



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-12-01
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
6337-10 E
Domarenhet 2

SÖKANDE

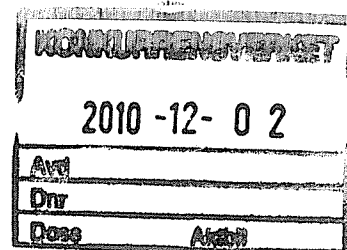
Preagera AB, 556710-3360
Jägersrovägen 160
212 37 Malmö

MOTPART

Örebro kommun
Upphandlingsenheten
Box 30000
701 35 Örebro

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Preagera AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 23 september 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Örebro kommun (kommunen) har inlett upphandling avseende "Projektorer" (dnr KS 773/2010). Upphandlingen omfattar leverans av 550 data- och videoprojektorer med option innebärande köp av ytterligare 100 stycken projektorer och genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Anbud gavs in av bl.a. Preagera AB (Preagera). Genom tilldelningsbeslut har kommunen beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare.

Preagera begär överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse av kommunens utvärdering ska ske alternativt att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar Preagera att rätten intermistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på slutlig prövning. Preagera anför i huvudsak att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Preagera åberopar mejlkonversation mellan kommunen och Preagera och åberopar som grund för sin talan bl.a. följande.

Till tilldelningsbeslutet bifogades en av kommunen framtagen resultatrapport, där det framgår att Preagera har lämnat det lägsta priset, men har fått betyg 3, i kvalitetsutvärderingen medan det vinnande anbudet från DAV Partner AB, ligger ca 200 000 kronor över Preagera där kvalitet har bedömts med betyg 5.

Kommunen har inte angett i förfrågningsunderlaget eller i tilldelningsbeslutet och dess bilagor, hur utvärderingen av respektive anbud har genomförts. Det framgår inte vilka tester kommunen har haft för avsikt att genomföra, vilka tester som faktiskt har genomförts, hur dessa tester har fallit ut, vilka som har deltagit under testerna et cetera. Detta strider mot principerna om öppenhet och transparens. Det är av synnerlig vikt att kommunen redovisar testförfarande i förväg för att garantera dels att principen om förutsägbarhet följs, men även ger varje anbudsgivare möjlighet att kontrollera att förfarandet har varit objektivt och rättvist. Avsaknaden av denna information gör det omöjligt att göra en bedömning huruvida förfarandet har följt LOU och de bakomliggande gemenskapsprinciperna. Dessutom är det så att en upphandlande enhet inte, efter att ha fått ta del av varje anbud, därefter får utforma testförfarande, eller rangordna kriterier, eller ändra betygsättningsprinciper, då detta ger den upphandlande

enheten en möjlighet att anpassa utvärderingsförfarandet på ett sätt som passar en enskild anbudsgivare.

Kommunen har genomfört utvärderingen i strid mot likabehandlingsprincipen genom att frångå den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingen. Kommunen har trots i stort sett likadana anbud, poängsatt Preagera som en 3:a och det vinnande anbudet som en 5:a. Nu har kommunen inte i tilldelningsbeslutet angett hur poängsättningen av underkriterierna har sett ut, men denna kan i vart fall inte ha följt förfrågningsunderlaget. Det framgår inte hur kommunen har testat den av DAV offererade projektormodellen. Oavsett, ges DAV toppbetyg, och Preagera godkänt betyg (projektorn uppfyller minimikraven).

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur viktningen mellan pris och kvalitet praktiskt ska genomföras. Det anges inte heller i anbudsunderlaget hur pris kommer att poängsättas och vid en korrekt anbudsutvärdering skulle Preagera ha blivit tilldelad kontraktet. Förfrågningsunderlaget anger inte hur priser ska räknas ihop och jämföras. Samt hur eventuell jämförelse ska göras mellan de två aspekterna kvalitet och pris. Angivande av en procentsats kan knappast anses vara en god beskrivning.

I punkt 2.1.3. anges vilka kriterier kommunen avser att utvärdera och att kommunen kommer att poängsätta kriterierna. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att samtliga kriterier ska buntas ihop till en och samma poäng. Först är det värt att anmärka att en sådan förändring i utvärderingen inte är tillåten då det omöjliggör för anbudsgivare att lämna det mest konkurrenskraftiga anbudet. En skönhetsfaktor gällande samtliga, ospecificerade egenskaper, hos projektorer, högtalare och annan utrustning blir så stor och oförutsägbar att det skulle ge kommunen en möjlighet att skönsmässigt välja vilken anbudsgivare som ska bli tilldelad kontraktet. De enda produkterna som skiljer Preageras anbud från det vinnande anbudet är projektorn. Utvärderingen av produkterna kan således inte skilja sig åt rörande de övriga produkterna.

Kommunen bad Preagera att skicka in en projektor för utvärdering, kommunen bad inte om att få testa övrig utrustning. Detta är i sig inte ovanligt. När upphandlande enheter genomför testning inom en utvärdering, begär de vanligtvis in ett testexemplar per modell från en av anbudsgivarna. De testar inte samma projektormodell, eller högtalarmodell, flera gånger bara för att flera anbudsgivare existerar. Preagera hade dock naturligtvis skickat in övrig utrustning ifall bolaget hade ombetts att göra detta.

