



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
FR Härnösand
Föredraganden U Åsberg

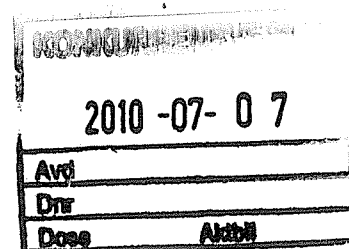
DOM
2010-07-05
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2514-10 E

SÖKANDE

Kontorsvaruhuset Sverige AB, 556228-4587
Box 224
831 23 Östersund

Ombud: Staffan Granberg
Norra Järnvägsgatan 52
931 37 Skellefteå

**MOTPART**

Jämtkraft AB, 556001-6064
Box 394
831 25 Östersund

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Kontorsvaruhuset Sverige AB:s ansökan på så sätt att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen av kontorsmaterial och hygienartiklar (10/81/170) ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 12 maj 2010 ska gälla intill dess denna dom vunnit laga kraft.

Dok.Id 5659

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 OCH YRKANDEN

Jämtkraft AB (Jämtkraft) som genomför upphandling av kontorsmaterial och hygienartiklar (10/81/170) har i tilldelningsbeslut beslutat att avtal kommer att tecknas med NKV Kontorsvaror.

Kontorsvaruhuset Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från den valda leverantören förkastas och bolagets anbud antas som vinnande anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan.

Angående "utvärderingskriteriet rabattsatser"

Enligt förfrågningsunderlaget ska angiven rabattsats på övrigt sortiment värderas till 10 %. I tilldelningsbeslutet har en bedömningsskala för angiven rabattsats presenterats som inte presenterades i förfrågningsunderlaget, vilket innebär att ingen leverantör har haft möjlighet att bedöma på vilket sätt rabatterna skulle utvärderas och till vilken poängbedömning. Därmed har anbudsgivarna inte haft möjligheten att utarbeta ändamålsenliga bud vilket strider mot transparensprincipen. Efter samtal med Jämtkraft har det framkommit att den angivna rabattsatsen bedömts som rabatt mot rabatt utan koppling till de olika leverantörernas prislistor. NKV, som lämnat det vinnande anbudet, har i motsats till övriga anbudsgivare inte lämnat någon officiell prislista på övrigt sortiment. Då rabatten inte kan relateras till en aktuell prislista saknar den all relevans och kan därför inte bedömas. Det måste vara en självklarhet att en prislista ska bifogas för att kunna göra en utvärdering av rabattsatsens betydelse. Konsekvensen av att Jämtkraft godtagit NKV:S rabatter utan prislista är att efter avtalstecknande kan NKV tillämpa en mycket högbruttoprissättning för att kompensera inkomstbortfallet den höga rabattsatsen medför för bolaget. Att som Jämtkraft ta för givet att en högre rabatt är bättre än en låg rabatt utgör en förenkling av

anbudsutvärderingen som knappast kan vara till Jämtkrafts bästa eller vara för anbudsgivarna konkurrensneutral. NKV:s anbud bör således förkastas, eller tilldelas noll poäng, mot bakgrund av att man inte presenterat en prislista relaterad till sin rabatt och som därmed inte kan värderas. Utvärderingen bör rättas på så sätt att poängen fördelas utifrån en ny utvärdering av vad rabattens storlek har för reellt ekonomisktbästa utfall för Jämtkraft. Bolagets i anbudets bilagda prislista ligger i genomsnitt 25 procent längre än den av Svanströms bilagda. Därför borde bolagets rabatt ge ett bättre ekonomiskt utfall för Jämtkraft än Svanströms.

