



SÖKANDE

Kjell Granaths Bildelar i Jönköping AB, 556062-3380
Roddargatan 3
553 03 Jönköping

MOTPART

Upphandlingsavdelningen i Jönköpings kommun
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-05-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som gäller hjullastare till Jönköpings miljöstation. I tilldelningsbeslut har annan leverantör än Kjell Granaths Bildelar i Jönköping AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDE M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och bolaget antas som leverantör.

Jönköpings kommun bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Utvärderingen stämmer inte på ett antal punkter vilket gör att den tilldelade leverantörens anbud inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

För det första har bolaget påpekat att den maskin som visades skulle kompletteras enligt den kravspecifikation som upphandlingen angav, om en leverans som härrör från upphandlingen skulle ske. I denna kravspecifikation finns bl.a. krav på tryckavlastning för 3:e och 4:e funktionen, så detta ska således monteras på bolagets maskin före leverans som härrör från denna upphandling. Detta gör att nedklassningen i poäng inte är relevant, men bolaget har fått kraftiga poängavdrag för att detta saknades. Poängavdrag har gjorts: Om man tittar på t.ex. en av utvärderarnas protokoll för Swecon respektive bolagets maskin så ser man att det till motiveringen för poängsättningen av instrumentering står "tryckavlastning" på Swecons maskin med poängen 3 respektive "ej tryckavlastning" på bolagets maskin med poängen 1. Det står på liknande sätt även på andra föräres testprotokoll. Med detta anser vi att poängavdrag gjorts trots att upphandlarna visste att bolagets maskin vid en eventuell leverans kommer att utrustas med denna funktion.

För det andra så uppfyller bolagets stol kraven i kravspecifikationen. Men om man vill utrusta maskinen med likadan stol som gav de högsta poängen i bedömningen, så går det att utrusta maskinen med en sådan istället, mot en tilläggskostnad av 9 500 kronor plus moms. När det skiljer 84 500 kr mellan anbuden, så kan det vunna anbudet inte vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kommunen menar att stolarna poängsatts oberoende av prisskillnaden. Det är på grund av poängskillnaden den tilldelade leverantören vunnit anbudet. Men i motiveringen till tilldelningsbeslutet står det att vinnande leverantören lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vilket alltså inte

är riktigt då prisskillnaden för att uppgradera till den bättre stolen är 9 500 kr plus moms och det skiljer hela 84 500 kr plus moms mellan anbuden.

Vidare så fanns det i kravspecifikationen ett krav på att där skulle vara våg, antingen original integrerad eller av modellen Tamtron Power 50. Det angavs inget om att den ena eller den andra vågen föredrogs och därmed medgav högre poäng i bedömningen. Om man i förväg vetat om att en av vågarna medgav högre poäng, så hade man självklart övervägt monteringen av den istället. Trots att eftermonterad våg alltid blir ett dyrare alternativ än originalmonterad har bolaget valt att offerera maskinen med eftermonterad våg p.g.a. att de i upphandlingsdokumenten önskat leveranstid snarast. Bolaget gjorde det eftersom de hade en maskin i lager som mycket väl stämde med önskemålen kommunen hade i upphandlingen och leveranstiden för en fabriksbeställd maskin, som då kunde beställas med den billigare lösningen fabriksmonterad originalvåg, är ca tre månader. Det stod inget i upphandlingsdokumenten om att det är en fördel med originalvåg. I efterhand menar kommunen att snar leverans saknar betydelse, vilket det i upphandlingsdokumenten trycktes hårt på. När det står snarast får det antas att det värdesätts ifall man kan få tillgång till maskinen omgående. För bolagets del är det helt ok om de istället för lagerförd maskin gör en fabriksbeställning så att vågen blir av önskad originalmodell.

Om man på felaktiga grunder missar ett anbud man har investerat i, har man självklart lidit skada för det.

