



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Frida Axelsson
 Föredraganden

DOM
 2011-03-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 6457-10
 Enhet 2

SÖKANDE

Tunstall AB, 556387-8551

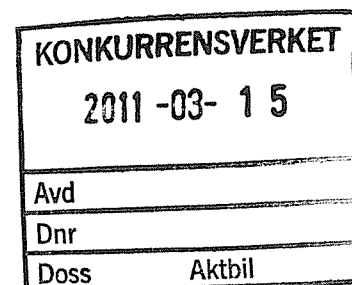
Ombud: Linda Björk
 Tunstall AB
 Årstaängsvägen 1 A
 117 43 Stockholm

MOTPART

Falu kommun
 791 83 Falun

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Falu kommuns upphandling Trygghetslarm (del 1), Nyckelfri låsanordning (del 2) samt Larmmottagningssystem (del 3) för Falu kommuns kunder i eget boende (diarienummer KS 599/10) ska göras om i alla tre delarna.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 5 november 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 24441

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
---	---------------------------------	---	---------------------------------	--

BAKGRUND

Falun kommun genomför offentlig upphandling av Trygghetslarm (del 1), Nyckelfri låsanordning (del 2) samt Larmmottagningssystem (del 3) för Falu kommuns kunder i eget boende (diarienummer KS 599/10). Enligt tilldelningsbeslut den 20 oktober 2010 har STT Condigi AB utsetts som leverantör av Trygghetslarm och Phoniro AB som leverantör av Nyckelfri låsöppning och Larmmottagningssystem.

Förvaltningsrätten har den 5 november 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas förrän något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Tunstall AB (nedan Tunstall) ansöker om överprövning och yrkar antingen att det vinnande anbudet i upphandlingens del 2 och 3 förkastas eller att hela utvärderingsmodellen underkänns och upphandlingen görs om. Som grund för talan anförs att kommunen har gjort fel i utvärderingen bl.a. genom att utvärderingskriterierna inte är transparenta och att Tunstall genomgående har fått lägre poäng vid alla utvärderingskriterierna trots att samma innehåll finns i Tunstalls svar som i andra anbudsgivares. Vidare har kvalificeringskrav använts som utvärderingskriterier. Vinnande anbudets referenser inte avser anbudsgivaren. Samtliga krav i utvärderingen har beskrivande svar och det är Tunstalls uppfattning att bolaget svarat likadant som sina konkurrenter men ändå fått sämre poäng. Kraven är mycket otydliga och det är svårt att se vad man ska svara för att få högsta poäng. Utvärderingen förefaller vara helt subjektiv och medger en i stort sett fri prövningsrätt av anbudet. I upphandlingen har utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet använts. Det är tillåtet att utvärdera anbudet, men inte anbudsgivarens organisation. Tilldelningskriteriet på grundval av organisationens utformning strider mot principerna om likabehandling och transparens. Av EU-domstolens avgörande i mål Lianakis (C-532/06) framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet

samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Även anbudsgivarens miljöpolicy har utvärderats. Miljöpolicy faller in under leverantörens kvalificering, med samma resonemang som vad gäller leverantörens organisation.

Falu kommun (nedan kommunen) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget är utformat så att anbudslämnarna ska förstå syftet och andemeningen med upphandlingens samtliga delar. Kommunen har starkt signalerat att man vill ha leverantörer/partners som förstår deras behov och kan leda dem framåt under avtalsperioden. Leverantörerna ska visa exempel på innovativitet, nytänkande och smarta tekniska lösningar samtidigt som man bevakar utvecklingen och ser till att kommunen lotsas rätt i teknikvalen framgent. Utifrån detta förhållningssätt har frågor och frågeställningar utformats där det i varje fråga beskrivs vad kommunen förväntar sig av anbudslämnaren och hur poängsättning av svaren kommer att ske. Kommunen menar att Tunstalls anbud inte signalerar att man tagit till sig intentionerna med upphandlingen i någon högre grad. Anbudet är traditionellt utformat och väldigt knapphändigt i flera delar. Övriga anbud uppvisar en märkbart högre kvalitet i beskrivningar och nytänkande men även i produktutbudet. Genomgående med få undantag har kommunen fått bättre svar från konkurrenterna, i den bemärkelsen att man försöker tolka kommunens behov. Vad gäller utvärdering av anbudsgivarens organisation har det i förfrågningsunderlaget mycket tydligt angivits de faktorer som kommer att gagna kommunen som kund. Det är dessa faktorer som har utvärderats, inte anbudsgivarens organisation. Kommunen har inte värderat innehållet i miljöpolicydokumenten eller säkerhetsfilosofidokumentationen utan endast gett poäng för att det finns sådan dokumentation, oavsett det kvalitativa innehållet. Ytterligare poäng ges om dokumenten/policyn förmedlas till personalen. Vad gäller referenser har Tunstall tidigare levererat Phoniros låssystem. Idag har Tunstall ett annat lås

som har offererats. Angående denna nya låsprodukt har inga referenser getts, däremot har bolaget angivit referenser till kunder som använder Phoniros lås men som Tunstall har levererat. När det gäller nyckelfri låsöppning har Tunstall lämnat referenser till kunder som använder konkurrerande produkt och ingen referens till leverans av den egna offererade produkten. Tunstall fick därför 1 poäng vid utvärderingen. När det gäller larmmottagningssystem har Phoniro lämnat tre referenser till företag som använder den produkt som har offererats men som har levererats av annat företag. Detta genererade 1 poäng vid utvärderingen. Likabehandlingsprincipen har därvid beaktats.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU i tillämplig lydelse framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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 iakttas.

