



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-03-14
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 49201-10
 49291-10
 Enhet 14

KONKURRENSVERKET	
2011-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

LabRum Klimat International AB, 556196-7257
 Industrivägen 7
 171 48 Solna

MOTPART

Kungliga Tekniska högskolan
 100 44 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller LabRum Klimat International AB:s ansökan och förordnar att Kungliga Tekniska högskolan får avsluta de ifrågavarande upphandlingarna först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs i enlighet med det i förfrågningsunderlagen angivna utvärderingsförfarandet.

Dok.Id 101825

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND

Kungliga Tekniska högskolan (KTH) genomför upphandling av lågtemperaturfrysar -150 grader (dnr B-2010-0346) och lågtemperaturfrysar -80 grader (dnr B-2010-0345). Upphandlingarna genomförs genom ett förenklat förfarande. Enligt två separata tilldelningsbeslut den 27 december 2010 har KTH beslutat att avseende lågtemperaturfrysar -150 grader teckna avtal med VWR International AB och avseende lågtemperaturfrysar -80 grader teckna avtal med Fisher Scientific AB.

YRKANDEN M.M.

LabRum Klimat International AB (bolaget) yrkar att utvärderingarna av de båda upphandlingarna ska rättas på så sätt att utvärderingarna ska räknas om i enlighet med anbudsfrågningarna. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Utvärderingarna har skett felaktigt då de inte följer poängberäkningen i angivna utvärderingskriterier. Kriteriet *Pris* har inte värderats korrekt då ingen information finns att tilldelade poäng enligt detta utvärderingskriterie kommer att multipliceras med en faktor x 10. Kriteriet *Service, underhåll efter garantitid* har inte heller värderats korrekt då ingen information angående multiplicering med en faktor x 5 på tilldelade poäng finns.

KTH bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Enligt LOU ställs inga krav på att man måste specificera i detalj hur inkomna offerter kommer att viktas. KTH har emellertid angivit vilka kriterier som kommer att viktas/väga tyngst vid bedömning genom att kriteriernas prioriteringsordning har angetts i förfrågningsunderlagen. Det finns heller inga krav i LOU eller gemenskapsrätten på att varje steg i en

poängskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget (se Länsrätten i Stockholms mål nr 1790-09 [Veolia-målet]). Utvärderingarna ska inte göras om på så sätt som den gjordes i den tidigare avbrutna upphandlingen (dnr B-2010-0309). Upphandlingen avbröts på grund av att viktningen inte var rättvis eftersom priset inte vägde tyngst.

För att undvika att anbuden viktas mot varandra har KTH valt nedanstående förfarande för att möjliggöra rättvis viktning mot ställda kriterier (samma förfarande har använts vid utvärderingen av lågtemperaturfrysar -80 grader).

1. Priset är tyngst vägande = 10 poäng för lägst pris, 9 poäng för näst lägsta osv. Dessa har sedan multiplicerats med 10. Detta för att ge lägst pris tyngre fördel enligt KTH:s utvärderingskriterier.

Företag	-150 (1 frys)	Garantitid	Service, underhåll efter garantitid
Nino lab	148 774 kr	2 år	950 kr/frys/år
LabRum	178 660 kr	8 år	790 kr/frys/år
VWR	125 580 kr	3 år	2900/frys/år

2. Livslängden på frysar har KTH uppskattat till 10 år. Därefter har KTH tagit garantitiden (10 år), vilket ger de år KTH kommer att betala för serviceavtal. De betalande serviceåren* pris/frys/år. = 5 poäng för lägst pris, 4 poäng för näst lägsta osv. enligt nedanstående viktning.

Företag	-150 (1 frys)	Garantitid	Service, underhåll efter garantitid
Nino lab	148 774 =9p	2 år=2p	950x8=7600=4p
LabRum	178 660 =8p	8 år =8p	790x 2=1580=5p
VWR	125 580 =10p	3 år =3p	2900x7=20300=3p

Därefter multipliceras poängen med 5 för att få en större spridning och för att ge samtliga anbudsgivare rättvis möjlighet till att väga in sitt serviceavtal i viktning, enligt nedanstående viktning.

Företag	Pris	Börkrav	Service, underhåll efter garantitid	Totalpoäng
Nino lab	9x10=90	2	4x5=20	112
LabRum	8x10=80	8	5x5=25	113
VWR	10x10=100	3	3x5=15	118

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

I 15 kap. 16 § LOU anges att en upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Den 15 juli 2010 trädde nya regler i kraft i 16 kap. LOU. Enligt punkten 2 i övergångsbestämmelserna till denna lagändring (SFS 2010:571) gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas

eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud (se prop. 2009/10:180 del 1, s. 310 och prop. 2006/07:128 del 1, s. 447 och 568).

I målen har framkommit att KTH den 1 januari 2010 beslutade att upphandla nu aktuella frysar genom ett förenklat förfarande. Upphandlingsförfarandet får därmed anses ha påbörjats före den 15 juli 2010 vilket medför att de tidigare gällande bestämmelserna i 16 kap. LOU ska tillämpas.

