligaste uppgiften i förfrågningsunderlaget är föremålet för upphandlingen, som ska anges preciserat och begripligt (prop. 2006/07:128 s. 189).

Begreppen enligt 1 kap. 9 § LOU motsvarar de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 f.) uttalas bl.a. följande angående de EG-rättsliga principerna. Med transparens avses främst skyldigheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Likabehandling och ickediskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen.

Länsrättens bedömning

Länsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Ahlsell Sverige AB har anfört att Gällivare kommun brutit mot LOU genom att inte utvärdera anbuden på det sätt man själv angivit i förfrågningsunderlag respektive förtydligande.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Under punkten F. Anbudsgivning – *Anbudets form och innehåll* anges följande: Anbud ska anges enligt bifogat anbudsformulär.

Under punkten G. Anbudsprövning – *Utvärderingskriterier* anges bl.a. följande:

- 60 % Ersättning. Poängsskala 1-10. Ersättning beräknas på den beräknade totala årskostnaden. Lägsta årskostnad erhåller 10 p. Högre ersättning erhåller poäng proportionellt mot lägsta.
- 20 % Lagerhållning; lagrets belägenhet, öppethållandetider, bemanning. Poängsskala 1-10.
- 20 % Kvalité/Miljö

Redan av förfrågningsunderlaget framgår således att anbudet ska avges enligt anbudsformulär där erbjuden leverans av elinstallationsmaterial ska redovisas för tjugofyra olika produktgrupper samt att kriteriet ersättning beräknas på den totala årskostnaden. Till förfrågningsunderlaget bifogades även kommunens inköpsstatistik för år 2007 i vilken prisuppgifter exklusive rabatter uppgavs i värde om kkr för samtliga tjugofyra produktgrupper i enlighet med anbudsformuläret.

Ahlsell Sverige AB har tolkat det anförda som att beräkningen av den totala årskostnaden görs utifrån förfrågningsunderlagets bilaga inköpsstatistik 2007 på så sätt att däri angivna bruttobelopp minus av respektive anbudsgivare offererade rabatter räknas samman till en nettoårskostnad, vilket kommunen också på förfrågan entydigt bekräftat.

Vid utvärderingen av anbuderna har Gällivare kommun emellertid gjort en prisjämförelse som bygger på "ett representativt urval artiklar" inom de mest frekventa grupperna enligt inköpsstatistiken för år 2007 och således inte på den totala årskostnaden för samtliga tjugofyra produktgrupper. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att Gällivare kommun vid utvärderingen av anbuderna haft för avsikt att göra något sådant representativt urval.

Urvalet synes vidare godtyckligt och kommunen har bl.a. uteslutit grupp 79-82, vilken enligt inköpsstatistik 2007 utgör en av de större posterna. Gällivare kommun kan vid utvärderingen inte anses ha hållit sig inom ramen för det förfrågningsunderlag som de själva utformat. Detta innebär att anbudsgivaren har saknat möjlighet att förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Kommunen har således brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Annat har inte framkommit än att Ahlsell Sverige AB kunnat komma att lida skada på grund av kommunens agerande. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed. De av Ahlsell Sverige AB anförda bristerna är hänförliga till utvärderingsfasen varför upphandlingen bör rättas. Rättelse ska ske genom att ny utvärdering genomförs i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget med tillhörande förtydligande.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Ahlsell Sverige AB: ansökan om överprövning och upphäver tilldelningsbeslutet samt förordnar att Gällivare kommuns upphandling – leverans av elinstallationsmaterial – ska rättas genom att ny utvärderingen genomförs i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget med tillhörande förtydligande på sätt som närmare angetts ovan.

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


Victoria Bäckström



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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.