



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
Förvaltningsrättsnotarien
M Abrahamsson

DOM
2011-04-29
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
613-11 E

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Steria AB, 556145-2243
Box 169
101 23 Stockholm

Ombud: Erika Togö
c/o Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Timrå kommun
861 82 Timrå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-05-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning och upphäver det interimistiska beslutet från den 18 februari 2011.

Dok.Id 18946

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND

Timrå kommun, som genomför upphandling avseende IT-drift, dnr 4/10, har i tilldelningsbeslut den 8 februari 2011 beslutat att anta SYSteam Outsourcing Service Malmö AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Steria AB (Steria) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering av Sterias anbud ska göras varvid anbudet åsätts högre poäng för utvärderingskriteriet "omfattning drift". I andra hand yrkas att upphandlingen till följd av brister i förfrågningsunderlaget görs om. Vidare yrkas att förvaltningsrätten inväntar kammarrättens sekretessprövning avseende utlämnande av övriga anbudsgivares anbud samt förelägger kommunen att ge in vinnande anbud till rätten. Steria anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Bedömning av utvärderingskriterier

Kommunen har inte motiverat den bedömning som har gjorts utifrån bolagets anbud. Vidare har kommunen inte gjort en riktig och likabehandlande bedömning av anbuderna. Steria har redovisat ett omfattande system för exempelvis rapporter i enlighet med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Trots det har Steria på ett flertal punkter fått betyget 2 och det framgår inte av utvärderingsrapporten vad som föranlett denna betygssättning. Som exempel på missgynnande kan nämnas punkten 3.2.2 där Steria fått två poäng trots att Steria tydligt angett att kravet accepteras till fullo. Det förslag på alternativ som Steria angett är ett alternativt tilläggsförslag. Om kommunen inte avser acceptera alternativet kvarstår ändå alternativet *accepteras till fullo som grund för avtalet*, vilket innebär att Steria borde tilldelats samma poäng som övriga anbudsgivare.

Det finns även ett antal bedömningspunkter som avser rapportering, under punkt 4.4.3, där Steria fått betyget 2. Det framgår ingenstans i tilldelnings-

beslutet eller utvärderingsrapporten vad som ligger till grund för det låga betyget. Det framgår inte vad kommunen ansett vara brister i Sterias anbud. Bristande möjligheter att kontrollera utvärderingen står i strid med transparensprincipen och bestämmelserna i 9 kap. 9 och 10 §§ LOU.

Beräkning av delområdets vikt

Sterias anbud har lägst pris vilket enligt förfrågningsunderlaget ska utgöra 40 procent av viktningen. På det sätt kommunen räknat har priset dock endast fått vikten 20 procent i utvärderingen. Maximal tilldelning poäng för bästa pris blir således 0,8 av totala maxpoängen 4,0. Sterias anbud har således missgynnats av avvikelsen från den i förfrågningsunderlaget angivna viktningen. Kommunen medger att "*priset de facto har större påverkan än vad dess vikt angett*", vilket kan tolkas som att utvärderingsmodellens praktiska utfall avviker från vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Denna brist i upphandlingen härrör sig till förfrågningsunderlagets utformning och bör därför innebära att upphandlingen ska göras om.

Timrå kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Bedömning av utvärderingskriterier

Samtliga anbudshandlingar och eventuella förtydliganden har legat till grund för kommunens bedömning av respektive anbud. Inkomna anbud har värderats enligt följande:

4 – motsvarar kvalitet som är bättre än vad vi förväntar oss

3 – motsvarar att leverantören klarar våra krav

2 – motsvarar kvalitet som är lägre än vad vi förväntar oss.

Denna nivå kan accepteras om övriga funktioner inte påverkas i någon nämnvärd grad eller att den bedömda funktionen lätt kan åtgärdas. Saknas svar på en fråga sätts betyget till noll.

Steria har anfört att de åsatts betyget 2 på bl.a. fråga 3.2.2 trots att de svarat jakande. I den aktuella frågan görs bedömningen att Steria svarat ja med förbehåll då de anger följande kommentar till sitt svar; "*som alternativ föreslår vi att IT-företagens Avtal 90 Allmänna bestämmelser ver 2008 samt Allmänna*

bestämmelser IT-drift ver 2008 används. ". Detta trots att kommunen önskar att annan version ska användas. Övriga anbudsgivare har svarat ja på frågan utan att ange något förbehåll eller kommentera frågan.

Beräkning av delområdets vikt

Av förfrågningsunderlaget framgår hur pris ska räknas ut, hur prispoängen ska sättas och vilken skala för prispoäng som ska användas (2,0 – 4,0 poäng). Det framgår även med vilken vikt (i procent) som respektive utvärderingsgrund (delområde) ska multipliceras med för att sammanräknas med övriga utvärderingsgrunder. Alla anbudsgivare har därför haft samma förutsättningar att se detta och anpassa sina anbud därefter. Då alla anbud utvärderats enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget saknar Sterias resonemang om "*de facto-vikt*" relevans. Den skala som valts för prispoäng (2,0 – 4,0 poäng) valdes för att vidmakthålla prisets vikt i förhållande till övriga utvärderingsgrunder. Att någon anbudsgivare skulle få betyget 0, som endast sätts om anbudsgivaren inte svarar på kravet, bedömdes som osannolikt. Om en prispoängskala på 0,0 – 4,0 använts hade priset fått en större faktisk påverkan än angivna 40 procent. De kvalitativa betygen spänner utöver det över ett totalt intervall på 2,5 – 3,218 poäng vilket ger mindre påverkan än poängskalan för priset.

