



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-04-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30179-13

Sida 1 (6)

SÖKANDE

e-Avrop AB, 556533-8133
c/o Rikard Blom
Box 2004
103 11 Stockholm

MOTPART

Kungliga Tekniska Högskolan
100 44 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-04-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 442175

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) genomför en upphandling av system för e-upphandling, dnr V-2013-0494. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 9 december 2013 framgår att KTH avser att teckna avtal med Visma Commerce AB (Visma).

e-Avrop AB (e-Avrop) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om samt att förvaltningsrätten inte ska fatta beslut om att utvärderingen ska göras om. e-Avrop anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Utvärderingen som presenteras i tilldelningsbeskedet har inte genomförts på det sätt som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Metoden är varken förutsägbar eller transparent och bryter därför mot de grundläggande principer som uppstår LOU. I denna upphandling har KTH valt tilldelningsgrunden den ekonomiskt mest fördelaktiga. Utvärderingskriterierna och den inbördes vikten av dessa kriterier har i förfrågningsunderlaget angetts enligt följande.

- Användarvänlighet hos systemet 45 %
- Uppfyllelse av bör-krav 30 %
- Utvärderingspris 25 %

Utöver detta är upphandlingens bör-krav viktade i upphandlingens anbudsformulär och en leverantör kan avseende detta utvärderingskriterium uppnå maximalt 152 poäng. I förfrågningsunderlaget under rubriken "Utvärderingsmodell" har KTH upplyst om följande.

Utvärderingsmodellen är en så kallad verbal modell, det innebär att vi verbalt förklarar hur vi bedömt anbudet med utgångspunkt från ovan angivna kriterier.

e-Avrop anser att det är rätt och rimligt att en myndighet verbalt förklarar och motiverar sina ställningstaganden, men i detta fall har man också räknat verbalt. I tilldelningsbeslutet för KTH ett resonemang om beräkningen i stället för att presentera resultatet av den. Den upphandlande myndigheten har med andra ord inte räknat alls och använder därför inte de förespeltade vikterna eller poängsättningen från förfrågningsunderlaget när man utser vinnare. Vid en upphandling där utvärderingsmodellen är den ekonomiskt mest fördelaktiga är beskrivningen av den inbördes vikten en absolut förutsättning för att de grundläggande principerna om förutsägbarhet och transparens ska kunna uppfyllas. Det är bara då en leverantör kan skapa sig en uppfattning om hur den ska utforma sitt anbud för att ha störst möjlighet att vinna och samtidigt göra en rimlig affär. Det är därför inte tillräckligt att KTH bara anger viktning och poäng i underlaget, men inte använder sig av dessa när man utser och presenterar vinnande anbud. Om den verbala modellen är tillåten är det inget som hindrar att också den inbördes vikten i förfrågningsunderlaget beskrivs verbalt, t.ex. på följande vis.

Kvalitet är viktigast om inte priset är för högt, eller – Inställelsestid är ungefär lika viktigt som kompetens förutsatt att anbudet inte är för dyrt.

Att beskriva inbördes vikt med ord i stället för med matematik är som att beskriva musik med ord i stället för med noter. Hela idén om verbal utvärdering som metod gör att upphandlingen hamnar på ett sluttande plan. Upphandlingen är tillkommen i tron att man kan beskriva inbördes viktning och poängsättning verbalt. Detta påverkar i sin tur kriterier och formuleringar i underlaget. Om man insett att verbal inbördes vikt inte kan användas hade man skapat ett annat underlag, varvid andra anbud hade inkommit.

Upphandlingen är varken förutsägbar eller transparent. e-Avrop riskerar därför att lida skada då förutsättningar för konkurrens på lika villkor är satta ur spel. KTH har inte utvärderat anbuden på de sätt som framgår av förfrågningsunderlaget. Om det varit känt innan tilldelningen att KTH inte hade för avsikt att räkna med angiven vikt hade e-Avrop gjort andra överväganden och lämnat ett annat anbud.

KTH bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. e-Avrop kan inte lida skada då bolagets anbud inte kan vinna upphandlingen. KTH har bedömt att samtliga testade system uppfyller kraven om användarvänlighet. Skillnaden mellan anbuden är därmed uppfyllelse av bör-krav och pris. Sökandens anbud uppfyller färre bör-krav än övriga anbud och bolagets utvärderingspris är högre än vinnande anbuds utvärderingspris. e-Avrop torde därför inte ha rätt att begära överprövning.

KTH har i denna upphandling valt, och i förfrågningsunderlaget angett, att utvärderingsmodellen är en verbal modell. KTH har aldrig förespeglat att det ska finnas någon beräkning, tvärtom har det i förfrågningsunderlaget angetts att KTH verbalt kommer att förklara hur anbuden bedömts utifrån angivna kriterier.

KTH hävdar att det går alldeles utmärkt att beskriva viktning av huvudkriterierna verbalt och att det samtidigt är tydligt hur utvärderingen kommer att göras samt vilken vikt man fäster vid de olika kriterierna. KTH har i denna upphandling valt att ange viktningen av kriterierna i procentsatser, men kunde även ha beskrivit dem verbalt. Detta har endast gjorts för att ange förhållandet mellan kriterierna, men innebär inte att utvärderingen ska göras enligt en matematisk modell. KTH hävdar att angivelsen av viktning är tydlig och transparent i denna upphandling samt att det står klart vilken utvärderingsmodell KTH avsett att använda och att denna även använts.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap 9 § LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

För att en ansökan om ingripande enligt LOU ska tas upp till prövning räcker det enligt 16 kap 4 § 1 att leverantören anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, vilket e-Avrop har gjort gällande. e-Avrops ansökan ska därför tas upp till prövning.

För att det ska finnas grund för ingripande mot upphandlingen är det dock inte tillräckligt att e-Avrop anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan bolaget måste även visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

Av upphandlingsprotokollet framgår att KTH har ansett att användarvänligheten varit likartad hos de respektive system som offererats från vinnande anbudsgivare och e-Avrop. Vinnande anbud har vidare ansetts uppfylla bör-kraven i större utsträckning än anbudet från e-Avrop. För att e-Avrop ska kunna tilldelas kontrakt i upphandlingen krävs därför att detta bolag, oavsett om en matematisk eller verbal modell används, har offererat ett lägre pris än vad vinnande anbudsgivare gjort. Eftersom e-Avrops utvärderingspris har varit högre än vinnande anbudsgivares anser förvaltningsrätten att e-Avrop inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada av eventuella brister i förfrågningsunderlaget eller utvärderingen. Skäl saknas därmed för förvaltningsrätten att pröva e-Avrops övriga inläggningar. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).


Ulrika Melin

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.