Angående "utvärderingskriteriet kundservice och tillgänglighet"

Enligt förfrågningsunderlaget ska detta utvärderingskriterium värderas till 20 %. I tilldelningsbeslutet har en bedömningsskala för angivet kriterium presenterats som inte presenterades i förfrågningsunderlaget, vilket innebär att ingen leverantör har haft möjlighet att bedöma på vilket sätt kriteriet skulle utvärderas och till vilken poängbedömning. Jämtkraft har därmed brutit mot transparensprincipen och de i lagen uppställda kraven. Enligt utvärderingsbeskedet har bolaget tilldelats lägsta poäng i detta avseende men någon motivering har inte lämnats. Efter kontakt med Jämtkraft har framkommit att poängen satts ned dels på grund av att bolaget angett referenser till organisationer som är större än Jämtkraft för att styrka bolagets förmåga och kapacitet att utföra uppdraget, dels på grund av att bolagets beskrivning av handhavandet av dess internetbutik inte var lika utförlig som övriga anbudsgivares. Av förfrågningsunderlaget framgår att referenserna skulle vara i Jämtkrafts storlek. Denna skrivning förekommer i många förfrågningar i andemeningen "minst lika stor". Så har skrivningen tolkats av bolaget även denna gång och det var omöjligt att förstå att detta skulle tolkas bokstavligt. Att detta inte tydligare angivits strider också mot transparensprincipen. Goda referenser från större organisationer än den som anbudet avser borde borga för att bolaget med säkerhet uppfyller kraven på att kunna leverera till Jämtkraft på ett betryggande sätt. Dessutom

har bolaget sedan länge varit leverantör till Jämtkraft med de bästa av rekommendationer. Det kan vara riktigt att bolagets beskrivning av handhavandet av internetbutiken inte var lika utförlig som övriga anbudsgivares, men användarguide med skärmdumpar finns att tillgå på deras hemsida. Dessutom är Jämtkraft väl förtrogna med hur bolagets internetbutik fungerar efter att ha använt den i flera år. Slutligen kan ingen av de övriga anbudsgivarna uppvisa samma tillgänglighet som bolaget. Varor kan levereras samma dag om så önskas eller i annat fall dagen efter beställning, flertalet säljare finns i området för bland annat underhåll av kunder och det finns en för Jämtkraft särskild utsedd kundansvarig. Med hänsyn till vad som ovan anförts ska rättelse göras avseende utvärderingskriterierna ”rabattsatser” och ”kundservice och tillgänglighet” på så vis att bolaget tilldelas högsta poäng och därefter NKV och Svanströms i nämnd ordning.

Jämtkraft motsätter sig bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Efter ett tidigare mål hos förvaltningsrätten har upphandlingen gjorts om och i samband därmed har Jämtkraft försökt säkerställa att utvärderingsmetoden har varit tydligt definierad för att undvika missförstånd och att den driver resultatet mot den affär som är mest fördelaktig. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt hur upphandlingen ska utvärderas. Bedömningskalan för *utvärderingskriteriet ”rabattsatser”* har avsiktligt utelämnats i förfrågningsunderlaget och är lika för samtliga anbudsgivare. Jämtkraft har inte haft som krav att nettoprislista ska bifogas ansökan utan har avsiktligt specificerat att man kommer att utvärdera anbudet utifrån angiven rabattsats och inget volymviktat värde. Eftersom det inte har krävts att en nettoprislista bifogas saknas grund för att sänka NKV:s poäng. Den beräkning av poängen som bolaget gjort har baserats på en jämförelse av nettoprislistan utan hänsyn till volymer eller till vad Jämtkraft har för avsikt att köpa och saknar korrelation till Jämtkrafts verkliga kostnader. Jämtkraft anser att det är rimligt att utgå från en ren rabattsats eftersom det endast kommer att röra sig om enstaka inköp. Det är också så förfrågan är formulerad.

