

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2009-06-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3825-09 E
Rotel 21

SÖKANDE

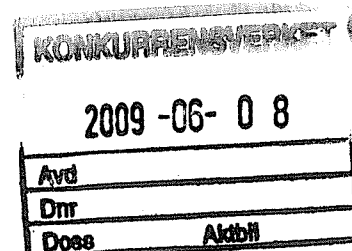
Persea Sverige AB, 556631-9496
Box 7193
103 88 Stockholm

MOTPART

Göteborgs Stad Utbildning
Box 5428
402 29 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling



DOMSLUT

Länsrätten bifaller Persea Sverige AB:s begäran om överprövning på så sätt att länsrätten beslutar att upphandlingarna som avser Behandlingsprodukter och Stylingprodukter ska göras om.

Länsrättens interimistiska beslut av den 18 maj 2009 upphör härmed att gälla för den upphandling som avser Försäljningsprodukter i reception.

Dok.Id 168739

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattengoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Göteborgs Stad Utbildning (utbildningsförvaltningen) har genomfört en upphandling, dnr 365/09, av hårvårdsprodukter till frisörutbildningen vid Burgårdens Utbildningscentrum. Upphandlingen avser tre olika områden, Behandlingsprodukter, Stylingprodukter och Försäljningsprodukter i reception, och anbud har kunnat lämnas för samtliga tre områden eller enbart för ett eller två av dem. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet daterat den 5 maj 2009 framgår att beslut har fattats att teckna avtal med tre leverantörer av Behandlingsprodukter, två leverantörer av Stylingprodukter och sammanlagt fem leverantörer av Försäljningsprodukter i reception, varav tre även antagits för de övriga upphandlingsområdena. Länsrätten beslutade den 18 maj 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDE MM

Persea Sverige AB (bolaget) har begärt överprövning och, såvitt här är aktuellt, yrkat att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget har huvudsakligen anfört följande till stöd för sin talan. Göteborgs stad har brutit mot LOU dels genom att brista i kravet på tydlighet och öppenhet i upphandlingen och dels genom att i tilldelningsbeslutet felaktigt tillämpa de i anbudsförfrågan angivna grunderna för tilldelningsbeslut.

I fråga om brister i kravet på tydlighet och öppenhet i upphandlingen anges i anbudsförfrågan att för behandlingsprodukter och stylingprodukter utgörs utvärderingskriterierna av pris och tilläggstjänster ”i nämnd ordning och med angiven viktning”. Dessa kriterier ska viktas så att de ges en vikt om 50 procent vardera vid utvärderingen. Det måste förstås så att kriterierna pris och tilläggstjänster ska anses väga lika tungt, men att utvärderingskriteriet pris ska vara utslagsgivande vid likalydande totalpoäng. Av tilldel-

ningsbeslutet framgår att utvärderingskriterierna inte viktats på detta sätt, utan istället har viktprocenten multiplicerats med antalet erhållna poäng, dvs. avdrag med 50 procent, inom respektive utvärderingskriterium och erhållna poäng har slagits ihop till en totalsumma. Utvärderingskriteriet pris har maximalt kunnat ge 5 poäng, vilket efter ”viktning” motsvarat 2,5 poäng, medan utvärderingskriteriet tilläggstjänster kunnat ge betydligt fler poäng. Utvärderingskriteriet pris har genom den tillämpade metoden blivit i det närmaste oväsentligt vid beräkningen av varje anbuds totala poäng. Den tillämpade metoden motsvarar inte vad som föreskrivits i anbudsförfrågan. Det har inte framgått av anbudsförfrågan att pris skulle vara så totalt underordnad tilläggstjänster, som inte varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Bara genom att erbjuda ”logi och resa nationell tävling” som en av många tilläggstjänster har en leverantör kunnat få dubbelt så många poäng som totalt kunnat erhållas för utvärderingskriteriet pris.

Det förefaller som att störst vikt inom anbudsområdena Behandlingsprodukter och Stylingprodukter avseende tilläggstjänster lagts vid ”Tävlingsaktivitet”, enligt bilaga 4A och 4B. Det framgår inte av anbudsförfrågan vad som efterfrågas i denna del mer än formuleringen ”Här avses sponsring av elevaktivitet vid nationella och internationella tävlingar”. Det är inte möjligt att utläsa vilken poäng tilläggstjänsten Tävlingsaktivitet maximalt kunnat ge. Eftersom posterna inom utvärderingskriteriet tilläggstjänster är bristfälligt beskrivna och det framgick inte av anbudsförfrågan exempelvis till vilka platser anbudslämnarna skulle bekosta tävlingsresor har det inte varit möjligt att lämna uppgift vid dessa poster. Det har inte framgått av anbudsförfrågan hur många poäng kriteriet tilläggstjänster maximalt kunnat ge. Istället synes det ha varit fritt att genom utfästelser om tävlingsaktiviteter och liknande skaffa ett obegränsat antal poäng för tilläggstjänster. Om Göteborgs Stad har avsett att utvärderingskriterierna pris och tilläggstjänster ska väga lika tungt vid anbudsutvärderingen har

den föreskrivna metoden frångåtts vid utvärderingen och Göteborgs Stad har brutit mot LOU.

