

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

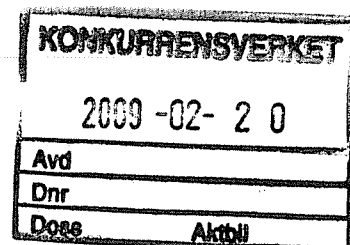
DOM
2009-02-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25551-08
Rotel 558

SÖKANDE

Toshiba TEC Nordic AB, 556091-2106
Box 1488
171 28 Solna

Ombud: Pernilla Norman
c/o Lindskog & Malmström Advokatbyrå
Box 27707
115 91 Stockholm



MOTPARTER

1. Solna stad, Upphandlingsenheten
171 86 Solna

2. Sundbybergs stad
172 92 Sundbyberg

SAKEN

Omprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Toshiba TEC Nordic AB:s ansökan om åtgärder med stöd av LOU.

Länsrättens interimistiska beslut från den 23 december 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 401720

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------|------------------|-------------------------------------|---------------|--------------------------------|
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 | 08-561 680 01 | måndag – fredag 09:00-15:00 |
| | | E-post: lansrattenistockholm@dom.se | | |

BAKGRUND

Solna stad och Sundbybergs stad (nedan benämnda de upphandlande myndigheterna) har i samverkan genomfört en öppen upphandling av avtal rörande AV-utrustning och hushållsprodukter med sista anbudsdag 2008-10-30. Bland de leverantörer som har lämnat anbud finns Toshiba TEC Nordic AB (nedan benämnt bolaget).

Av tilldelningsbeslut 2008-12-16 framgår att Solna stad och Sundbybergs stad har antagit andra leverantörer än bolaget för AV-utrustning samt hushållsprodukter.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits avseende utvärderingen varvid bolagets anbud ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om, varvid rättelse ska vidtas avseende utvärderingskriteriernas viktning och poängsättning. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. De upphandlande myndigheterna har handlat i strid med LOU när man genomfört utvärderingen genom att frångå den viktning av utvärderingskriterierna som angivits i förfrågningsunderlaget. De upphandlande myndigheterna har i förfrågningsunderlaget till upphandlingen angett följande utvärderingskriterier med följande vikter: Pris 60 procent, miljö 25 procent samt leveranstid 15 procent. Enligt förfrågningsunderlaget (punkten 4.12) ska utvärdering ske enligt en femgradig skala. För kriteriet miljö görs i förfrågningsunderlaget en hänvisning till miljöbilagan. Av utvärderingen framgår att de upphandlande myndigheterna har tillämpat en femgradig utvärderingsskala såsom framgår av förfrågningsunderlaget för kriterierna pris och leveranstid. För kriteriet miljö har däremot en 45-gradig skala an-

vänts. Genom att tillämpa olika poängskalor för de olika utvärderingskriterierna blir viktningen inte den som framställts i förfrågningsunderlaget. Det är en matematisk omöjlighet att få den viktning som angetts med tillämpning av olika poängskalor. I upphandlingen har miljökriteriet i utvärderingen tilldelats en vikt om ca 72 procent istället för de 25 procent som angetts i förfrågningsunderlaget. – De upphandlande myndigheterna har uppgett att det av miljöbilagan framgår att en annan poängskala skulle användas för miljökriteriet än för övriga utvärderingskriterier. Detta påstående är ett brott mot LOU på två sätt. I förfrågningsunderlaget (punkt 4.12) anges att en femgradig skala ska tillämpas. Det är därmed inte förenligt med kraven på förutsebarhet och transparens att kräva av anbudsgivaren att man trots detta faktum, ska leta vidare i förfrågningsunderlagets bilagor och hitta en annan poängskala som ska tillämpas för ett av kriterierna. Det är för det andra aldrig förenligt med LOU att tillämpa olika poängskalor för olika utvärderingskriterier eftersom det med automatik leder till att viktningen blir en annan än den som har angetts i förfrågningsunderlaget. Det är inte matematiskt möjligt att bibehålla den viktning som anges i förfrågningsunderlaget om olika poängskalor tillämpas för olika utvärderingskriterier. Bolaget hänvisar till Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 april 2007 i mål nr 6303-06. Med en korrekt tillämpning av angiven viktning – d.v.s. med tillämpning av en femgradig skala för samtliga utvärderingskriterier – skulle bolaget ha vunnit upphandlingen. Den tillämpning av utvärderingen som de upphandlande myndigheterna har gjort i strid med LOU har således haft en direkt skadlig inverkan på utvärderingsresultatet och lett till att någon annan leverantör än den som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till de kriterier som fastställts i förfrågningsunderlaget vunnit upphandlingen.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan huvudsakligen följande. Upphandlingen och utvärderingen har utförts i enlighet med LOU och vad som angivits i förfrågningsun-

