



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

DOM
2010-09-14
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3143-10

SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485
Sjölyckevägen 2
290 34 Fjälkinge

Ombud: Advokat Peter Olofsson
Kristianstad Advokatbyrå AB
Box 24
291 21 Kristianstad

MOTPART

Blekinge Tekniska Högskola
371 79 Karlskrona

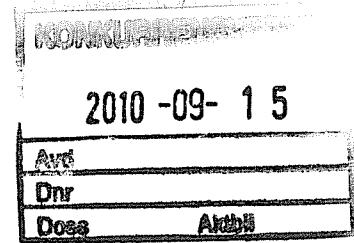
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 8 juli 2010 ska inte längre gälla.



Dok.Id 11362

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Blekinge Tekniska Högskola (högskolan) har genomfört en förenklad upphandling avseende visningsteknik. Den 1 juli 2010 beslutade högskolan att anta det anbud som lämnats av Midcon AB (Koneo) som ansågs ha inkommit med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Anbud hade även lämnats av AB Bäckaskog Media (Bäckaskog) och Impact Europe AB.

Förvaltningsrätten beslutade den 8 juli 2010 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att förvaltningsrätten beslutar något annat.

Bäckaskog ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bäckaskog anför bland annat följande. Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet. I förfrågningsunderlaget framgår inte närmare hur anbudsgivarna ska presentera sina priser. Det går inte heller att utläsa hur högskolan kommer att nollställa lämnade anbud för att kunna jämföra det med utvärderingskriteriet pris. I kravspecifikationen anges ett lägsta volymantal för tänkta köp. Enligt utvärderingen har högskolan jämställt offererade priser utifrån detta volymantal, förutom avseende installationer. Bäckaskog har i sin prisbilaga angett priserna som ett samlingspris för respektive alternativ och därefter dragit av rabatten. Det ligger i sakens natur att Bäckaskogs rabattsats inte är rak och procentuellt densamma för alla poster. Om exempelvis Bäckaskogs rabattsats är högre för posten panel, kommer en jämförelse av priserna innebära att Bäckaskogs anbudspris i vart fall närmar sig det pris som lämnats av Koneo. Det går således inte att göra en rättvisande prisjämförelse av Bäckaskogs anbud med övriga anbud. Högskolan borde därför ha begärt in ett förtydligande av priserna för respektive produktgrupp. Högskolan har även gjort en felaktig tillämpning av det andra och tredje utvärderingskriteriet. I förfrågningsunderlaget sägs att vikten är 10 procent på vardera. Bägge två har emellertid utvärderats efter 100 procent. Kriterium två ger betyget 10 vid inställelse inom

fyra timmar. Poängen ska sedan viktas med 10 procent. Rätteligen skulle således såväl Koneo som Bäckaskog ha åsatts värdet 1 och inte 10. Kriterium tre avser kostnad för serviceavtal. I utvärderingen har högskolan tilldelat både Koneo och Bäckaskog 10 poäng trots att enbart Bäckaskog erbjuder serviceavtal utan kostnad. Värdet för Koneo skulle i denna del ha satts till 0. Förfrågningsunderlaget lämnar vidare mycket i övrigt att önska när det gäller beskrivning av kriteriet. Den beskrivning som ges antyder att högskolan inte önskar teckna något serviceavtal. Bäckaskogs anbud är helt i linje med förfrågningsunderlaget i denna del. Om upphandlingen slutförs i enlighet med den gjorda utvärderingen lider Bäckaskog skada. Skadan består i utebliven vinst på grund av att bolaget inte kan antas som leverantör.

Högskolan motsätter sig bifall till Bäckaskogs ansökan och anför bland annat följande. Bäckaskog har inkommit med ett å-pris för en komplett installation baserad på ett bruttopris med en inte, per produktslag, redovisad rabatt. Koneo har redovisat motsvarande å-pris men som nettopris. Oavsett beräkningsscenario kan inte Bäckaskog få ett bättre totalpris än det vinnande anbudet från Koneo. Huvuddelen av anbudet rör tio kompletta installationer. Då anbuden likställs och utvärderingen justeras på så sätt att priset på varje produkt multipliceras med 10 blir nytt delresultat för Koneo 8 poäng och för Bäckaskog 7,27 poäng. Det medges även att viktningen blivit felaktig avseende kriteriet inställetid. En korrekt viktning ändrar emellertid inte slutresultatet. Nytt delresultat blir här att Koneo och Bäckaskog tilldelas vardera 1 poäng. I anbudsförfrågan begärs uppgifter om att kunna teckna serviceavtal och till vilken kostnad. Även detta kriterium har beräknats fel av högskolan eftersom Bäckaskog fått för höga poäng. Högskolans uppfattning är att det är skillnad mellan ett garantiåtagande och ett serviceavtal. Fel som uppstår under garantitiden justeras i ett garantiavtal. Genom åtgärder i ett serviceavtal förhindras att fel uppstår. Under sommaruppehållet utförs många serviceåtgärder vid högskolan som syftar till

att förhindra driftstopp under kommande terminer. Därför har serviceavtal efterfrågats i upphandlingen. Eftersom Bäckaskog inte lämnat några uppgifter om detta borde anbudet inte ses som fullständigt och bolaget borde därför egentligen ha tilldelats noll poäng.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

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

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska förvaltningsrätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer vidare att det förhållande att en upphandlande myndighet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Av högskolans förfrågningsunderlag ”Upphandling av visningsteknik” framgår att det är fråga om en förenklad upphandling av ramavtal. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn till de viktade utvärderingskriterierna pris (80 procent), inställetid (10 procent) och kostnad för serviceavtal (10 procent). En poängskala på 0-10 poäng kommer att tillämpas för varje utvärderingskriterie, där den högsta poängen är 10 och den lägsta är 0 poäng. Respektive utvärderingskriterie viktas därefter genom angiven procentsats. Särskild poängsättning gäller för priset. Det lägsta priset får full poäng och resterande anbud får poäng i relation till detta. Anbudet poängsätts i direkt proportion till priset. Respektive utvärderingskriterie viktas därefter genom angiven procentsats. I förfrågningsunderlagets kravspecifikation redogörs närmare för den utrustning högskolan avser att upphandla. Anbudet ska därvid åtminstone omfatta vissa specificerade produkter enligt två olika alternativ. Anbudsgivarna har även möjlighet att lämna ett eget förslag på utrustning.

Förfrågningsunderlaget får i det här fallet anses vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad högskolan tillmäter betydelse vid upphandlingen och därigenom även skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

En upphandlande myndighet måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Vidare bör kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten ställas relativt högt.

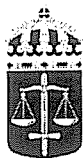
Bäckaskog har i motsats till Koneo inte redovisat några uppgifter om möjligheten att teckna serviceavtal i sitt anbud. Skäl att på talan av Bäckaskog räkna ned bolagets poäng i denna del i förhållande till Koneo föreligger emellertid inte. Vid en korrekt viktning borde däremot högskolan ha tillde-

lat såväl Bäckaskog som Koneo 1 poäng i stället för 10 vid utvärderingen av kriterierna inställetid och serviceavtal. Vad gäller utvärderingskriteriet pris har Bäckaskog inte visat att det egna anbudet varit lägre än det som lämnats av Koneo. Bäckaskog har inte heller i övrigt visat att högskolan vid sin utvärdering av det underlag som anbudsgivarna lämnat in vid anbudstidens utgång tagit ovidkommande hänsyn eller att förfarandet i något annat hänseende strider mot de krav som uppställs i LOU. Upphandlingen kan således inte anses ha genomförts på ett sådant sätt att Bäckaskog lidit eller kan komma att lida skada. Bäckaskogs ansökan ska därför avslås. Till följd härav ska förvaltningsrättens beslut den 8 juli 2010 inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Bengt Lindh





SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 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 3109/1D LOU