Även bedömningsskalan för *utvärderingskriteriet "kundservice och tillgänglighet"* har avsiktligt utelämnats i förfrågningsunderlaget. Jämtkraft anser att det är viktigt att ha referenser till jämförbara organisationer och detta har tydligt angetts i förfrågningsunderlaget och det bifogade formuläret varför bolagets yrkande om högre poäng är ogrundat. Jämtkraft kan inte heller se att de på något sätt har brutit mot transparensprincipen på denna punkt. Att bolaget inte bemödat sig om att ge en utförlig beskrivning av sin internetbutik och därmed fått låg poäng är olyckligt men de medger själva att så är fallet. Det är riktigt att bolaget är Jämtkrafts nuvarande leverantör men upphandlingen ska vara konkurrensneutral och det skulle ha varit diskriminerande om Jämtkraft hade kompenserat för den kortfattade beskrivning som bolaget lämnat. Jämtkraft har inte heller i upphandlingen angett att deras egen organisation kan ses som referens. Jämtkraft anser att upphandlingen är gjord med transparens, förutsebarhet och på ett sätt som speglar den bästa totalaffären för Jämtkraft och inte är diskriminerande mot någon anbudsgivare.

Förvaltningsrätten har den 12 maj 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LUF ska, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit

eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

Enligt punkt 10 skall priserna anges i prisformulär (bilaga 1) på föreslagna artiklar eller alternativa artiklar och priset **skall** vara per styck eller i förpackning där det anges. På material som ej finns med i prisformulär (bilaga 1) **skall** anges som en rabattsats på den officiella bruttoprislistan. Endast en rabattsats **skall** anges och den skall gälla förbrukningsmaterial.

Enligt punkt 11, villkor för anbud, **skall** anbudsgivaren bland annat lämna två referenser till två företag som är i närheten av Jämtkraft i storlek och omsättning.

Av punkt 13, kundservice och tillgänglighet, framgår bland annat att anbudsgivaren **skall** erbjuda internetavrop via hemsida. Anbudsgivaren skall redogöra för hur detta realiserar och hur detta skall lägga upp mot Jämtkraft som tänkbar kund.

Enligt punkt 15 framgår följande kriterier för anbudsutvärdering.

Utvärderingskriterier:

En förutsättning för leverantören att vara med i utvärderingen är att alla **skallkrav** är uppfyllda. Vid anbudsutvärderingen kommer det mest fördelaktiga anbudet för Jämtkraft att antas. Resultaten för de olika utvärderingskriterierna kommer att vägas samman till en helhetsbedömning av anbudet.

- Volymviktat pris enligt bilaga 1 (prisformulär) 70 %
- Bedömd kundservice och tillgänglighet 20 %
- Angiven rabattsats på övrigt sortiment 10 %

I utvärderingsprotokollet anges bland annat följande.

Utvärdering Kontorsvaror & Hygienartiklar 10/81/170

		1 Svanström		2 KVH		3 NKV	
Utvärderingskriterium	Viktfaktor	Poäng	Poäng & viktfaktor	Poäng	Poäng & vikt faktor	Poäng	Poäng & vikt faktor
Volymviktat pris	70 %	9,45	6,62	9,86	6,90	10,00	7,00
Bedömd kundservice & tillgänglighet	20 %	8,10	1,62	7,70	1,54	8,40	1,68
Angiven rabattsats	10 %	4,00	0,40	2,00	0,20	4,00	0,40
Summa:	100 %	8,64		8,64		9,08	

Lägsta pris i utvärderingen enligt volymviktat pris, bilaga 1, får 10 poäng.

Bedömd kundservice & tillgänglighet

Man kan få högst 10 poäng för varje svar av 14 frågor som kommer från formulär kundservice bilaga 2 = 140 poäng. Summan delas med 14 för att högsta poäng man kan få sammanlagt är 10.

Bedömningsskala för varje fråga/svar

10 p Över förväntan

8 p Mycket bra

6 p Bra

4 p Godkänd

2 p Mindre bra

0 p Ej godkänd

Angiven rabattsats

Bedömningsskala för varje fråga/svar

10 p Över förväntan Över 40 %

8 p Mycket bra 36-40 %

6 p Bra 31-35 %

4 p Godkänd 26-30 %

2 p Mindre bra 20-25 %

0 p Ej godkänd under 20 %

Vinnare blir den som efter en helhetsbedömning har den högsta sammanlagda poängsumman.

