



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-04-27
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1228-12
Enhet 2

SÖKANDE

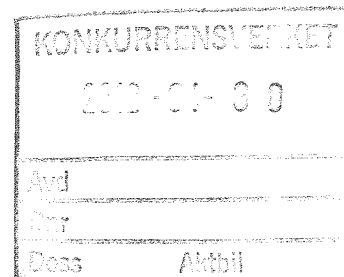
LAB 360 grader AB, 556706-4489
Gert Fredrikssons väg
611 35 Nyköping

MOTPART

Linköpings Universitet
IFM
581 83 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 79471

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Institutionen för fysik, kemi och biologi vid Linköpings universitet (universitetet) genomför en upphandling av autoklavutrustning, diarienummer IFM-2011-00452. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande. Grunden för tilldelning av kontrakt är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Universitetet har genom tilldelningsbeslut den 13 februari 2012 beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än LAB 360 grader AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Universitetet bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget anför bl.a. följande. Det aktuella förfrågningsunderlaget innehåller brister som gjort att bolaget blivit felaktigt bedömt vid anbudsutvärderingen. Universitetet har använt sig av en öppet skriven frågeställning avseende bästa garantiåtagande, vilket skapat utrymme för subjektiva tolkningar av förfrågningsunderlaget. Vid en jämförelse av anbudsgivarnas garantiutlåtanden framkommer att det vinnande anbudet lämnat garantier gällande tre olika poster; totalgaranti (ett år), värmeelement (tre år) och kammare (fem år). Vinnande anbud har därigenom erhållit 0, 5 poäng avseende utökade garantier. I förfrågningsunderlaget efterfrågas däremot inte punkterna kammare och värmeelement vid bedömning av anbudsgivarnas möjlighet till utökade garantier. I jämförelse har bolaget endast lämnat garantiutlåtanden avseende totalgaranti (två år) samt erbjudit möjlighet att teckna fullserviceavtal för upp till tre års garanti. De har därigenom erhållit 0, 3 poäng avseende utökade garantier. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget att garantier kring värmeelement och kammare var ett bör- eller

ska-krav, skulle bolaget ha kunnat lämna garantiåtaganden motsvarande det vinnande anbudet och därmed erhållit motsvarande poäng. Det hade till och med varit mer ekonomiskt fördelaktigt för bolaget att lämna motsvarande garantier. – Utvärderingen har blivit felaktig. Bolaget ger två års garanti för hela autoklaven innehållande drygt 60 delkomponenter. Vinnande anbud ger ett års garanti för hela autoklaven och förlängd garanti på två delkomponenter. Det går säkerligen att tvista om vem som lämnat fördelaktigast garanti. Bolaget anser dock att bolaget på en poängskala 1-5 borde erhålla mer än de 3 poäng som bolaget tilldelats, när vinnande anbud fått 5 poäng.

Universitetet anför bl.a. följande. Det stämmer inte att frågeställningen är skriven på ett sådant öppet sätt som bolaget anför. I förfrågningsunderlaget anges kriterium för hur bedömning av garantivillkoren kommer att genomföras. En samläsning av detta kriterium och förfrågningsunderlagets punkt 3.7.3. gör att det torde framgå tydligt att det är längden av garantiåtagande som avgör vad som ska anses vara bäst för den upphandlande myndigheten. Den upphandlande myndigheten är fri att i förfrågningsunderlaget definiera sitt behov och hur detta behov bäst uppfylls. Utvärderingen av villkoren i punkt 3.7.3. har varit korrekt och bolaget har inte fått ett felaktigt betyg. Det borde vara uppenbart att leverantörens garantiåtagande avseende hela autoklaven, inklusive värmeelement och kammare, är relevant och ska beaktas vid utvärderingen. Ur universitetets perspektiv är det bättre ju längre den sammantagna garantitiden är för den upphandlade utrustningen. Det stämmer inte, såsom bolaget anført, att det vinnande anbudet enbart erbjuder totalgaranti i ett år. Istället är det så att både bolaget och det vinnande anbudet erbjuder två års fullvärdesgaranti mot tecknande av serviceavtal. Bolaget har lämnat en möjlighet till tre års garanti, men möjligheten får ses som ett opreciserat villkorat alternativ och ska inte beaktas vid utvärderingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 5 § LOU, i för målet aktuell lydelse, framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen (f.d. Regeringsrätten) har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (RÅ 2002 ref 50).

EU-domstolen har angett att upphandlingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se bl.a. C-19/00 p. 42).

Förfrågningsunderlaget

Under 1.7.2.1 Kriterier för anbudsutvärdering, Kriterie 4. Garanti anges följande. Anbuderna kommer att utvärderas angående offererad garanti (pos. 3.7.3) och ges betyg mellan 1 och 5. Det bästa erbjudandet belönas med 5 poäng och resterande får betyg i relation till hur väl de motsvarar bästa erbjudandet. Om flera anbud erbjuder likvärdig garanti resulterar detta i samma betyg.

Av 3 Kommersiella villkor, 3.7.1 Garantitid framgår att garantitiden för den levererade utrustningen ska vara minst 1 år från godkänt ”Installations-test” av utrustningen.

Under 3 Kommersiella villkor, 3.7.3 Utökad garanti anges följande. Beskriv för utvärdering om garanti kan erbjudas längre än (1) år från godkänt "Installationstest".

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Bolaget gör gällande dels att förfrågningsunderlaget har varit otydligt i fråga om hur garantiåtagandena skulle komma att bedömas vid anbudsutvärderingen, dels att bolagets anbud utvärderats på ett felaktigt sätt i förhållande till den antagna leverantören. Universitetet är av motsatt uppfattning.

Fråga i målet är således om upphandlingen genomförts i strid mot principerna om transparens och likabehandling.

Beträffande det i målet tvistiga utvärderingskriteriet garanti anges i förfrågningsunderlaget, som vägledning för hur utvärderingen ska gå till, att anbudsgivarna ska beskriva om garanti kan erbjudas längre än ett år, att anbudena avseende offererad garanti kommer att ges betyg mellan 1 och 5 samt att det bästa erbjudandet belönas med 5 poäng och resterande får betyg i relation till hur väl de motsvarar bästa erbjudandet.

Universitetet har vid utvärderingen av anbudena beaktat garantiutlåtanden avseende såväl hela autoklavutrustningen som enskilda komponenter i utrustningen. Det har inte av förfrågningsunderlaget gått att utläsa att erbjudandena om utökade garantier för endast vissa utvalda delar av autoklaven skulle ge extra poäng. Inte heller framgår av förfrågningsunderlaget om utökade garantier för somliga komponenter ger högre poäng än motsvarande garantier för andra komponenter. Det är heller inte möjligt att av förfrågningsunderlaget utläsa hur en utökad totalgaranti om ett år värderas i förhållande till än längre garantier för enbart vissa delar i autoklaven. Huruvida det har någon betydelse för poängsättningen om utökad garanti

uppnås genom tecknande av serviceavtal eller ej framgår inte av förfrågningsunderlaget. Inte heller framgår av förfrågningsunderlaget huruvida priset för tecknande av serviceavtal som medför att garantierna kan utökas på visst sätt, har någon betydelse vid utvärderingen av erbjudna garantier.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att universitetet, genom att i förfrågningsunderlaget beträffande kriterier för anbudsutvärdering ifråga om garanti ange att ”det bästa erbjudandet belönas med 5 poäng”, inte utformat förfrågningsunderlaget på ett så klart och tydligt sätt att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudet. Förvaltningsrätten anser således att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Universitetet har därmed brutit mot en av de grundläggande EU-rättsliga principerna i LOU.

För att åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU, i tillämplig lydelse, ska beslutas av rätten krävs dock, förutom att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav.

Bolaget har anfört att om det av förfrågningsunderlaget hade framgått att garantier kring värmeelement och kammare var ett bör- eller ska-krav, skulle bolaget ha kunnat lämna garantiåtaganden motsvarande det vinnande anbudet och därmed erhållit motsvarande poäng. Förvaltningsrätten anser att bolaget visat att det inte är osannolikt att deras anbud kunde ha varit annorlunda om den av domstolen konstaterade otydligheten i förfrågningsunderlaget inte hade funnits. Bolaget har således i vart fall riskerat att lida skada.

Mot denna bakgrund föreligger förutsättningar för att bifalla bolagets ansökan och vidta åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU. Eftersom bristen hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras

om. Vid denna utgång i målet saknas skäl att gå in på bolagets invändningar mot själva utvärderingen av bolagets anbud.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Charlotte Rehbäck.



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 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 3109/1D LOU