Vidare har Göteborgs Stad tillämpat de grunderna för tilldelningsbeslut som angetts i anbudsförfrågan på ett felaktigt sätt vid beräkningen av "anbudspris per ml efter rabatt". Göteborgs Stad tycks mena att anbudspris per ml ska beräknas genom att erbjudna priser för låg- och högprisprodukter läggs ihop. Det är ett orimligt sätt att utvärdera pris och det kan inte ha varit avsikten i anbudsförfrågan. Om detta är vad som avses hade det behövt uttryckas betydligt tydligare i anbudsförfrågan. Om avsikten istället varit att få fram ett pris per ml har anbudsförfrågan frångåtts vid utvärderingen. Göteborgs Stad efterfrågar prisuppgifter för ett billigare och ett dyrare alternativ inom varje varugrupp. Om anbudsgivaren endast haft ett pris att lämna skulle detta lämnas på båda alternativen. Konsekvensen av detta är att den som erbjudit ett dyrare alternativ vid utvärderingen tillskrivits ett högre totalt anbudspris än den som endast erbjudit ett billigare alternativ, eftersom alla prisuppgifter lagts samman. Anbudsgivare som bolaget som strävat efter att erbjuda så många prisalternativ som möjligt, i enlighet med vad Göteborgs Stad efterfrågat, har missgynnats jämfört med anbudsgivare som endast haft lågprisprodukter i sitt sortiment. Det är därför tydligt att anbudsförfrågan och tillämpningen av de grunder som angetts i anbudsförfrågan strider mot LOU:s krav på likabehandling.

Göteborgs Stad har, i yttrande efter att länsrätten fattat interimistiskt beslut om att stoppa upphandlingen, bl.a. anfört följande. De anbud har antagits som har bedömts mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till hur anbudsgivarens uppfyllt redovisade utvärderingskriterier. I förfrågningsunderlaget framgår att priser för varje varugrupp ska redovisas i anbudsförmuläret, bilaga 3A, 3B och 3C där en summering av anbudspriset ska utvärderas. Alla anbudsgivare utom Persea Sverige AB har summerat varugrupperna riktigt i anbudsförmuläret. I förfrågningsunderlaget finns en

beskrivning av poängbedömningen för priset. Det anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren kan erbjuda tilläggstjänster som kommer att utgöra en del av anbudsutvärderingen, samt en beskrivning av poängbedömningen för utvärderingskriteriet tilläggstjänster. Av bilaga 4A, 4B och 4C framgår vilka tjänster som avses och vilken poäng som ges för respektive tjänst. Slutligen anges i dessa bilagor summa poäng för utvärdering.

DOMSKÄL

Enligt 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.

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägst pris. 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. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt 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 (15 kap. 16 §, 12 kap. 1 § andra stycket LOU).

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten 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 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten gör följande bedömning.

Upphandlingen har bestått av tre olika delar, Behandlingsprodukter, Stylingprodukter och Försäljningsprodukter i reception, som har utvärderats var för sig. Bolaget har antagits som leverantör av Försäljningsprodukter i reception och kan därför inte anses ha lidit någon skada i denna del av upphandlingen. Upphandlingen av Försäljningsprodukter i reception kan därför inte prövas av länsrätten.

Bolaget har anfört att utvärderingen av de två kriterierna pris och tilläggstjänster inte har skett på det sätt som angetts i anbudsförfrågan. I anbudsförfrågan anges, i stycke 5.5 Utvärdering, bl.a. att de anbud kommer att antas som bedöms vara mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till anbudsgivarens uppfyllande av utvärderingskriterierna rangordnade i den ordning de är uppställda, pris och tilläggstjänster. Poängen från de viktade kriterierna räknas samman till en totalpoäng för respektive anbudsområde. För anbudsområdena Behandlingsprodukter och Stylingprodukter framgår att utvärderingskriterierna pris och tilläggstjänster ges en vikt om vardera 50 procent. Priset bedöms enligt en skala om 1-5 där 5 poäng innebär lägst pris. Tilläggstjänsterna poängbedöms genom att poängen för de olika tjänsterna sammanräknas. Tjänster som för exempelvis Behandlingsprodukter kan ingå utan kostnad och ge poäng vid utvärderingen är enligt anbudsformulärets bilaga 4A bl.a. följande. ”Logi och resa nationell tävling”, 10 poäng per elev och läsår, ”logi och resa internationell tävling”, 15 poäng per elev och läsår, ”logi, resa och anmälningavgift”, 20 poäng per elev och läsår. För dessa tjänster framgår inte något maximalt antal poäng.

Av anbudsutvärderingen framgår, som exempel, i fråga om Behandlingsprodukter att den anbudslämnare som fått flest poäng för tilläggstjänster fått 219 poäng, medan pris kunnat ge maximalt 5 poäng. Dessa tilldelade

poäng har därefter multiplicerats med viktprocenten 50 procent, så att den viktade poängen för pris är 2,5 poäng och för tilläggstjänster 109,5 poäng.

Göteborgs Stad har i förfrågningsunderlaget angett att pris och tilläggstjänster vid utvärderingen vardera ska ges en vikt om 50 procent. Det uppfattar länsrätten som en uppgift om att pris och tilläggstjänster värderas lika högt. Den modell som har tillämpats för värderingen, där tilläggstjänster synes ha kunnat ges ett obegränsat antal poäng och ställts emot maximalt 5 poäng för pris, har inte framgått av förfrågningsunderlaget.

För att en upphandling ska anses ha genomförts så att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § har respekterats måste den ha genomförts på ett öppet sätt och alla leverantörer behandlas lika. Genom att inte i förfrågningsunderlaget, eller på något annat godtagbart sätt, ange hur utvärderingen av lämnade anbud faktiskt skulle komma att genomföras har bolaget inte kunnat förutse hur dess lämnade anbud skulle bedömas. Bolaget har därigenom orsakats skada. Länsrätten anser att det mot denna bakgrund finns grund för besluta att upphandlingen ska göras om i fråga om de delar som avser Behandlingsprodukter och Stylingprodukter. Det finns därmed inte skäl att även pröva de övriga grunder som bolaget anfört.

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


Göran Schiller

/EZ



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg.

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.