Förvaltningsrättens bedömning

När det gäller frågan huruvida förfrågningsunderlag och tillämpad utvärdering av anbud i visst fall uppfyller de krav på affärsmässighet som uppställs i LOU har Regeringsrätten i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bland annat följande. Vill den upphandlande enheten tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska enheten ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmåter betydelse. Omständigheterna ska om möj-

ligt anges efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först. I det uppställda kravet på affärsmässighet får enligt Regeringsrätten anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en entreprenör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer även av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. EG-domstolen har vidare i dom C 532/06 Lianakis m.fl. angett att angivande och viktning av kriterier och underkriterier måste göras i förväg i förfrågningsunderlaget och att möjligheten att avvika vid utvärderingen är ytterst marginell.

Bolaget har gjort gällande att Jämtkrafts förfrågningsunderlag strider mot transparensprincipen genom att det inte angivits någon bedömningsskala beträffande kundservice och tillgänglighet samt rabattsatser. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon information om hur utvärderingen ska ske utöver angivelsen om att det för Jämtkraft mest förmånliga anbudet ska antas och att resultaten av de olika utvärderingskriterierna kommer att vägas samman till en helhetsbedömning där ”volymviktat pris” utgör 70 %, ”bedömd kundservice och tillgänglighet” 20 % och ”angiven rabattsats på övrigt sortiment” 10 % av bedömningen.

Vad gäller utvärderingen av rabattsatserna framgår det först av utvärderingsprotokollet vilken bedömningsskala som gäller och vilka olika rabattsatser som innebär att anbudsgivarna tilldelas en viss poäng på skalan. Det har således funnits en för anbudsgivarna dold poängskala som inneburit att

en procents skillnad i den angivna rabattsatsen kan medföra förhållandevis stora poängskillnader. Inte heller kan det anses framgå tydligt av förfrågningsunderlaget huruvida utvärderingen av rabattsatserna ska ske med utgångspunkt i anbudsgivarnas prislister eller ej. Genom att förfrågningsunderlaget inte givit någon ledning för hur rabattsatsen skulle bedömas har anbudsgivarna saknat möjlighet att förutse effekterna av anbudens utformning på denna punkt.

Beträffande kundservice och tillgänglighet saknas helt information i förfrågningsunderlaget om hur bedömningen ska gå till. Visserligen har ett kundserviceformulär bifogats förfrågningsunderlaget för att fyllas i av anbudsgivarna men det framgår först av utvärderingsprotokollet att formuläret ligger till grund för utvärderingen och att varje delfråga i protokollet bedöms och poängsätts enligt en angiven poängskala. Eftersom de i formuläret ingående frågorna till stora delar bygger på de skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget och formulärets frågor huvudsakligen ska besvaras med ja eller nej av anbudsgivarna kan det inte heller anses framgå av sammanhanget att frågeformuläret ska ligga till grund för utvärderingen och att delfrågorna ska poängsättas. Förvaltningsrätten konstaterar således att anbudsgivarna i princip saknat underlag för att kunna förutse vad som ska tillmätas betydelse vid bedömningen av kriteriet kundservice och tillgänglighet och därmed kunna utforma sina anbud på ett konkurrenskraftigt sätt.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets utformning strider mot kraven på transparens och förutsebarhet och att Jämtkraft genom att medvetet utelämna information om hur utvärderingen ska ske i princip har givit sig själva en fri prövningsrätt. Med anledning härav, och då bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, finns skäl för ett ingripande enligt 16 kap. 2 § första stycket LUF. Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget kan det inte, som

bolaget yrkat i första hand, anses vara tillräckligt med en rättelse av utvärderingsfasen av upphandlingen utan upphandlingen ska göras om. Bolagets andrahandsyrkande ska således bifallas.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal tail.

Vanja Marcusson



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, anledningen 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 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 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.