Jönköpings kommun

Bolaget har angett att det skett en nedklassning av poäng på krav på tryckavlastning. Detta är inte riktigt. Det har inte skett några poängavdrag vid utvärderingen av bolagets anbud p.g.a. att de inte skulle uppfylla kravet om att tryckavlastning inte funnits monterad. Kravet på tryckavlastning är angivet så som ett ska-krav vari bolaget markerat med "X" såsom i att kravet på

tryckavlastning medges. Härigenom har bolaget intygat att den maskin som levereras ska levereras med tryckavlastning. Kommunen utgår således, genom bolagets intygande, att maskinen levereras med tryckavlastning och det föreligger således inga skäl för kommunen att utvärdera ett ska-krav. Kravet om tryckavlastning finns inte heller med i bedömningsprotokollet och detta eftersom kravet inte utvärderats. En av referensgruppens testförare har dock, för egen del i bedömningsprotokollet, skrivit en kommentar om att tryckavlastning saknas. Det har dock inte lagts någon värdering vid denna kommentar. Det är således inte frågan om att bolaget fått poängavdrag på grund härav.

För det fall kommunen hade gjort ett poängavdrag för tryckavlastning hade det skett i kolumn 12 "Instrumentering" som avser poängsättning av de finesser och funktioner som de respektive maskinerna visas upp med. Vid en simulering där kommunen räknar upp bolagets poäng till samma poäng som det vinnande anbudet, hade bolaget erhållit poäng om totalt 56.7 jämfört med det vinnande anbudets 56.76 poäng. Bolaget hade således ändå inte erhållit högsta poäng i upphandlingen och frågan om kommunen överhuvudtaget fäst någon vikt vid tryckavlastning eller inte saknar ändå betydelse för upphandlingens utgång. Bolaget har inte lidit skada.

Det är ostridigt att den stol bolaget presenterade uppfyller kraven i kravspecifikationen. Kommunen har dock utvärderat stolar, som sett ur användarens perspektiv, ger bättre sittkomfort och kommer med fler finesser än den stol som bolaget presenterade. Med hänsyn till dessa parametrar har också stolarna poängsatts oberoende av prisskillnaden som bolaget nu presenterar.

Kommunen tillämpar mycket riktigt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som utvärderingsmetod, vilket innebär att kommunen tilldelar kontrakt utifrån det bästa förhållandet mellan pris och bedömningen av vissa kvaliteter i enlighet med upphandlingsdokumenten. Det är således inte frå-

gan om att kommunen tillämpar lägsta pris som utvärderingsmetod, vilket bolaget verkar ha uppfattat det som. Prisskillnaden som bolaget anger i förevarande fall saknar således betydelse då pris och kvalitet viktas för att sedermera få fram det vinnande anbudet.

Kommunens vida krav på våg syftar inte till att begränsa konkurrensen. Det är dock ostridigt att en originalvåg är mer användarvänlig än en eftermonterad våg som kräver flera displayer, varför en maskin med originalvåg erhåller ett mervärde vid utvärderingen. Det bör dock poängteras att bolagets argument om att för det fall bolaget ”i förväg vetat om att en av vågarna medgav högre poäng, så hade man självklart övervägt monteringen av den istället” saknar betydelse i sammanhanget då det bör framhållas att Volvos originalvåg aldrig går att montera i efterhand; utan endast kan monteras vid det tillfälle maskinen byggs. Vidare kan ett övervägande inte likställas med ett faktiskt genomförande, varför bolagets talan härom bör lämnas utan avseende.

Kommunen kan av naturliga skäl inte närmare specificera någon exakt leveranstid då kommunen som upphandlande myndighet har att förhålla sig till diverse tidsfrister och prövningar så som t.ex. överprövning av upphandlingen. Att bolagets maskin står ”redo för mycket snar leverans” saknar därför betydelse. Leveranstiden är inte utvärderingskriterium i upphandlingen och det har inte heller framhållits att snabb leverans skulle innebära ett mervärde i utvärderingen. Kommunen har enbart ställt krav om att leverans ska ske snarast, på vad sett detta i upphandlingsdokumenten ”trycktes hårt på” får därför anses vara oklart.

