



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**

DOM
2009-10-28
Meddelad i
Gävle

Mål nr
1532-09 E
Rotel 6

SÖKANDE

Lindbergs Färg i Gävle Aktiebolag, 556030-1094
Box 17
801 02 Gävle

Ombud: Advokat Anders Grahn
Hamilton Advokatbyrå Falun AB
Box 1305
791 13 Falun

MOTPART

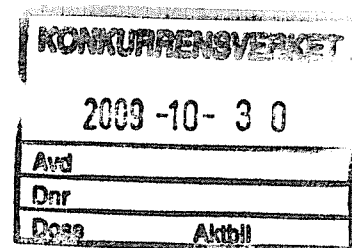
Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
Box 226
801 04 Gävle

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ”Målerimaterial Gävle kommun med förvaltningar och bolag”, ärendenummer 2009-2552, ska göras om.



Dok.Id 48744

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026-17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
		E-post: lansrattenigavleborg@dom.se		

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) har inbjudit leverantörer att lämna anbud i upphandlingen ”Målerimaterial Gävle kommun med förvaltningar och bolag”, ärendenummer 2009-2552. Upphandlingen har genomförts genom öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbesked den 24 augusti 2009 har Inköp Gävleborg beslutat att avrop kommer att ske enligt följande rangordning. 1. Caparol i Sverige AB, 2. Färgton, 3. Colore i Gävle AB, 4. Lindbergs Färg i Gävle AB, 5. Lindbergs Färg i Sandviken AB, 6. Flügger Färg AB, 7. Färgdesign i Gävle AB.

YRKANDEN M.M.

Lindbergs Färg i Gävle AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU. Bolaget yrkar i första hand att länsrätten ska besluta om rättelse i form av att Caparol i Sverige AB:s (Caparols) samt Färgtons anbud ogiltigförklaras. I andra hand yrkar bolaget att rättelse ska ske på så sätt att samtliga anbud jämföras i fråga om nedan angivna prisuppgifter i respektive anbuds prisbilagor och att Färgtons prisbilaga ska summeras på ett korrekt sätt.

Inköp Gävleborg bestrider att Caparols anbud innehåller några brister. I övrigt anser Inköp Gävleborg att rättelse ska ske på så sätt att ny utvärdering av anbuderna ska genomföras, men att denna utvärdering ska exkludera Caparol.

Länsrätten har den 3 september 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

UTVECKLING AV TALAN

Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Av tilldelningsbeskedet framgår att samtliga anbudsgivare ansetts uppfylla de uppställda leverantörs- och skall-kraven. Samtliga anbudsgivare bedömdes också lika

i fråga om kriteriet ”kvalitet”. Kriteriet ”pris” har således kommit att bli helt avgörande för utfallet av tilldelningen. – Vid närmare genomgång av Caparols prisbilaga framgår att bilagan saknar prisangivelser på ett par väsentliga punkter; ”Snickarfärg V” och ”Produkt 1” på sidan 2. Följaktligen har Caparol kommit att föra ut dessa poster till vardera 0,00 kr, vilket i sin tur resulterat i att den av Caparol angivna totalsumman kommit att bli lägre än om Caparol på ett fullständigt sätt fyllt i prisbilagan. Inköp Gävleborg har inte uppmärksammat att Caparol inte fyllt i den anvisade prisbilagan på ett fullständigt sätt, vilket fått till följd att Caparols anbud på felaktiga grunder värderats högre än exempelvis bolagets. – På sidan 1 i Färgtons prisbilaga har ”Plastfolie” angivits till ett pris om 16,00 kr för skyddsfolie. Färgton har dock i fråga om ”Typ” angivit att detta pris avser ”Skyddsfolie 50 m²”. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att Inköp Gävleborg i detta avseende efterfrågat folie om 200 m², vilket såväl Caparol som bolaget angett prisuppgift på. Vid en jämförelse mellan bolagets pris på denna post – 143,00 kr – samt Caparols pris om 160,29 kr, ter sig den prisangivelse som Färgton uppgivit som uppenbart felaktig. Härutöver har Färgton summerat dess angivna priser på ett felaktigt sätt, vilket medfört en fördelaktigare totalsumma jämfört med om summeringen skett på ett korrekt sätt. Ingen av de brister som föreligger i Färgtons prisbilaga har uppmärksammat av Inköp Gävleborg. Till följd av detta har därför Färgton, i likhet med Caparol, kommit att få en högre poäng än bolaget i fråga om pris. Det har medfört att Färgton rankats högre än bolaget. – Inköp Gävleborg har brustit i dess skyldigheter att gå igenom anbuden på ett tillfredsställande sätt. Bolaget har därför rankats lägre än Caparol och Färgton, vilket inte varit fallet om Caparol och Färgton lämnat korrekta prisbilagor eller om Inköp Gävleborg i vart fall uppmärksammat de förekommande bristerna. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har inte antagits i upphandlingen. Bolaget kan komma att lida skada då det vid en rättvis upphandling torde ha rankats högre. Felaktigheterna har skett i samband med anbudsutvärderingen. Enligt bolaget bör därför i första hand rät-

telse komma i fråga genom att Caparol och Färgtons anbud diskvalificeras då dessa varit ofullständiga. I andra hand torde en möjlig rättelse kunna vara att samtliga anbud jämföras i fråga om de prisangivelser som upptagits ovan. Utöver detta ska uppgifterna i Färgtons prisbilaga summeras korrekt. Även under denna förutsättning torde följderna bli att rangordningen påverkas i väsentlig utsträckning.

Inköp Gävleborg har i yttrande anfört följande. Bolaget hänvisar till att Caparol inte lämnat något pris på positionerna ”Produkt 1” samt ”Snickerifärg V”. Vidare hänvisar bolaget till att Färgton lämnat ett för lågt pris som vid jämförelse är ”uppenbart felaktigt”. Inköp Gävleborg har nu, i enlighet med det förslag som anförts i ansökan om överprövning, fattat beslut om att samtliga anbud jämföras i fråga om de prisangivelser som angivits. Förfarandet innebär att de produkter där det saknas prisuppgift och där det anges ett ”uppenbart felaktigt” pris på ”Plastfolie” tas bort i utvärderingssumman. Detta framgår av bifogad bilaga ”Kvalificering Målerimaterial 2009-2552”, som innehåller den ursprungliga utvärderingen och den reviderade utvärderingen.

Av bifogad bilaga ”kvalificering reviderad”, som sammanställts av Inköp Gävleborg i samband med den jämförelse som redovisats ovan, framgår att Caparol rangordnas som nr 1 och bolaget som nr 2.

Bolaget har i yttrande anfört följande. Inköp Gävleborg medger att vissa brister förbisetts vid utvärderingen av anbuderna. Mot bakgrund av detta kan det konstateras att det tycks vara ostridigt att vissa anbud varit ofullständiga och att Inköp Gävleborg inte uppmärksammat detta i samband med utvärderingen och meddelandet av tilldelningsbeskedet. Bolaget vidhåller att den rättelse som primärt bör komma i fråga är att de ofullständiga anbuderna ska diskvalificeras. Caparol och Färgton har inte lämnat anbud som uppfyllt de grundläggande förutsättningarna för att kvalificera sig bland de

bolag som placerats på den rangordningslista som Inköp Gävleborg fastställt i tilldelningsbeskedet. I andra hand görs gällande att Caparol och Färgton skulle kunna komma att vinna en favör gentemot andra anbudsgivare, om anbudet jämföras i aktuella avseenden. Det finns inte några garantier för att Caparol eller Färgton, om de lämnat korrekta anbud, rent faktiskt hade kunnat uppbringa samma konkurrenskraftiga och låga nivå på angivna priser som bolaget haft möjlighet till. Ett jämförelse mellan bolagets anbud och Caparol respektive Färgtons anbud i dessa avseenden skulle således kunna medföra en fördel för de båda sistnämnda företagen, som inte är motiverad och som inte heller kan anses acceptabel.

Inköp Gävleborg har i yttrande anfört i huvudsak följande. Det kan i sammanhanget inte anses som uteslutet att det vinnande anbudet från Caparol innehåller produkter som genom innovativa lösningar gör att delar i det efterfrågade sortimentet anses som överflödiga. Notabelt är att man i anbudet från Caparol klart och tydligt markerat produkterna i kolumnen för kostnad priset till 0,00 kr SEK. Man har inte lämnat denna del av anbudsföreläggandet tomt, dvs. att man förbiset att lämna pris. Upphandlingsformen öppen upphandling ger inte heller upphandlande myndighet rätten att ställa frågor varför det förhåller sig på det ena eller det andra sättet. – Efter att ansökan om överprövning inkom har Inköp Gävleborg ytterligare granskat anbudet. Vid granskningen framkom att bolaget vid artikel ”Silicone harts” har offererat en produkt som inte är baserad på silicone harts. Den offererade produkten är baserad på siliconmodifierad akrylat, vilket inte motsvarar specifikationen Silicone harts färg. Samma brist finns hos Lindbergs Färg i Sandviken AB och Colore i Gävle AB. Flügger Färg AB har vid Takfärg lätt V offererat en produkt som inte är av ”lättviktstyp” utan en standard takfärg som inte kvalitetsmässigt överensstämmer med önskemålet. Sistnämnda anbudsgivare saknar även prisuppgift på alternativ till Takfärg Lätt V och på Fönsterfärg Alkyd. Färgdesign i Gävle AB saknar prisuppgift på tapeter och bårder Fioton eller likv. samt prisuppgift på Silicon

harts. Sammantaget innebär detta att inget av de lämnade anbudena utöver Caparol uppfyller de i anbudsförslaget efterfrågade produkterna. Det kan inte bortses ifrån att Caparol trots allt lämnat pris 0,00 SEK och således lämnat ett komplett anbud. Caparol har fyllt i den anvisade prisbilagan på ett fullständigt sätt. – Om beslut fattas enligt den sammanställning som Inköp Gävleborg angett kommer Inköp Gävleborg att genomföra en utvärdering av de övriga anbudena där produkter angivna enligt ovan exkluderas. Detta sker i enlighet med de direktiv som framförts i ansökan om överprövning om att ”i andra hand torde en möjlig rättelse att samliga anbud jämföras i fråga om prisangivelser”. Det skulle med ledning av detta alternativ även kunna genomföras en anbudsutvärdering av övriga anbud, Caparol exkluderat. Rättelsen sker då i enlighet med vad som framförts av sökanden. Resultatet skulle bli en rangordning där anbudena från de övriga anbudsgivarna jämföras.

Bolaget har i yttrande anfört följande. De utelämnade prisuppgifterna från Caparol torde ha sin naturliga orsak i att Caparol utelämnat de aktuella produkterna inför avgivandet av anbudet, varför prisförslaget kommit att bli ofullständigt. Påståendet om att Caparols anbud skulle vara komplett trots att prisuppgift inte lämnats faller på sin egen orimlighet. Caparol har givetvis en kostnad för produkten och kan inte genom att medvetet utelämna en prisuppgift erhålla en sådan prisma i förhållande till andra anbudsgivare att man därigenom erhåller det vinnande anbudet. Inköp Gävleborg har inte genomfört upphandlingen i enlighet med de krav som uppställs i LOU. Dessutom ska framhållas att sammanställningen av Färgtons anbud är felsummerad. Det ska rätteligen vara 2 251,80 kr. Därmed hamnar bolaget före Färgton i rangordningen. Bolaget bestrider att dess anbud inte skulle ha motsvarat de krav som uppställts i Inköp Gävleborgs anbudsförslaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU 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.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudet kommer att bedömas i tre steg enligt följande. 1. kvalificering (krav på företaget), 2. prövning (krav på varan eller tjänsten), 3. utvärdering (bedömning av angivna kriterier). De anbudsgivare som blivit godkända i steg 1 och 2 går vidare till utvärderingsfasen där utvärdering sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna 1. pris 60 % och 2. service 40 %. Pris lämnas i enlighet med den bifogade prismallen. Totalsumman i detta dokument kommer att utvärderas. I utvärderingsprotokollet anges begreppet ”kvalitet” i stället för ”service”.

Länsrättens bedömning

Länsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget överhuvudtaget inte uppställts något krav på att anbudsgivare måste lämna prisuppgift på samt-

liga i prisbilagan angivna måleriartiklar för att få delta i utvärderingen (steg 3). Vad bolaget anfört om att Caparol inte fyllt i prisbilagan korrekt och att deras anbud därför ska förkastas vinner således inte stöd i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor. Länsrätten finner inte heller att det bolaget anfört om att Färgtons anbud ska uteslutas från utvärderingsfasen har stöd i förfrågningsunderlaget.

Då samtliga anbudsgivare bedömts likvärdiga avseende kriteriet service, är utvärderingskriteriet pris avgörande för vilken anbudsgivare som ska anses ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har anfört att Inköp Gävleborg brustit i sin utvärdering av kriteriet pris och att detta medfört att Caparol och Färgton erhållit en fördel i form av lägre totalsumma. Enligt bolaget har Caparols totalsumma blivit lägre genom att prisuppgifter utelämnats. Vidare menar bolaget att Färgtons totalsumma blivit lägre då Färgton offererat en annan storlek på förpackningen för "Plastfolie" jämfört med den produkt bolaget offererat. Enligt Inköp Gävleborgs uppfattning innehåller Caparols prisbilaga inte några felaktigheter. Härutöver har Inköp Gävleborg anfört att övriga anbudsgivares prisbilagor innehåller brister, dels i form av utelämnade prisuppgifter och dels i form av måleriartiklar som inte uppfyller efterfrågade egenskaper.

I prisbilagan efterfrågas prisuppgift för ett visst antal angivna måleriartiklar. Summan av samtliga prisuppgifter i kolumnen "Pris" utgör prisbilagans totalsumma, som legat till grund för poängsättningen för kriteriet "Pris". Prisbilagan är utformad på så sätt att anbudsgivaren har möjlighet att utveckla en efterfrågad artikel under rubrikerna "Typ" och "Fabrikat" och "Förp.storlek". Under rubriken "Enhet" i prisbilagan framgår om det är enheten styck, liter, kilo, meter, rulle, hel rulle eller tub som efterfrågas för viss produkt. I prisbilagan anges följande. "Samtliga produkter offereras i efterfrågad mängd (kilo, liter rulle osv.). Ingen summering ska ske efter

angivna kvantiteter. Fyll i svarsmallen med typ, fabrikat, förp.storlek och nettopriser". Totalt efterfrågas pris på 72 måleriartiklar.

Utformningen av prisbilagan säkerställer inte att det pris som en anbudsgivare lämnat för en artikel är jämförbart med det pris som annan anbudsgivare lämnat för samma artikel. Av prisbilagan framgår exempelvis att det för produkten "Plastfolie" efterfrågas pris för enheten "hel rulle". Färgton har för denna artikel uppgett priset 16 kr och under rubriken "Typ" specificerat att det avser en skyddsfolie om 50 m². Caparol har emellertid under rubriken "Förp." angett att "hel rulle" för plastfolie kostar 160,29 kr och avser 2x100m. Bolaget har angett att priset för denna artikel är 143 kr men av dess prisbilaga framgår inte storleken på "hel rulle".

Bolaget har invänt att vinnande anbudsgivare Caparol lämnat priset 0,00 kr på "Snickerifärg V" och "Produkt 1". Enligt Inköp Gävleborgs uppfattning kan priset noll kr i detta fall godtas då det inte är uteslutet att anbudet innehåller produkter som "genom innovativa lösningar gör att delar i det efterfrågade sortimentet anses som överflödiga". Av förfrågningsunderlaget kan emellertid inte utläsas att priset noll kr för en efterfrågad måleriartikel kan godtas beroende på hur anbudsgivarens övriga sortiment ser ut. Det framgår inte heller vad som avses med "Produkt 1" i prisbilagan. Vidare har Caparol inte fyllt i några produktuppgifter för "Produkt 1" och "Snickerifärg V". Raderna för "Typ" och "Fabrikat" har lämnats helt tomma. Länsrätten finner därför att Caparol överhuvudtaget inte kan anses ha offererat några produkter på dessa två ställen i prisbilagan. Caparol har således enligt länsrättens bedömning inte lämnat ett pris på "Snickerifärg V" och "Produkt 1".

Enligt länsrättens mening har utformningen av prisbilagan och utvärderingsmodellen för kriteriet "Pris", såsom den tillämpats av Inköp Gävleborg, inte säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits.

Upphandlingen kan inte anses ha skett på ett affärsmässigt sätt enligt kraven i LOU. Såväl Inköp Gävleborgs utvärdering som förfrågningsunderlagets utformning har brustit i fråga om förutsebarhet. Inköp Gävleborg har inte fullt ut redovisat hur utvärderingen av priskriteriet skulle komma att ske. Av förfrågningsunderlaget framgår inte om och i vilka situationer utlämnade prisuppgifter kan godtas. Länsrätten noterar att det endast skiljer 121 kr mellan bolagets och Caparols totalsumma. Bristerna har, även med beaktande av den invändning som Inköp Gävleborg framfört mot bolaget, inneburit sådan risk för skada för bolaget att ett ingripande enligt LOU ska ske. Enligt länsrättens bedömning har det inte framkommit att den jämställning som Inköp Gävleborg förslår leder till en rättvis behandling av anbudsgivarna. Storleken på de priser som anges i prisbilagan varierar mycket beroende på vilken typ av produkt det är fråga om. Vidare är det fråga om små marginaler mellan anbudsgivarnas totalsummor. Mot bakgrund av det anförda och då bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Länsrätten finner därför att upphandlingen ska göras om.

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



Anna-Sara Söderström

länsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 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 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.