

PM 2 2008-12-10 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (bristande likabehandling).

Landstinget Region Värmland har vid upphandling av städtjänster frångått föreskrifterna i förfrågningsunderlaget genom att tilldela kontraktet till en annan leverantör än den som i enlighet med anbudsförutsättningarna lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Landstinget Region Värmland, med biträde av upphandlingsenheten vid Karlstads kommun, (nedan Landstinget) infortrade i augusti 2008 anbud avseende "Upphandling Lokalvård Arkivcentrum" (dnr 9331-08).

Landstingets här aktuella förfrågningsunderlag är daterat den 8 augusti 2008.¹ Enligt punkten 1.1 i underlagets administrativa föreskrifter avser upphandlingen lokalvård i landstingets (Arkivcentrums) lokaler vid Hööksgatan i centrala Karlstad under perioden den 1 mars 2009 till och med den 28 februari 2011 med möjlighet till ettårsförlängningar i maximalt 2 år (2+1+1= 4 år).

Vidare framgår av punkterna 2.7 samt 2.7.1 att det för Landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska komma att antas med beaktande av följande kriterier:

”• Kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser (70%). Redovisad erfarenhet och kompetens samt angivna och eventuella inhämtade interna/externa referenser kommer att bedömas med hänsyn till det för [Landstingets] verksamhet och behov mest lämpade.

• Prisbild (30%). Prisbild kommer att värderas i förhållande till övriga anbud inkomna priser.”

Vidare framgår att varje kriterium kommer att betygsättas enligt en skala från 1-5, där 1 är lägst och 5 är högst betyg.

Vid anbudsöppning den 19 september 2008 noterades två inom föreskriven anbudsfrist inkomna anbud, här angivna som Anbud A respektive Anbud B. Dessa fördelade sig enligt följande:

För bedömningen av anbudens ”[k]valitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser” (70 procents vikt) framgår av genomförd referenstagning att Anbudsgivare A har erhållit i genomsnitt betyget 4,53 poäng och att Anbudsgivare B har erhållit i genomsnitt 4,87 poäng (av totalt möjliga 5,00 poäng).² Några andra mätbara kriterier för jämförelsen mellan anbudena föreligger inte i denna del. Den mätbara kvalitetsskillnaden mellan anbudena uppgår således till 7,5 procent, till Anbudsgivare B:s fördel.

För bedömningen av kriteriet ”Prisbild” (30 procents vikt) framgår med ledning av anbudens ifyllda prisformulär att Anbud A ska nollställas med ett jämförpris på 175,39 kr/kvm medan Anbud B ska nollställas med ett motsvarande jämförpris på 177,25 kr/kvm.³ Prisskillnaden mellan anbudena uppgår således till 1,06 procent till Anbudsgivare A:s fördel.

Beslut om tilldelning i upphandlingen fattades den 16 oktober 2008. Av meddelandet om tilldelning, jämte ett till detta bifogat protokoll av den 8 oktober 2008, framgår att upphandlingskontraktet tilldelades Anbudsgivare A.⁴ Till grund för detta anges följande motivering:

”Kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser Båda leverantörerna bedöms ha fullgod och likvärdig kvalitet för genomförande av uppdraget.

¹ Förfrågningsunderlag av den 8 augusti 2008 avseende ”Upphandling Lokalvård Arkivcentrum, Administrativa föreskrifter (dnr 9331-08).

² Av Landstinget ifyllda protokollsblanketter från Landstingets referenstagning från vardera tre referenser för Anbudsgivare A respektive Anbudsgivare B.

³ Kopior av ifyllda prisformulär ingivna tillsammans med Anbud A respektive Anbud B, jämte nollställning av dessa anbud i enlighet med föreskrift i ett kompletterande meddelande från Landstinget, ”Frågor och svar” i upphandlingen ”Lokalvård Arkivcentrum”, dnr. 9331-08. Meddelandet är daterat den 15 augusti 2008 och anger att ”Prisutvärdering sker på punkterna 4.2.1 – 4.2.8” i förfrågningsunderlagets prisformulär. Det pris som i så fall kan framräknas blir anbudsgivarens genomsnittliga pris per kvadratmeter.

⁴ Meddelande om tilldelning, ”TILLDELNINGSBESLUT”, daterat den 16 oktober 2008, jämte bifogat protokoll, ”Upphandling Lokalvård Arkivcentrum”, daterat den 8 oktober 2008.

π

Prisbild Sammantaget har Anbudsgivare A en något lägre prisbild än [Anbudsgivare B]. Dessutom har [Anbudsgivare B] krav att disponera lokaler (som medför nya vvs-installationer) för sitt genomförande vilket leder till en större prisdifferens än vad som framgår av anbudet.”

Landstinget har efter upprepade påstötningar angivit att någon annan redovisning av den jämförande anbudsvärderingen inte finns.⁵ Såvitt framgår har alltså någon poängsättning av förekommande värderingskriterier i skalan 1-5 inte skett. Vidare framgår att skillnaderna i utfallet av referenstagningen mellan anbudet inte har beaktats eller i vart fall inte viktats med 70 procent i förhållande till anbudens pris.⁶

Värdet av aktuella städtjänster kan enligt anbudsförutsättningarna, punkten 1.5 i förfrågningsunderlaget, beräknas till 280.000 kronor per år. Med tillämpning av gällande beräkningsbestämmelser för offentlig upphandling⁹ kan det s.k. *upphandlingsvärdet* därmed uppskattas till totalt c:a 1,120 miljoner kronor, inklusive förlängningsår.

Länsrätten i Värmlands län har genom dom av den 10 november 2008 förordnat att utvärderingen av upphandlingen ska göras om.⁷

Gällande rätt

Offentlig upphandling som har påbörjats efter den 1 januari 2008 regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Lagen bygger på Europeiska rådets och parlamentets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).

Tjänster för fastighetsstädning och fastighetsförvaltning, infattande städning (CPV 74700000-6), kontorsstädning (CPV 74750000-1) eller diverse städning (CPV 74740000-8)⁸ utgör sådana A-tjänster (kategori 14 enligt bilaga 2 till LOU) vilka om det samlade upphandlingsvärdet⁹ understiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde ska handläggas i enlighet med de nationella bestämmelser som införts i 15 kap. LOU, normalt genom *förenklad upphandling* eller urvals-upphandling. För närvarande uppgår tröskelvärdet vid upphandling av tjänster inom den s.k. klassiska sektorn¹⁰ till 1.911.155 kronor.¹¹

Det huvudsakliga syftet med lagen om offentlig upphandling är att säkra att den offentliga anskaffningen sker genom en effektiv konkurrens samt att leverantörerna och deras ansökningar och anbud behandlas lika, utan ovidkommande hänsyn. Bestämmelserna är tillämpliga på bl.a. tjänstekontrakt med ekonomiska villkor som ingås av s.k. *upphandlande myndigheter*.

⁵ E-mail av den 21 oktober 2008, 08.43, skickat från N.N. vid Karlstads kommun (upphandlingsansvarigt ombud för Landstinget) till Anbudsgivare B, med följande lydelse: ”[Anbudsgivare A:s] anbud har postats till er någon dokumentation utöver tilldelningsbeslutet som ni fått finns inte i detta ärende. Hur utvärderingen går till framgår av förfrågningsunderlaget”.

⁶ Landstingets påstående att Anbudsgivare B skulle ha uppställt villkor om att disponera ytterligare lokaler följer inte av anbudet eller av någon annan dokumentation från anbudsgivaren och har bestritts av denne.

⁷ Länsrätten i Värmlands län, dom av den 10 november 2008 i mål 2146-08 E.

⁸ CPV eller *Common Procurement Vocabulary*, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom de europeiska gemenskaperna (EG-kommissionen, GD XV/B/4). CPV klassificerar ca 6.000 varor och tjänster i ett åttaställigt kodsysteem. Tanken är att systemet ska ersätta de olika nationella klassifikationerna vid handeln inom såväl som mellan medlemsstaterna. – Se Europeiska parlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), vilken trädde i kraft den 12 december 2003 (numera ändrad genom en ny förordning, som trädde i kraft per den 13 september 2008).