Med hänsyn till att bolaget offererat en lagerförd maskin har bolaget inte lidit skada på grund härav. Bolaget har inte heller påvisat på vilket sätt de på ”felaktiga grunder” lidit skada av upphandlingen i övrigt, varför bolagets talan bör lämnas helt utan avseende.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Utdrag ur upphandlingsdokumenten

Av upphandlingsdokumenten framgår att utvärderingsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Pris och bedömning ger poäng med linjärskaletmodellen. Viktning sker på så vis att priset avser 70 procent och bedömningen 30 procent av utvärderingen. Under punkt 3.3.4 Bedömning framgår bl.a. följande. Kommunen kommer att utvärdera förarmiljö, provköra samt bedöma reglage i ett antal steg och moment som visas i och bedöms med hjälp av bilaga Bedömningsprotokoll 18_196". Detta görs i anslutning till en provkörning som äger rum i samband med utvärderingen enligt överenskommelse med anbudsgivaren. Den linjära skalan är 15-45 poäng. Kravgränsen är 15 poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot den aktuella upphandlingen på grund av de omständigheter som bolaget åberopat.

Bolaget har anfört att utvärderingen gällande bedömning i punkt 3.3.4 gått felaktigt till. Enligt bolaget har kommunen beaktat tryckavlastning vid poängsättningen trots att kommunen visste att bolagets maskin skulle utrustas med denna funktion vid eventuell leverans. Kommunen har bestridit att tryckavlastning har beaktats vid bedömningen och har anfört att det är ett ska-krav som inte behövt utvärderas särskilt.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen enligt punkt 3.3.4 har att bedöma hur väl anbuden uppfyller 15 olika utvärderingspunkter. Dessa bedöms och poängsätts av en av kommunen utsedd grupp av testförare utifrån en poängskala om 0-3 poäng. Varken tryckavlastning eller våg är upptagna som enskilda utvärderingskriterier i bedömningsprotokollet. Av ingivna protokoll med kommentarer framgår dock av kommentarerna att utvärdering av våg och tryckavlastning likväl beaktats inom kriteriet ”Instrumentering”. Enligt kommunen avser punkten ”Instrumentering” en bedömning av maskinens finesser och funktioner. Någon närmare beskrivning av vilka funktioner och finesser som här ska utvärderas återfinns inte i vare sig upphandlingsdokumenten eller av protokollet som sådant. Det framstår därmed som avsikten under denna punkt är att göra en helhetsbedömning av ett antal olika funktioner där många omständigheter kan komma att vägas in.

Vad bolaget anfört om att det i protokollet förekommer kommentarer som kan tyda på att tryckavlastning kan ha beaktats som ett delkriterium av flera samt att originalvåg har gett ett högre poängpåslag än eftermonterad våg, är inte tillräckligt för att visa att poängbedömningen i sin helhet avseende instrumentering är felaktig. Även om det skulle ha resulterat i poängavdrag är det inte i strid med LOU utifrån de omständigheter som bolaget anfört.

Bolaget har vidare anfört att det till en viss kostnad kan leverera en stol som är likvärdig den som fick högsta poäng i utvärderingen. Förvaltningsrätten konstaterar att det faktum att bolaget nu anför att det kan leverera en likvär-

dig stol som den som fått högsta poäng i utvärderingen inte medför skäl för ett ingripande med stöd av LOU. En sådan justering av ett anbud efter anbudstidens utgång skulle vara i strid med likabehandlingsprincipen och är således inte tillåtet.

Bolaget menar vidare att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antagits med hänsyn till den prisskillnad som skulle finnas om bolaget fick möjlighet att justera sitt anbud. Förvaltningsrätten noterar att det framgår av upphandlingsdokumenten att utvärderingen kommer att ske utifrån en viktning av kriterierna pris och poäng. Priset är därmed inte avgörande för vem som vinner upphandlingen. Bolaget har utöver prisskillnaden inte närmare utvecklat sitt resonemang kring varför det vinnande anbudet inte är att anse som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed inte på denna grund.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad bolaget har anfört inte utgör omständigheter som visar att kommunen har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.