derlaget. I punkten 4.12 Anbudsutvärdering framgår att staden kommer att anta det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn taget till nedan angivna kriterier vilka kommer att viktas enligt följande: Pris 60 procent, miljö 25 procent och leveranstid 15 procent. Beställare kommer att bedöma kriterierna utifrån en poängskala om 1-5 poäng. Poängen multipliceras sedan med angivet viktningstal. Under rubriken miljö framgår att erhållen poäng (poängsättning framgår av miljöbilagan) kommer att viktas med angiven vikt. Maximalt antal poäng utifrån de nio utvärderingskriterierna är 45 poäng. Förfrågningsunderlaget anger tydligt vilka poäng som erhålls för respektive kriterium. Poängen har sedan viktats i enlighet med den viktning som anges i förfrågningsunderlaget. Det rättsfall från Kammarrätten i Göteborg som bolaget hänvisar till skiljer sig på väsentliga punkter från den nu aktuella upphandlingen. I rättsfallet förekommer såväl okända hjälpformler som det huvudsakliga domskälet att anbudssumman värderats beroende på antal anbudsgivare – något som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Dessa omständigheter är det inte fråga om i denna upphandling. Bolagets yrkande om rättelse skulle också innebära en ändring av den utvärderingsmodell som angivits i förfrågningsunderlaget. Bolagets förslag till rättelse skulle ha kunnat konstruerats på olika sätt. Utvärderingsmodellen får inte ändras under upphandlingens gång. Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas. Av detta följer att myndigheten måste avgöra vilka krav som behöver uppfyllas av de anbud som lämnas in i upphandlingen. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 och 2 §§ LOU. Något hinder för upphandlande myndighet att ange olika poäng för olika kvalitativa faktorer finns inte enligt LOU, inte heller finns det något krav på att alla kvalitativa faktorer ska poängsättas enligt samma modell. I vissa fall kan procentuella intervall vara lämpligt, i andra fall kan binära ställningstaganden som ja eller nej vara lämpligare. Ett förfråg-

ningsunderlag kan aldrig läsas enbart utifrån angivna viktningstal utan måste läsas utifrån hela den beräkningsgrund som angivits för kriterierna pris respektive kvalitet. En anbudsgivare måste därutöver sätta sig in i hela förfrågningsunderlaget och inte enbart delar av detta. I förfrågningsunderlagets avsnitt 4.12 lämnas en tydlig hänvisning till att poängen för miljön framgår av miljöbilagan. Utvärderingen har utförts i enlighet med de kriterier, den poängsättning och den viktning som har angetts i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall 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 gäller följande. Den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten 4.12 Anbudsutvärdering följande. Staden kommer att anta det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn taget till nedan angivna kriterier vilka kommer att viktas enligt följande. Kriterier: Pris 60 procent, Miljö 25 procent, Leveranstid 15 procent. Beställare kommer att bedöma kriterierna utifrån en poängskala om 1-5 poäng. Poängen multipliceras sedan med angivet viktningstal.

Under rubriken "Miljö" anges följande. Erhållen poäng (poängsättning framgår av miljöbilagan) kommer att viktas med angiven vikt.

Länsrättens bedömning

Om en upphandlande myndighet vill tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska myndigheten ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som är av betydelse. Omständigheterna ska anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste omständigheten först (se RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har anfört att det inte är förenligt med kraven på förutsebarhet och transparens att en annan poängskala som enbart anges i en bilaga ska tillämpas för ett av kriterierna samt att det inte är förenligt med LOU att tillämpa olika poängskalor för olika utvärderingskriterier. Enligt länsrättens bedömning är förfrågningsunderlaget såvitt avser miljödelen tydligt på så sätt att det där anges att erhållen poäng kommer att viktas med angiven vikt samt att poängsättning framgår av miljöbilagan. Enligt länsrättens bedömning föreligger dock viss risk för att underlaget kan ge upphov till felaktiga tolkningar vad gäller viktningen, då kriteriernas procenttal läses för sig.

Emellertid framgår att poängen kommer att viktas enligt vad som framgår av miljöbilagan. Därmed anges också den relativa vikt som kriterierna har. Bedömningen och viktningen har på så sätt också varit förutsägbara och lika för alla konkurrerande anbud. Viktningen och metoderna för densamma har således enligt länsrättens bedömning hållit sig inom ramen för förfrågningsunderlaget, då de upphandlande myndigheterna har angett att en viktning skulle komma att ske samt beskrivit denna närmare i miljöbilagan.

Även om det sålunda kan konstateras att den tillämpade utvärderingsmodellen har vissa brister, är det länsrättens bedömning att dessa brister inte har varit av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet har satts åt sidan. Vad bolaget har anfört föranleder ingen annan bedömning. Mot denna bakgrund har förfarandet inte stridit mot LOU. Ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Anders Ekman.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