I 16 kap. 2 § LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 anges 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 har lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagen under avsnitt *IV. Prövning av anbudsgivare och anbud* anges bl.a. följande.

Prövning av anbud

Kontraktet kommer att antas i sin helhet eller i skilda delar. Dvs. avtal kan tecknas med flera olika leverantörer beroende på varans pris och prestanda. Det anbud kommer att antas som uppfyller kraven i detta förfrågningsunderlag med bilagor samt är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till utvärderingskriterierna. "Ekonomiskt mest fördelaktiga" betyder att priset är en av flera faktorer som värderas. Anbudet kommer att utvärderas enligt nedan, i rangordning, angivna kriterier:

1. Pris (10 poäng)
2. Service, underhåll och garantitid (5 poäng)
3. Börkrav (1 poäng/år)

Kommentar till ovanstående utvärderingskriterier

Priset är det som kommer väga tyngst vid prövning av anbud. Viktigt att nämna är vi eftersträvar tre robusta frysar som kräver så lite underhåll och service som möjligt. Börkraven kommer att vara utslagsgivande vid övrigt likvärdiga anbud. En fungerande och prisvärd service av instrumentet är

också viktigt, varför servicenivå och servicekostnader också kommer att vägas in vid prövningen.

Förvaltningsrättens bedömning

KTH har genomfört en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU och har som grund för tilldelning av kontrakt valt att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Enligt 15 kap. 16 § LOU följer att de kriterier som används vid utvärderingen samt frågan om hur dessa kriterier viktas vid bedömningen ska anges i annonsen, ansökningsinbjudan eller förfrågningsunderlaget. Om en upphandlande myndighet bestämt hur viktning av anbuden ska ske, måste detta meddelas anbudsgivarna redan före anbudsutvärderingen. Detta anges inte i den aktuella bestämmelsen, men följer av kravet på öppenhet i 1 kap. 9 § LOU (Falk, "Lag om offentlig upphandling – en kommentar", 2009 s. 440).

Av kravet på förutsebarhet och likabehandling som också anges i 1 kap. 9 § LOU följer vidare att en upphandlande myndighet, som angett en viss modell för kriteriernas inbördes viktning, inte efter anbudstidens utgång kan ändra kriteriernas inbördes viktning (se EU-domstolens avgörande i mål nr C-532/06, Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl.). Detta följer av att den upphandlande myndigheten i sådana fall kan påverka utgången av upphandlingen efter fritt skön och utan möjlighet för anbudsgivarna att på förhand förutse vilka kriterier som kommer att ha större eller mindre betydelse eller kriteriernas inbördes vikt.

Av i målet aktuella förfrågningsunderlag framgår en modell för utvärdering enligt vilken kriteriet *pris* kan ge högst 10 poäng, kriteriet *Service, underhåll efter garantitid* kan ge högst 5 poäng och *börkrav/garantitid* ger 1 poäng per år.

Vid utvärderingen har KTH emellertid, utan att detta anges i förfrågningsunderlaget, multiplicerat prispoängen med 10 och poängen för service, underhåll efter garantitid med 5. Börkrav/garantitid har inte multiplicerats med någon faktor alls. Detta har medfört att kriteriet pris kunnat ge 100 poäng i stället för 10 poäng som anges i förfrågningsunderlaget och att kriteriet service, underhåll efter garantitid kunnat ge 25 poäng i stället för 5 poäng som anges i förfrågningsunderlaget.

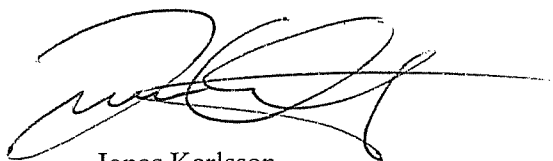
Det inbördes förhållandet mellan de utpekade kriteriernas vikt har således ändrats i väsentlig mån jämfört med vad som framgår av förfrågningsunderlagen. Denna tillämpning kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses följa av KTH:s kommentar till utvärderingskriterierna och har i övrigt inte stöd i förfrågningsunderlagen.

Enligt förvaltningsrättens mening har KTH genom den tillämpade utvärderingsmodellen, som avviker från vad som angetts eller kan anses följa av förfrågningsunderlagen, satt sig i stånd att skönsmässigt utse det vinnande anbudet utifrån en viktning av kriterierna som inte varit synlig för anbudsgivarna. Som ovan anförts får detta förfarande anses strida mot principerna om öppenhet, förutsebarhet och likabehandling vilket innebär att utvärderingen har skett i strid med bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får också anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed.

Den brist som konstaterats i målen kan inte anses ha påverkat upphandlingarnas konkurrensuppsökande skede utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av anbud och leverantör ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas.

Denna rättelse ska bestå i att KTH ska företa en ny utvärdering av inkomna
anbud i enlighet med de kriterier som KTH fastställt i förfrågnings-
underlagen och enligt den viktning som framgår däri.

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



Jonas Karlsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Karin Malmström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 vartill 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 uppgive 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 3109/1A LOU