



SÖKANDE

Tunstall AB, 556135-1197
Box 9028
200 39 Malmö

Ombud: Jur.kand. Daniel Björklund, advokaten Tomas Kjellgren och
jur.kand. Carl Lundeholm
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-04- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Med delvis bifall till Tunstall AB:s ansökan beslutar förvaltningsrätten att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först efter ny utvärdering, som åtminstone ska omfatta ny poängbedömning av leverantören Phoeniro Systems anbud ifråga om batteri för larmknapp.

BAKGRUND OCH YRKANDEN m.m.

Karlstads kommun har inlett en offentlig upphandling avseende "Trygghetslarm Pelargården", dnr VON-2012-277. Av tilldelningsbeslut den 5 november 2012 framgår att leverantören Phoniro Systems (härefter Phoniro) lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därför antagits som leverantör.

Tunstall AB (härefter Tunstall) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering vidtagits. Tunstall anför följande.

Vinnande anbuds kvalitetspoäng

Beträffande möjligheten till byte av batteri i larmknapp har den vinnande anbudsgivaren Phoniro angett följande.

14. Batteri för larmknapp (går ej att byta ut själv)

Det framgår således tydligt av Phoniros anbud att personalen saknar möjlighet att på egen hand utföra batteribyte i offererad larmknapp. Trots det ovan sagda har kommunen tilldelat Phoniro tre poäng avseende underkriterium nr 4 *Batteribyte i larmknapp*. Det får anses uppenbart orimligt att Phoniro erhåller så pass hög kvalitetspoäng trots att bolaget inte tillhandahåller den efterfrågade funktionen. Rätteligen ska Phoniros anbud, i enlighet med vad som angetts i de administrativa föreskrifterna erhålla minsta möjliga poäng för aktuellt utvärderingskriterium. Då kommunen tilldelat Phoniro 3 kvalitetspoäng trots att stöd härför saknats i förfrågningsunderlaget är det uppenbart att kommunens utvärdering av Phoniros anbud inte skett i enlighet med transparens- och likabehandlingsprinciperna.

Tunstalls anbuds kvalitetspoäng

Den av Tunstall offererade handenheten COBS 3110 har exakt lika stor display som den handenhet som offererats av Phoniro (Ascom D62) och någon annan skillnad såvitt avser aktuellt underkriterium föreligger inte heller. Trots detta har Tunstalls anbud tilldelats 3 poäng i detta avseende samtidigt som Phoniro erhållit maximalt poäng.

Skada

Phoniro erhöll en totalpoäng om 8,54 poäng och Tunstall kom på andra plats med 8,50 poäng. Hade Tunstall erhållit ytterligare 1 kvalitetspoäng eller hade Phoniro tilldelats 1 poäng mindre hade Tunstall haft högsta totalpoäng och tilldelats kontrakt. Till följd av att kommunen överträtt LOU har Tunstall följaktligen lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till Tunstalls ansökan och anför bl.a. följande.

Vinnande anbuds kvalitetspoäng

Det är i och för sig riktigt att den larmknapp som vinnande anbudsgivare offererat inte medger att personalen själva kan byta batteri. Vinnande anbudsgivare har emellertid angett att livslängden för batterierna är fem år, vilket är lika med eller längre än larmknappens livslängd. Med tanke på batteriets livslängd finns det således inget behov av att personalen själv ska kunna byta batterier. Den omständigheten att batteriets livslängd kunde vara lika lång som själva larmknappens livslängd förbisågs av kommunen vid upprättandet av förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till detta var det rimligt att åsätta vinnande anbudsgivare 3 poäng i denna del.

I vissa fall kan man dock tänka sig att det finns behov av att kunna byta batterier själv, exempelvis vid hög användningsgrad där batterierna i larmknappen tar slut inom exempelvis fem år. Av denna anledning har kommunen ansett det lämpligt att tilldela en högre poäng för möjligheten att byta batterier själv. I sammanhanget ska det dock beaktas att den vinnande anbudsgivaren har garanterat att larmknappens funktion håller i fem år. För det fall ett batteribyte är nödvändigt omfattas detta av garantin.

