



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2012-05-03
Meddelad i
Umeå

Mål nr
2457-11 E

SÖKANDE

ACAL BFi Nordic AB, 556129-3829
Solna Strandväg 21
171 54 Solna

MOTPART

Umeå universitet
901 87 Umeå

ÖVRIG BERÖRD

Bruker AXS Nordic AB, 556310-6409
Vallgatan 5
170 67 Solna

KONKURRENSVETENSKAPEN	
2012-05-04	
Avd	
Stav	
Doss	Aktbilj

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbudet.

Dok.Id 21863

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Umeå universitet (UmU) har infortrat anbud avseende Scanning Probe Microscope (dnr 242-2405-11) och beslutat att anta det anbud som lämnats av Bruker AXS Nordic AB (Bruker). - Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Av UmU:s tilldelningsbeslut och detaljerat utvärderingsprotokoll framgår bl.a. följande. Två anbud har utvärderats. Vid anbudsutvärderingen erhöll anbudet från Bruker 4,89 poäng och anbudet från ACAL BFi Nordic AB (ACAL) 4,72 poäng.

ACAL ansöker om överprövning av upphandlingen.

UmU bestrider bifall till ansökan.

Bruker, som getts möjlighet att yttra sig över ansökan, bestrider bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

UmU:s förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

4.0 Alternativt utförande/Anbud

Accepteras ej. Anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget.

Reservationer accepteras inte.

16.3 Utvärdering

Det för universitetet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

The "must" specifications are obligatory.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation (Technical Specification) anges bl.a. följande:

17. The system **must** have different scanning ranges or scanning heads available for different types of studies with different requirements. The vertical noise performance of the 90 µm x 90 µm scanner **must** be < 0.5 Å RMS.

Parternas anföranden

ACAL menar sammanfattningsvis följande. Anbudet från Bruker uppfyller inte samtliga skall-krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Brukers anbud uppfyller inte heller samtliga bör-krav. ACALs anbud är det enda som uppfyller alla krav i upphandlingen. Vidare har ACAL lämnat ett lägre pris än Bruker, detta oavsett om uppgraderingar räknas in eller om enbart grunderbjudandet avses.

Vad gäller skall-kravet under punkten 17 i förfrågningsunderlagets Technical Specification anför ACAL bl.a. följande.

Punkt 17 är ett **måste**-krav. Här väljer UmU att bortse från kravet. Visserligen skriver Bruker att de uppfyller kravet och att "under good vibrational and acoustic noise conditions < 0.5 Å can be achieved". Det är inte vad Bruker skriver i sitt datablad för det offererade instrumentet (Catalyst AFM). I databladet anges:

Height noise < 0.1 nm RMS (air), < 0.2 nm RMS (fluid)
(typical with appropriate vibration isolation).

Brukers garanti gäller enbart för data i databladet, dvs. < 1 Å RMS i luft och < 2 Å RMS i vätska **med vibrationsisolering**.

I förfrågningsunderlagets tekniska krav anges < 0.5 Å. Bruker uppfyller inte det uppsatta kravet i upphandlingen.

Bilden som Bruker hänvisar till (C6OH122 absorbed over HOPG) har vertikal upplösning på 4 Å, vilket ska ses som ett bevis på att de inte kan uppnå 0.5 Å.

UmU anför bl.a. följande beträffande punkten 17.

Båda anbudsgivarna anger i anbudet att de uppfyller detta krav. Bruker uppger i sitt anbud att offererad lösning nominellt specificerar mindre än 1 Å, men om man tar bort vibrationer och ljud kan man nå nivån 0.5 Å, vilket innebär att kvalificeringskravet uppfylls. UmU ser inga skäl till att betvivla riktigheten av dessa uppgifter.

Bruker anför bl.a. följande beträffande punkten 17.

Denna fråga behandlas redan i Brukers ursprungliga anbudssvar. Bruker väljer att vara försiktig vid specificering av brus eftersom det kan bero på det optiska mikroskopet på vilket AFM:et är monterat och andra detaljer i enskilda anläggningar. Dock kan Z-brus < 0.5 Å lätt uppnås när dessa yttre faktorer inte begränsar. De vertikala korrugeringar av 4 Å i exempelbilden kan inte visualiseras om Z-bruset inte var < 0.5 Å eftersom förhållandet signal-till-brus måste vara tillräckligt för att skilja äkta topografi från brus.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER I DETTA MÅL

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts (16 kap. 5 § LOU).

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck för bl.a. de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande myndigheten vid prövning av anbuden normalt inte får frångå förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget uppställda skalkrav ska således normalt upprätthållas vid prövning av anbuden.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det måste anses ostridigt att Bruker i sitt anbud uppgett att vertikalt brus $< 0.5 \text{ Å}$ kan uppnås under vissa angivna betingelser. Detta får enligt förvaltningsrättens mening förstås som en reservation från det i förfrågningsunderlaget angivna skalkravet att vertikalt brus ska vara $< 0.5 \text{ Å RMS}$ ("must be $< 0.5 \text{ Å RMS}$ "). Vidare anges i datablad/produktblad för det av Bruker offererade instrumentet (Catalyst AFM) en högre brusnivå än vad som föreskrivs i förfråg-

ningsunderlaget. I nämnda blad anges nämligen Height noise till < 0.1 nm RMS (dvs. < 1 Å) för luft och < 0.2 nm RMS (dvs. < 2 Å) för vätska och detta med "appropriate vibration isolation". På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att det av Bruker offererade instrumentet inte kan anses uppfylla det aktuella skall-kravet. Kravet är klart och tydligt utformat och det har inte framkommit annat än att det är relevant för upphandlingen. Härmed följer att anbudet från Bruker rätteligen inte borde ha utvärderats.

Genom att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har UmU agerat i strid mot den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling samt även mot principen om förutsebarhet. Eftersom anbudet från ACAL kom på andra plats vid anbudsutvärderingen har ACAL lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av UmU:s agerande.

Grund för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger således. Förvaltningsrätten kan härvid besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att den i målet aktuella felaktigheten hänför sig till anbudsprövningen finner rätten det tillräckligt att prövningen av anbudet görs om.

Med hänsyn till att ACALs ansökan ska bifallas redan på ovan angiven grund saknas skäl att pröva övriga invändningar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1C LOU)



Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.