



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

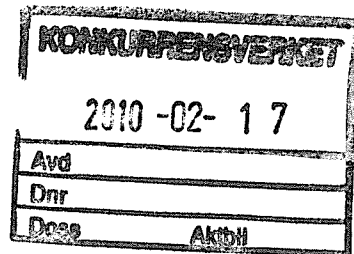
DOM
 2010-02-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19404-10
 Enhet 14

SÖKANDE

DAV Partner AB, 556609-4842

Ombud: Advokat Tomas K Nordberg
 Advokatfirman Fylgia KB
 Box 55555
 102 04 Stockholm



MOTPART

Järfälla kommun
 177 80 Järfälla

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett i form av att en ny utvärdering genomförts.

Dok.Id 308

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Järfälla kommun (kommunen) genomför en upphandling av interaktiva skrivtavlor med tillbehör, dnr Bun 2009/157. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut meddelat den 16 december 2009 angavs att kommunen beslutat att anta anbudet från en annan leverantör än DAV Parter AB (DAV).

DAV ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga kommunen att göra om utvärderingen. Till stöd för sin talan anför DAV i huvudsak följande. DAV:s pris var det lägsta priset som inkommit i den aktuella upphandlingen. Vinnande anbud, nr 10, hade om utvärderingen gjorts korrekt, fått en lägre poäng vad avser pris. I aktuellt förfrågningsunderlag har kommunen angivit följande. "Anbudens priser jämförs med lägsta pris, där procentsatsen för avvikelserna multipliceras med faktorn 5". Detta betyder att man ska ta anbudens priser dividerat med lägsta anbudet och då få en procentuell skillnad av hur mycket mer anbudets pris är än lägsta pris. Kommunen har gjort tvärtom. De har dividerat lägsta anbudet med anbudens priser, vilket ger det omvända förhållandet, eller hur mycket lägsta pris är av anbudets pris. Kommunens felaktiga beräkningar får till konsekvens att anbud med högre priser får en för hög poäng i utvärderingen av priset.

Anbud nr 2 har i kommunens utvärdering fått två poäng för sin användarvänlighet. Anbud nr 7 (DAV:s anbud) har i denna kategori fått en poäng. Programvaran i anbud nr 2 och nr 7 är exakt densamma, varför även anbud nr 7 ska tilldelas två poäng.

Anbud nr 3 har i utvärderingen fått fem poäng för sina medföljande tillbehör. Anbud nr 7 har i denna kategori fått tre poäng. Medföljande tillbehör i anbuden är exakt desamma, varför även anbud nr 7 ska tilldelas fem poäng.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Formuleringen i förfrågningsunderlaget gör gällande att anbudens priser ska jämföras med lägsta pris. Av utvärderingen framgår att detta har gjorts genom att lägsta pris har dividerats med anbudens pris och detta tal sedan multiplicerats med fem. På detta sätt får det anbud med lägst pris fem poäng och övriga anbudsgivare får poäng i fallande skala beroende på hur mycket dyrare anbudet är. Detta är det sedvanliga sättet att utvärdera pris i upphandlingar och det är på detta sätt formuleringen i förfrågningsunderlaget ska tolkas.

Det är inte möjligt att jämföra anbud nr 2 med DAV:s anbud. Galeriinnehåll har ingått i utvärderingen och eftersom varje företag har möjlighet att komplettera sitt galleri, förekommer olikheter som bedömningsmässigt kan vara svåra att jämföra exakt. Bedömningen av användarvänligheten har därför till viss del kommit att bero på hur skickligt företaget presenterat fördelarna med innehållet i sitt egna uppdaterade galleri.

När det gäller medföljande tillbehör finns det skäl att jämföra anbud 3 med DAV:s anbud. Anbud 3 har fått en för hög poäng i utvärderingen och rätteligen borde båda anbuden få tre poäng. Den vinnande anbudsgivaren har fått slutpoängen 4,24. Även om kommunen skulle gå DAV till mötes och höja poängen skulle DAV:s poäng skulle slutpoängen bli 4,2. Med andra ord skulle DAV inte tilldelas kontrakt och därmed riskerar inte DAV att lida skada.

Bedömningen av ”programvarans användarvänlighet” har varit beroende på hur de olika företagen valt att anpassa sin produkt till det verksamhetsområde upphandlingen gäller. Anbudsgivare med samma produkt har själ-

va påverkat hur användarvänlig tavlan är i utbildningen genom olika kvaliteter på innehållet i gallerifunktionen. Utvärderingsgruppen, vilken bestod främst av lärare, har utan fackmannakunskap gällande produkten, men med kompetens för vad som ger stöd i undervisningen utvärderat bl.a. ett omfattande grundgalleri med funktioner som utvärderingsgruppen bedömt som ger det bästa stödet i grundskoleutbildningen som finns på marknaden.

DAV anför härpå bl.a. följande. Kommunens resonemang om att produkter som är identiska, det vill säga har samma prestanda, är av samma version, är från samma tillverkare och slutligen är av samma märke ska i en utvärdering få olika poäng är inte förenligt med likabehandlingsprincipen. Utvärderingsgruppen, som påstås innehålla främst lärare, var inte den typ av grupp som DAV träffade, när de fick möjlighet att presentera sin produkt. DAV mötte en rektor, som visserligen kan vara lärare också, en IT-tekniker och kommunens inköpare.

Kommunen invänder härpå följande. Utvärderingen av samtliga anbud har genomförts av samma grupp som träffade DAV:s representant. Kommunen beklagar att formuleringen i det tidigare yttrandet blev felaktig.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall 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.

16 kap. 2 § LOU har följande lydelse. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

Av de administrativa föreskrifterna kan utläsas bl.a. följande.