⁹ Om ett upphandlingskontrakt avseende tjänster inom den klassiska sektorn inte anger något totalpris ska värdet enligt 3 kap. 12 § LOU beräknas till det fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om denna är högst 48 månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid. Vid beräkningen ska enligt 3 § samma kapitel options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

¹⁰ Med *klassiska sektorn* avses upphandling av varor, tjänster eller byggentreprenader som inte omfattas av lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – LUF.

¹¹ Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärdet* fastställs av EG-kommissionen och tillkännages enligt 3 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling, angivet till exakt belopp i euro och svenska kronor. Tröskelvärdet för upphandling av A-tjänster inom den klassiska sektorn uppgår, om den upphandlande myndigheten inte är en central civil statlig myndighet (se Bilaga IV till det klassiska upphandlingsdirektivet) till 206.000 euro eller 1.911.155 svenska kronor se vidare Europeiska kommissionens förordning (1422/2007/EG) av den 4 december 2007 om ändring av europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden samt regeringens tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärdet vid offentlig upphandling.

π

Frågan om grunderna för vilka anbud som ska antas är central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller som huvudregel att den offentliga upphandlingen ska genomföras på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt med iakttagande av principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet som bär upp den centrala EG-rätten och kommer till uttryck genom bl.a. EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och den inre marknaden i artiklarna 43 och 49 EG.

Den allmänna *likabehandlingsprincipen* är tillämplig på all upphandling, såväl över som under tröskelvärdena, och innebär i korthet att samtliga tänkbara leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta med anbud vid offentlig upphandling. Vissa leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Av kravet på *öppenhet (transparens)* följer vidare att samtliga leverantörer måste ges tillgång till upphandlingsrelevant information vid ett och samma tillfälle och på liknande villkor. Den upphandlande myndigheten får inte i efterhand ändra villkoren för anbudsgivningen på ett sätt som kan medföra diskriminerande verkan mellan leverantörer. Uppställda förutsättningar eller villkor får exempelvis inte efterges utan att samtliga anbudsgivare eller tänkbara anbudsgivare i sådant fall informeras om detta i så god tid att de kan anpassa sin anbudsgivning därefter.

Yttrande

Landstinget Region Värmland har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Landstinget är en sådan s.k. upphandlande myndighet som är skyldig att vid sina anskaffningar iaktta den upphandlingsrättsliga regleringen. Den nu aktuella upphandlingen avseende städtjänster, ”Upphandling Lokalvård Arkivcentrum”, har påbörjats efter den 1 januari 2008 samt avser ett samlat kontraktsvärde som understiger på området gällande tröskelvärde. Förfarandet ska av dessa skäl bedömas i enlighet med de nationella bestämmelser som finns införda i 15 kap. LOU.

Enligt upphandlingsförutsättningarna ska utfallet av anbudsgivningen avseende kriteriet *kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser* värderas och viktas till 70 procent samt jämföras med kriteriet *prisbild*.

Av utredningen i ärendet framgår att det har kommit in sammanlagt två anbud, A och B. Utifrån tillgängliga mätbara data har dessa fördelat sig så att Anbudsgivare B har erbjudit bästa kvalitet medan Anbudsgivare A har erbjudit lägsta pris. Den mätbara kvalitetsskillnaden mellan anbuderna uppgår oviktad till c:a 7 procent medan motsvarande prisskillnad uppgår till c:a 1 procent. Landstinget har redan av detta skäl saknat fog för bedömningen att anbuderna har erbjudit likvärdig kvalitet för genomförande av uppdraget och för beslutet att tilldela aktuellt kontrakt till den anbudsgivare (Anbudsgivare A) som haft lägst pris. Istället medför jämförelsen mellan anbuderna i belysning av det system för viktning, som har föreskrivits i förfrågningsunderlaget, att tilldelningen rätteligen skulle ha skett till Anbudsgivare B.

Landstinget har således brutit mot det gemenskapsrättsligt grundade kravet på likabehandling i LOU på ett sätt som medfört diskriminerande särbehandling. Förutsättningarna för konkurrensen har därvid snedvridits samtidigt som förtroendet för Landstinget som upphandlare har undergrävt.