Förfrågningsunderlaget

1.2 Organisation

Beskriv kortfattat ert företag, bemanning, kompetens, hur ni arbetar med utvecklingsfrågor och gentemot underleverantörer samt kedjan i er tillverkning/leveransorganisation och på vilket sätt detta nyttjar kunden (Falu kommun) både ur nationellt- men också lokalt perspektiv.

Värdering: Här krävs en prestation ATT ni gör denna beskrivning vilket ger 3p. För svar som vi tycker gagnar oss som kund ges ytterligare upp till 2 poäng.

1.4 Säkerhetsfilosofi/policy/Miljöfilosofi/policy

Presentera den antagna/fastställda ”filosofi” Ni har kring säkerhetsarbetet men även kring miljöarbetet och hur ni kommunicerar dessa till Er personal. Har ni uppföljningar? Frågan gäller företaget och inte produkterna (bara indirekt).

Värdering: Här värderar vi att ni har en sådan fastställd filosofi/agerande. 2p gällande säkerhetsfilosofi/policy och 2p gällande miljöfilosofi/policy. Om ni kan presentera att ni förmedlar/informerar denna policy mot personal så ges ytterligare 1p.

3.7 Finansiella koncept med tillhörande garantier

Falu kommun har genom tiden hyrt trygghetslarmen vilket vi ansett vara den mest fördelaktiga modellen. Vi är dock intresserade av flera alternativ om dessa har ytterligare fördelar. Beskriv ert:

- Hyresförfarande
- Andra eventuella finansiella koncept
- Ni får gärna själva värdera de olika konceptens för- och nackdelar!

I samband med detta skall ni också beskriva ev. garantier/försäkringar som hör till de beskrivna finansiella koncepten.

Korta beskrivningar! (Det är tillåtet att komplettera med bilagor men huvudlinjen måste framgå av beskrivningarna.)

Värdering: Här värderar vi helheten i ert svar. 2 poäng för beskrivning och ytterligare maximalt 3 poäng för Innovativitet, koncept och kundnytta (bedömning som vi gör beroende på ert svar) Max 5 poäng alltså.

Punkt 3.7 avser inte del 3 och har nummer 3.3 för del 2. I övrigt är det samma lydelse och nummer för de olika delarna.

Förvaltningsrättens bedömning

En anbudsprövning består av normalt sett av en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. I kvalificeringsfasen kontrolleras anbudsgivarnas lämplighet utifrån kriterierna ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller kraven går vidare till utvärderingsfasen, där tilldelning sker, som i förevarande fall, med beaktande av vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är viktigt att hålla isär de båda faserna. Utslagsgivande för vilket företag som ska vinna en

upphandling ska därför vara pris och kvalitet på varan/tjänsten och inte faktorer som rör själva företaget som sådant. Tanken är således att de anbudsgivare som kvalificerar sig till utvärderingsfasen ska nollställas vad avser de faktorer som enbart rör själva företaget. Vid utvärderingens poängsättning och rangordning får enbart de faktorer som rör varan/tjänstens pris och kvalitet beaktas.

EU-domstolen har i mål C-532/06, Lianakis, kommit fram till att det inte är förenligt med EU-rätten att den upphandlande myndigheten under utvärderingsfasen beaktar anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projekt inom den fastställda tidsfristen för att detta utgör ”kriterier för kvalitativt urval” istället för ”kriterier för tilldelning”. Vidare anför domstolen att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga kan inte anses utgöra ”kriterier för tilldelning”.

Första frågan i målet är således om utvärderings- eller tilldelningskriterierna av organisation och säkerhetsfilosofi/miljöfilosofi, såsom de är formulerade i förfrågningsunderlaget, är kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten tolkar inte EU-domstolen som att det finns något förbud mot utvärdering av anbudsgivarens organisation, så länge det har relevans för den upphandlade tjänsten/produkten och bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Såvitt förvaltningsrätten kan utläsa av förfrågningsunderlaget utgör del 1 och 2 (Trygghetslarm och Nyckelfri låsöppning) produkter medan del 3 (Larmmottagningssystem) även innefattar tjänster. Vad gäller del 1 och 2, upphandling av produkter, anser förvaltningsrätten att såsom kriterierna för utvärdering av organisation och säkerhetsfilosofi/miljöfilosofi är utformade utgör de inte ett utvärderings- eller tilldelningskriterium eftersom syftet inte kan anses vara att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet utan får huvudsakligen anses vara att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer, dvs. leverantörens förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. När det gäller del 3, som avser även upphandling av tjänster, bedömer förvaltningsrätten att det även där får anses att kriterierna huvudsakligen hänförs till kvalificeringen av leverantörer. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunens utvärdering av anbuden har påverkats av ovidkommande hänsyn och förfarandet strider därför mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Redan på grund av detta finns skäl att bestämma att upphandlingen ska göras om.

Tunstall har dock även anfört att förfrågningsunderlaget för del 1 och 2 bryter mot transparensprincipen när det gäller utvärderingskriteriet Finansiella koncept med tillhörande garantier. Förvaltningsrätten finner att det är oklart dels vad som efterfrågas i kriteriet dels hur detta kommer att utvärderas. Kriteriet får därmed anses bryta mot transparensprincipens krav på tydlighet och förutsägbarhet vilket medför att förfarandet står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten finner även att bolaget har visat att det sätt som upphandlingen har genomförts på har medfört att bolaget kunnat komma att lida skada. Mot bakgrund av att bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan bristerna inte rättas på annat sätt än att upphandlingen görs om. Vid denna utgång saknas anledning att pröva Tunstalls invändningar mot själva utvärderingen.


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

Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

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 var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU