



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-05-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 7621-11
 10277-11
 Enhet 13

SÖKANDE

LabRum Klimat International AB, 556462-3766
 Industrivägen 7
 171 48 Solna

MOTPART

Kungliga Tekniska högskolan
 100 44 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-05-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 128681

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Kungliga Tekniska högskolan (KTH) genomför upphandling av lågtemperaturfrysar – minus 80 grader (dnr B-2010-0345, mål nr 7621-11) och lågtemperaturfrys – minus 150 grader (dnr B-2010-0346, mål nr 10277-11). Upphandlingarna genomförs genom ett förenklat förfarande.

Efter att LabRum Klimat International AB (bolaget) den 2 december 2010 och den 24 januari 2011 ansökt om överprövning har KTH avbrutit upphandlingarna, varpå bolaget återkallat ansökningarna. Målen har den 8 december 2010 respektive den 7 februari 2011 avskrivits från förvaltningsrättens vidare handläggning (förvaltningsrättens mål nr 46888-10 och 1720-11).

I två separata tilldelningsbeslut den 27 december 2010 beslutade KTH att avseende lågtemperaturfrys – minus 150 grader teckna avtal med VWR International AB och avseende lågtemperaturfrysar – minus 80 grader teckna avtal med Fisher Scientific AB. Bolaget ansökte härefter på nytt om överprövning (förvaltningsrättens mål nr 49201-10 och 49291-10). I dom den 14 mars 2011 biföll förvaltningsrätten ansökningarna och förordnade att KTH fick avsluta de ifrågavarande upphandlingarna först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs i enlighet med det i frågningsunderlagen angivna utvärderingsförfarandena.

KTH har i separata tilldelningsbeslut och i nu aktuella mål den 29 mars 2011 beslutat att avseende lågtemperaturfrysar – minus 150 grader teckna avtal med VWR International AB och avseende lågtemperaturfrysar – minus 80 grader teckna avtal med Fisher Scientific AB.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingarna ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. Myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt m.m. KTH:s poängsättning har vid varje tillfälle ändrats så att bolagets alternativ inte har antagits. I KTH:s kommentar till utvärderingskriterierna anges att "priset är det som kommer att väga tyngst vid prövning av anbudet". Den senast uppvisade poängberäkningen (utvärdering version 3) med 10 poäng till lägsta pris och 0 poäng till övriga, oavsett prisskillnad, medför att enbart lägsta pris blir avgörande. Priset väger inte tyngst utan är helt avgörande. Utslagsgivning genom börkrav kan inte bli verksamt. Den enda möjligheten till utslagsgivning genom börkrav skulle vara om två anbudsgivare har offererat utrustning till exakt samma pris. Med den senaste poängsättningen kan en enda krona vara skillnaden mellan 0 och 10 poäng. Det finns skäl att ifrågasätta varför KTH frångick den ursprungliga poängsättningen, då de senare versionerna har visat sig vara bristfälliga.

KTH bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. KTH har inte brutit mot LOU eller några av de principer som upphandlingsdirektivet eller LOU bygger på. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet utvärderas enligt de rangordnade kriterierna

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

Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att börkraven kommer att vara utslagsgivande vid i övrigt likvärdiga anbud.

I punkten 2.9 Service och underhåll i förfrågningsunderlaget anges att “Anbud skall innehålla angivelse, om behov finns, underhålls- och servicekostnader och dessutom kostnad för ett tecknande av servicekontrakt.” Av denna skrivning framgår det att även kriterium 2 (service, underhåll och garantitid) innebär att det är ett pris som utvärderas. Bör-kraven ska, som tilläggs-texten i förfrågningsunderlaget anger, endast nyttjas om två anbud varit likvärdiga. Så har inte varit fallet. Det innebär att utvärderingen följt vad som angivits i förfrågningsunderlaget samt att i och med att kriterium 3 (bör-krav) inte var aktuellt att ta med i utvärderingen så blev det lägsta priset utslagsgivande.

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.

Kontraktet kommer att antas i sin helhet eller i skilda delar. D.v.s. 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. Bör-krav (1 poäng/år)

Kommentar till ovanstående utvärderingskriterier

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

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

I tilldelningsbesluten av den 29 mars 2011 anges bl.a. följande:

Lågtemperaturfrysar minus 86 grader

Företag	Pris	Service	Totalpoäng
Nino lab	298 768	38 600	0
LabRum	398 600	6 320	5
VWR	0	0	0 (uppfyller ej skall-krav)
Fisher Scientific	281 600	25 000	10

Att poängsätta bör-kraven har inte funnits nödvändigt då viktning av priserna inte gett ett likvärdigt resultat.

Vinnande anbud av -86 frysar är Fisher Scientific.

Lågtemperaturfrysar minus 150 grader

Företag	Pris	Service	Totalpoäng
VWR	128 770	20 300	10
Nino lab	148 774	7 600	0
LabRum	178 660	1 580	5

Att poängsätta bör-kraven har inte funnits nödvändigt då viktning av priserna inte gett ett likvärdigt resultat.

Vinnande anbud av -150 frysar är VWR.

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.

Av 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 har 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 i målet aktuella förfrågningsunderlag framgår en modell för utvärdering enligt vilken kriteriet *Pris* kan ge högst 10 poäng, kriteriet *Service, underhåll och garantitid* kan ge högst 5 poäng och *bör-krav* ger 1 poäng per år.

Enligt förvaltningsrättens mening får KTH i utvärderingarna anses ha följt vad som tidigare angetts i förfrågningsunderlagen och att fokus har varit på pris. Förfarandet kan inte anses strida mot principerna om öppenhet, förutsebarhet och likabehandling, vilket innebär att utvärderingarna inte har skett i strid med bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU (jfr även RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2009 ref. 60).

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget anfört inte visar att upphandlingarna har genomförts i strid mot LOU eller gemenskapsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

7621-11
10277-11

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

Lena Forsmark
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Göran Forsberg.



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 var till 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 3109/1A LOU