Tunstalls anbuds kvalitetspoäng

Det är inte storleken som utvärderas utan läsbarheten och synligheten i displayen. Vid en anbudspresentation fick anbudsgivarna möjligheten att förevisa sina produkter. Kommunens utvärderingsgrupp fann vid det tillfället att displayen på vinnande anbudsgivares produkt var något bättre eftersom den tydligast visade bokstäver och siffror. Härtill kommer att ljusstyrkan upplevdes som bättre. Ljusstyrkan i displayen är av stor vikt för personalen som ska använda handenheter och då framförallt natttid. Detta medförde att Tunstall erhöll en något lägre poäng.

Tunstall har i svar tillagt bl.a. följande.

Vinnande anbuds kvalitetspoäng

En larmknapp som inte medger någon möjlighet för personalen att byta batteri borde utifrån kravets lydelse rimligen tilldelas lägsta möjliga poäng. Att tilldela en lösning som inte medger att personalen byter batterier, näst högsta poäng baserat på batteriets livslängd och garanti, dvs. helt andra faktorer som inte på något sätt omfattas av kravställningen i förfrågningsunderlaget är inte förenligt med transparens- och likabehandlingsprinciperna.

Tunstalls anbuds kvalitetspoäng

Det finns inte något i handanternas tekniska specifikationer eller grafiska design som motiverar en poängskillnad såvitt avser läsbarhet och synlighet. I sitt yttrande hänvisar kommunen till rent subjektiva bedömningar. Detta kan inte anses vara förenligt med principerna om transparens och likabehandling. Det sagda gäller i synnerhet då bedömningen inte vinner något som helst stöd i de konkreta omständigheterna, dvs. de tekniska specifikationerna eller den grafiska designen.

COBS 3110 har en stor tydlig display med 65 000 färger och tydliga knappar. Larm och meddelanden prioriteras och sorteras efter färg i statuslista med det mest akuta larmet överst och ger på så sätt en tydlig, snabb och lättöverskådlig vy. Det finns möjlighet att justera textstorleken i COBS 3110 för på så sätt förbättra läsbarheten och göra larmlistan tydligare. Det bör även påpekas att om Phoniros handenhet vinklas cirka 30 grader så "slocknar" displayen, dvs. otydligheten i displayen blir så stor att man inte kan tyda displayinformationen. Detta inträffar inte när man positionerar COBS 3110 i samma vinkel.

Kommunens motiveringsskyldighet

Kommunens motivering till poängsättningen är ytterst knapphändig. Protokoll med motivering bör rimligen ha upprättats i samband med anbudspresentationen.

Kommunen har härefter tillagt bl.a. följande.

Tunstalls anbuds kvalitetspoäng

Det är inte enbart de tekniska specifikationerna som avgör hur en skärm uppfattas. Vad gäller exempelvis datorskärmar kan dessa upplevas som helt olika ur ett tydlighetsperspektiv trots identiska tekniska specifikationer.

Kommunens motiveringsskyldighet

Tunstall har efterfrågat ett protokoll från anbudspresentationen. Något sådant protokoll finns inte upprättat varför det inte kan ges in till förvaltningsrätten. Resultatet av utvärderingen framgår av tilldelningsbeslutet.

Tunstall har härefter tillagt huvudsakligen följande.

Kommunens motiveringsskyldighet

En upphandlande myndighet är skyldig att presentera en tydlig dokumentation av hur utvärderingen av inkomna anbud har gått till. Sådant krav på transparens får anses vara än mer betydande i de fall då det är fråga om subjektiva utvärderingskriterier som det nu aktuella kriteriet rörande displayens funktion.

Det står nu även klart att kommunen inte heller upprättat några protokoll med motiveringar vid utvärderingen av displayens funktion. Ett sådant handlande, där den upphandlande myndigheten inte kan redovisa vilka överväganden som genererat en viss given poäng, påvisar att utvärderingen skett med ett stort mått av godtycklighet vilket inte kan anses förenligt med principerna om likabehandling och transparens.

DOMSKÄL

Enligt 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Vinnande anbuds kvalitetspoäng

Phoniro har i ett dokument för prisuppgifter som bifogats bolagets anbud angett att batteriet för den larmknapp som upphandlingen avser ”går ej att byta ut själv”. Av punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna framgår att kvalitet, ifråga om batteribyte i larmknapp, definieras som *personals möjlighet att byta batteri i larmknappen*. Att Phoniro åsatts ett utvärderingsvärde om tre av maximalt fyra poäng framstår mot denna bakgrund som oförenligt med de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget, och därmed mot principen om likabehandling. Som förfrågningsunderlaget är utformat kan det kommunen anfört om batteriets livslängd och garantier inte ges någon avgörande vikt vid poängsättningen av Phoniros anbud. Poängsättningen står följaktligen i strid med upphandlingslagstiftningen.

Tunstalls anbuds kvalitetspoäng

Av den sammanställning kommunen upprättat avseende poängbedömning av kvalitet framgår att Phoniro åsatts fyra poäng för *handenhet* medan Tunstall för samma bedömningsgrund åsatts tre poäng. Av punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna framgår att kvalitet, i relevant avseende, definieras som *läsbarhet och synlighet i display på handenhet*.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning är det ofrånkomligt att en poängsättning utifrån detta kvalitetskrav inrymmer en viss subjektiv bedömning. Även med beaktande vad Tunstall anfört rörande vissa tekniska data och i övrigt saknas tillräckliga skäl att ifrågasätta kommunens poängsättning i denna del.

Kommunens motiveringsskyldighet

Som utgångspunkt gäller att den upphandlande myndigheten ska underrätta anbudsgivarna om det beslut som fattats om att tilldela ett kontrakt och om skälen för beslutet. Om ett anbud antagits på den grunden att det varit det

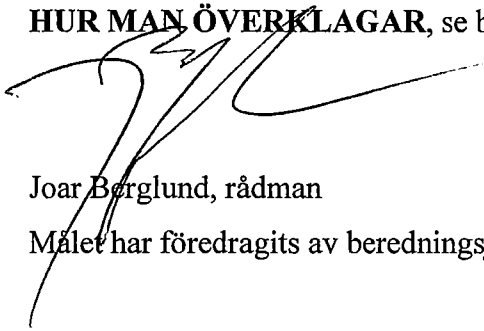
ekonomiskt mest fördelaktiga bör det redovisas vilka omständigheter som den upphandlande myndigheten tagit hänsyn till (jfr prop. 2001/02:142 s. 97).

Som bilaga till kommunens tilldelningsbeslut finns en sammanställning av den poängsättning som gjorts avseende kvalitet. Med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget går det därför att utläsa vilka omständigheter kommunen tagit hänsyn till vid bedömningen av handenhetens kvalitet. Vid dessa förhållanden får tilldelningsbeslutet anses uppfylla det krav som uppställts på motiveringsskyldighet. Vidare följer det inte någon skyldighet av upphandlingslagstiftningen att protokollföra den motivering som legat till grund för poängsättningen av enhetens kvalitet.

Skada

Förvaltningsrätten har inte godtagit den poängsättning kommunen gjort ifråga om batteri för Phoniros handenhet. Med hänsyn till att skillnaden mellan Phoniros och Tunstalls slutpoäng varit liten är det möjligt att poängsättningen av batteri varit av avgörande betydelse, och att Tunstall därmed riskerat att lida skada. Tunstalls ansökan ska därför bifallas såtillvida att utvärderingen ska göras om i vart fall beträffande denna poängsättning. Det får ankomma på kommunen att bestämma om det finns anledning att ompröva även annat i utvärderingen.

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



Joar Berglund, rådman

Målet har föredragits av beredningsjuristen Henrik Melin.