Förvaltningsrätten har den 18 februari 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010. Med hänsyn härtill ska LOU tillämpas i dess tidigare lydelse.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vidare ska vid upphandling 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 innehåller det lägsta priset. Vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet (12 kap. 1 §).

Rätten ska 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 2 § första stycket).

Förvaltningsrättens bedömning

Vad först gäller Sterias begäran om att avvakta med målets slutliga avgörande till dess kammarrätten prövat sekretessfrågan och att förvaltningsrätten begär in det vinnande anbudet konstaterar förvaltningsrätten att kammarrätten i beslut den 18 april 2011 inte tagit ställning i sak utan visat målet åter till kommunen. I övrigt hänvisar förvaltningsrätten till vad som framgår av bedömningen nedan.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter parten grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

För att ingripande med stöd av LOU ska kunna ske krävs vidare att sökanden kan anses lida eller kunna komma att lida skada. Enligt förvaltningsrät-

tens mening innebär detta att sökanden i vart fall ska haft möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen om ett lagstridigt agerande inte skett.

Såsom Steria utformat sin talan har förvaltningsrätten först att pröva frågan om rättelse ska ske på den grunden att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU genom en i vissa angivna avseenden felaktig utvärdering. Steria har därvid gjort gällande att deras anbud tilldelats för låga poäng vid utvärderingen av anbuderna i de delar som avser kriteriet ”omfattning drift”, särskilt avseende underkriteriet ”rapportering”.

Steria har vidare anfört att det vid en prövning av utvärderingen är nödvändigt att ta del av det vinnande anbudet för att kunna jämföra detta med Sterias anbud och därför yrkat att detta begärs in från kommunen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det föreligger en marginell differens i pris mellan Sterias anbud och det vinnande anbudet. Vidare skulle Steria, även om man fått högre betyg, t.ex. genomgående 3 i stället för 2 i de övriga delområdena förutom pris, inte få väsentligt högre totalpoäng och därmed bäst totalbetyg. Det går inte heller att se att Steria missgynnats i poängsättningen då samtliga anbud förutom det vinnande erhållit betyg 2 i varierande grad. Även om Steria fått ett högre snitt än 3 i samtliga kategorier förutom pris, hade man endast hämtat hem halva det försprång som det vinnande anbudet har. Förvaltningsrätten konstaterar att detta framgår av den handling som är benämnd **Utvärdering av anbud** med tabell som kommunen redovisat och som finns tillgänglig i målet.

Förvaltningsrätten bedömer således att även om Steria skulle ha uppnått samma poäng som det vinnande anbudet i de delkriterier mot vars poängsättning Steria riktat kritik, hade Steria inte erhållit bättre eller ens lika bra placering som det anbud som antagits. Steria kan sålunda inte anses ha lidit

skada eller komma att lida skada på ett sådant sätt som krävs för åtgärder enligt LOU.

Det ligger vidare i sakens natur att ett visst mått av bedömning är nödvändig vid betygsättning av anbudena i form av poäng. En sådan bedömning får emellertid godtas såvida denna inte innebär avsteg från någon av de underliggande principerna i LOU, däribland gemenskapsrättens principer om förutsebarhet, transparens och likabehandling. Mot bakgrund av vad som har framkommit av de befintliga handlingarna i målet finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta kommunens uppgifter om tilldelningen. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte är nödvändigt att begära in det vinnande anbudet från kommunen utan att målet kan avgöras på de handlingar som finns. Inte heller vad Steria i övrigt har anfört utgör enligt förvaltningsrättens bedömning skäl att förelägga kommunen att ge in det vinnande anbudet.

Steria har i andra hand gjort gällande att den beräkningsmodell som använts i utvärderingsfasen är missvisande i förhållande till vad som angetts i förfrågningsunderlaget och att priset som angetts utgöra 40 procent endast utgör maximalt 20 procent av totalpoängen. Steria som haft det lägsta anbudspriset har därmed lidit skada.

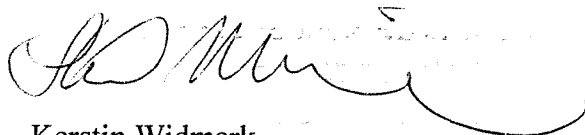
Av anbudsutvärderingen framgår att Steria tilldelats 1,600 viktade poäng hänförliga till priset. Steria har totalt tilldelats 3,307 viktade poäng. Andelen av den totala poängtilldelningen som utgörs av priset i Sterias fall utgör således minst 48 procent. Det vinnande anbudet har tilldelats 1,533 viktade poäng hänförliga till priset och 3,420 viktade poäng totalt vilket motsvarar ca 45 procent. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till att avvikelserna endast är marginella med hänsyn till den beräkningsmodell som kommunen använt och dessutom överstiger 40 procent, och inte understiger som Steria anfört, samt dessutom är till fördel för Steria som haft det lägsta priset, att

diskrepansen inte kan anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet i den mening Steria anför.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att kommunen inte har åsidosatt principerna om affärsmässighet, likabehandling, förutsebarhet och transparens i den aktuella upphandlingssituationen på ett sådant sätt att Steria har lidit eller kan komma att lida skada. Sterias ansökan ska därmed avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas. Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelsen i 16 kap. 1 § tredje stycket 2 LOU.

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



Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 nå 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