2.6. Anbudsprövning

Anbuden kommer att kvalificeras utifrån företagets formella, organisatoriska och ekonomiska förutsättningar för genomförandet. Anbud som ej uppfyller kraven/förutsättningarna kvalificeras ej.

Kvalificerade anbud prövas i ett första steg utifrån uppfyllda skall-krav, Anbud som ej uppfyller samtliga skall-krav ska förkastas.

Anbudet kommer i nästa steg att värderas utifrån kriterierna pris och kvalitet. Kriterierna kommer att viktas: pris 50 procent och kvalitet sammanlagt 50 procent.

Anbudets priser utvärderas enligt nedanstående viktprocent:

Pris för kostnader tillhörande interaktiv skrivtavla: 35 viktprocent

Pris för kostnader tillhörande projektor: 15 viktprocent

Anbudens priser jämförs med lägsta pris, där procentsatsen för avvikelser multipliceras med faktorn 5. Därefter tas ovanstående viktprocent ut från respektive poäng, vilket går vidare till summering av samtliga viktprocent inom området pris. 50 procent av denna summa går vidare som en hälft av den totala anbudspoängen.

Nedanstående kvalitetskriterier är en uppdelning av den sammanlagda kvalitetsviktningen 50 procent. Delarna kommer att bedömas var för sig och rangordnas i en poängskala: 1-5, där 5 är mycket hög överensstämmelse med förfrågningsunderlagets krav och beskrivna förutsättningar. Poängsumman för delarna viktas därefter med nedanstående viktprocent, enligt samma princip som gäller för utvärdering av pris.

Programvarans användarvänlighet 20 viktprocent

Tavlans funktion 20 viktprocent

Medföljande tillbehör 10 viktprocent

Anbud som är ofullständiga till innehåll förkastas, då utvärdering och rangordning ej kan ske.

Förvaltningsrättens bedömning

DAV har anfört att det föreligger ett fel i den beräkning som ger poängsumman i kriteriet Pris. Förvaltningsrätten kan konstatera att den formel som används ger ett icke-linjärt samband mellan skillnaden i pris och skillnaden i poäng mellan olika anbud.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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. Det ställs också mycket höga krav på både förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller för att de inte ska komma i konflikt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. EG-domstolen uttalade bl.a. följande i C-19/00 *Siac* ”Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.”

Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget framgår hur kommunen kommer att genomföra utvärderingen av kriteriet pris, på ett sådant sätt att det får anses uppfylla även mycket högt ställda krav på förutsebarhet.

EG-domstolen uttalade mål C-34/03 *Fabricom SA* bl.a. följande. Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Det kan konstateras att utvärderingsmodellen som sådan inte pekar ut någon specifik leverantör. Modellen tillämpas också på alla anbud. Likabehandlingsprincipen får i linje med avgörandet i *Fabricom SA* anses innehålla ett ställningstagande att lika fall ska behandlas lika. Att anbudsgivare trots att effekterna av utvärderingsmodellen måste ha varit kända, valt att lämna olika anbudspris kan inte enligt förvaltningsrättens mening, trots det icke-linjära sambandet, medföra att likabehandlingsprincipen åsidosatts.

Utvärderingsmodellen kan inte heller sägas uppmana till ett icke marknadsmässigt beteende eller att effekten är så stor att det klart kan sägas att utvärderingsmodellen inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Därmed får konstateras att utvärderingsmodellen visserligen får betraktas som icke-optimal. Den strider dock inte mot de för LOU bärande principerna och får därför accepteras.

Användarvänlighet

DAV har anfört att man tillhandahållit samma programvara som är identisk med en annan anbudsgivare och trots detta har anbudet värderats olika i kriteriet användarvänlighet. Kommunen har därpå anfört att poängsättningen i kriteriet användarvänlighet till viss del har påverkats av leverantörernas skicklighet vid presentationen av produkterna.

Förvaltningsrätten finner att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att skickligheten vid presentationen kommer att vägas in vid bedömningen av produktens användarvänlighet. Kommunen har således lagt ett förhållande till grund för utvärderingen som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Kommunen har således tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därmed att kommuns agerande i denna del strider mot principen om förutsebarhet och transparens.

Medföljande tillbehör

DAV har anfört att man trots likvärdiga medföljande tillbehör fått en lägre poäng än ett jämförligt anbud. Kommunen har medgett omständigheten som sådan, men anfört att skillnaden i poäng inte skulle påverka slutresultatet av utvärderingen. Kommunens övriga resonemang förutsätter att ut-

värderingen i övrigt skett på ett korrekt sätt, vilket ovan konstaterats inte har skett. Förvaltningsrätten finner därmed att kommunen i denna del brutit i likabehandlingen av anbudsgivarna och att detta kan läggas till grund för ett ingripande enligt LOU.

Utvärderingsgrupper

DAV har anfört att man fått träffa en utvärderingsgrupp med en annan sammansättning än den som andra anbudsgivare träffat. Kommunen har anfört att samtliga leverantörer har träffat samma utvärderingsgrupp och att formuleringen i yttrande till förvaltningsrätten var olycklig. Förvaltningsrätten finner att utredningen i övrigt inte ger anledning att tvivla på denna uppgift. Därmed finner förvaltningsrätten att kommunen i denna del inte kan anses ha åsidosatt likabehandlingsprincipen.

Ingripande enligt LOU

Kommunen har, som ovan konstaterats, brutit mot LOU. DAV får anses ha lidit skada på grund av kommunens agerande. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därmed. De fel som förvaltningsrätten har konstaterat föreligger har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Förvaltningsrätten finner därför att ingripandet kan stanna vid rättelse på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av vad som ovan anförts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1a)


Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias Lassinantti Jansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