Vad gäller uppgiften om DAV:s offererade projektor har kommunen

i sin upplaga uppgivit felaktiga uppgifter. Den offererade modellen från DAV har en bildupplösning på 1024 x 768 punkter, vilket är identiskt med vad Preagera har offererat. Möjligtvis har kommunen misstagit sig på begreppet kompabilitet, där det anges att DAV projektorn är kompatibel med 1600 x 1200 punkter. Detta innebär dock inte att projektorn klarar av att visa fler bildpunkter bara för att den är kopplad till en dator som matar ut bild i det formatet. Det innebär bara att projektorn klarar av att automatiskt omvandla den högre upplösningen till den mindre upplösningen genom lite tekniska tricks. Det bör också poängteras att en sådan förmåga inte har uppställts som krav i upphandlingen, och kommunen kan inte tillmäta den förmågan betydelse.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

En sammanvägd bedömning av offererade utrustningar har skett på så sätt att hänsyn tagits till samtliga ingående delar i utrustningen såsom projektor, ljudutrustning samt övriga tillbehör. Dock levererade Preagera endast projektorn för test. All annan utrustning saknades. Bedömningen har skett med utgångspunkt från i förfrågningsunderlaget punkten 2.1.3. Är bildupplösningen högre än 1024 X 768 och om lampstyrkan är högre än 2000 ANSI-Lumen får det betydelse i utvärderingen.

Därvidlag har utrustningen från DAV Partner AB bedömts ge ett mervärde till Örebro kommun. DAV Partner AB gavs betyget 5 mycket bra, mervärde och Preagera AB erhöll betyget 3 godkänd, enligt förväntningar. Anledningen till skillnaden i bedömningen är att DAV Partner AB:s utrustning har generellt bättre värden bl.a. 2700 ANSI-Lumen och en bildupplösning på 1600 x 1200 jämfört med Preagera AB:s utrustning som har 2000 ANSI-Lumen och en bildupplösning på 1024 X 768.

Projektörerna skiljer sig åt på flera punkter och särskilt avsnittet "Display Attributes" där det framgår vilken skillnad som finns i bildupplösning. Vad avser begärd utrustning för test enligt bifogade e-postmeddelande daterat 1 september 2010 till Preagera AB så framgår det att Örebro kommun begärt "projektorutrustningen" vilket torde betyda samtlig utrustning. Dessutom har en påminnelse skickats från Örebro kommun till bolaget. Preagera AB har inte i sitt anbud angivit något takfäste trots att det anges i förfrågningsunderlaget att det kommer att bedömas. Efter särskild fråga svarar Preagera att takfäste Deltaco ARM ingår i anbudet dock utan att närmare ange specifikation om längd och infästning eller vilken möjlighet till vinkling av infästning som finns. Även om takfästet skulle vara av samma fabrikat så skiljer sig olika modeller åt, t.ex. infästningarna för respektive projektor vilket har betydelse i skolmiljöer.

Att Preagera säger sig haft möjlighet att offerera samma projektor som i det vinnande anbudet saknar relevans eftersom man valt en annan projektor som av utvärderingsgruppen bedöms som ett sämre alternativ.

DOMSKÄL

Upphandlingen har påbörjats den 30 juni 2010, varför LOU:s bestämmelser i dess lydelse före den 15 juli 2010 ska 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 § första stycket 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.

I kommunens förfrågningsunderlag, punkten 2.1.3 Funktion/Kvalitet, anges följande:

”Följande funktionskrav skall vara uppfyllda.

Kriterier

Följande funktionskriterier kommer att utvärderas och poängsättas.

Projicering på 90” duk i klassrum i 4:3-format alternativt även 16:9
Bildupplösning på minst 1024 X 768
Lampstyrka - minst 2 000 ANSI-Lumen
Takfästets konstruktion och längd (10 - 80 cm)
Högtalarutrustningens förmåga att fungera i ett fyllt rum på 70 kvm med 35 personer i. ”


Förvaltningsrättens bedömning

Anbudet i aktuell upphandling har utvärderats med hänsyn till pris, funktion och kvalitet. Preagera gör gällande att det i förfrågningsunderlaget inte framgår hur viktningen mellan pris och kvalitet praktiskt ska genomföras. Preagera anser vidare att det inte framgår hur pris kommer att poängsättas och att det inte anges hur priser ska räknas ihop samt hur jämförelse ska göras mellan kvalitet och pris.

I förevarande upphandling av projektorer är förfrågningsunderlaget bristfälligt på så sätt att det inte framgår att någon poängsättning av kriteriet funktion/kvalitet kommer att tillämpas. Enligt förvaltningsrättens mening ger förfrågningsunderlaget inte någon ledning för en anbudsgivare i vad som närmare avses med funktionalitet. Principerna för poängsättningen framgår till viss del av resultatrapporten där betyget 3 är "Godkänd, enligt förväntningar", betyget 4 är "Godkänd, över förväntan" och betyget 5 är "Mycket bra, mervärde". Det redogörs inte för betyget 1 och 2 varken i förfrågningsunderlaget eller i utvärderingsrapporten. Principerna för poängsättning ger därmed stort utrymme för godtycke och får anses medföra en i princip fri prövningsrätt för kommunen. Anbudsgivarna har saknat förutsättningar att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet. De vaga formuleringarna strider mot kraven på transparens och likabehandling, vilket innebär att Preagera kan ha lidit skada. Det finns därför skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 1 och 2 § LOU. Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget ska rättelse inte ske utan upphandlingen måste göras om.

I och med detta ska även förvaltningsrättens interimistiska beslut upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B)


Karin Leidzén

Handläggare har varit förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson