



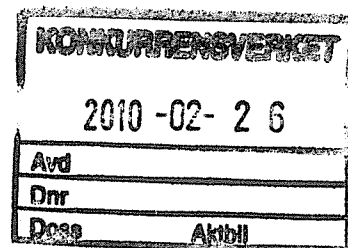
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-02-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21890-10
Enhet 12

SÖKANDE

Backup Engineering Sweden AB, 556629-0374
Grustagsgatan 13
254 64 Helsingborg



MOTPART

Kungliga Tekniska Högskolan (KTH)
Skolan för datavetenskap och kommunikation
Drottning Kristinas väg 6
100 44 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Backup Engineering Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 8 februari 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 1328

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, Skolan för datavetenskap och kommunikation (KTH) har genomfört en upphandling av Avbrottsfri kraft dnr 2009-0384-38. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut avsänt den 2 februari 2010 beslöt KTH att anta annat anbud än anbudet från Backup Engineering Sweden AB (bolaget).

YRKANDE M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och tilldelar bolaget entreprenaden. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I kravspecifikationen under rubriken "Bakgrund" anges att skolan ska ersätta en gammal UPS med en ny på 80-100 kVA. Under prövning av anbud under rubriken B.2.4 ska det anges vad det skulle kosta för att uppgradera systemet, t.ex. från 80 kVA till 120 kVA. Med anledning av att det i förfrågningsunderlaget står 80 – 100 kVA och att prisuppgift önskas upp till exempelvis 120 kVA har bolaget offererat en UPS på 100 kVA med en mycket hög avverkningsgrad på 90 kVA, vilket är en mycket viktig faktor när man beräknar driftskostnaderna. Kostnaden för att uppgradera är 0 kronor. KTH har gjort flera felaktiga antaganden när de sammanställt vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Under rubriken "Effekt kW" har KTH redovisat 72 kW för bolagets UPS trots att bolaget redovisat 96 kW. Detta har fått till följd att pris/effekt är uträknat till 6 908 kr/kW när den rätta uppgiften är 5 181 kr/kW. Av sammanställningen framgår klart att bolaget är billigast och har offererat den mest effektiva UPS:en. KTH bekräftar vidare i sitt yttrande att bolaget har det totalekonomiskt bästa priset men att den kostnaden inte är utvärderingskriterium. KTH anger sedan i de utvärderingskriterier som ska användas, enligt punkt B.2.3. i förfrågningsunderlaget, precis det som

KTH uppgett inte ska vara ett utvärderingskriterium. Man kan inte nollställa effekten till 72 kW då man sedan räknar effektförlusten till värdet 4,5 procent, vilket motsvarar bolagets redovisade kW på UPS:en.

KTH bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Bolaget hävdar att KTH vill ha prisuppgift på ”ett exempel till 120 kVA” men KTH har inte formulerat sin fråga på det viset. I förfrågningsunderlaget under punkt B.2.4 har KTH begärt pris för uppgradering av systemet t.ex. 80 till 120 kVA. Vidare framgår det av kravspecifikationen på sidan 3 att ”Anbudet ska ange om det med den nya offererade UPS enkelt går att öka effekten från 80 till 100 eller 120 kVA och ... Detta är inget skallkrav utan nyttjaren vill värdera egenskaperna hos den offererade utrustningen för framtiden.” Vid all anbudsutvärdering måste anbuden nollställas i de fall de inte är lika. Då alla anbudens UPS:er har olika aktiv effekt har nollställning gjorts mot den aktiva effekt som motsvarar KTH:s behov idag, dvs. 72 kW. Om man endast tar hänsyn till den kostnad som redovisas i sista kolumnen i bilagan ”Totalt 7 år inkl energi” så är bolagets anbud det billigaste. Denna kostnad är emellertid inte ett utvärderingskriterium. De utvärderingskriterier som angivits är:

- teknisk lösning inkl. batteritid, redundans och förlusteffekt
- pris
- kostnad för drift under sju år
- utbyggnad och kostnad för denna
- service
- leveranstid

Då anbudsgivarna uppfyllt kriteriet teknisk lösning i princip lika har kriteriet pris blivit det utslagsgivande då dessa kriterier har tillmätts störst betydelse. Priset enligt punkt B.2.1. är för vinnande anbud 374 000 kr och för bolaget 497 400 kr varför vinnande anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för KTH.

Länsrätten har den 8 februari 2010 interimistiskt förordnat att KTH inte får avsluta upphandlingen.

Länsrätten har den 11 februari 2010 avslagit KTH:s yrkande om att upphäva det interimistiska beslutet den 8 februari 2010.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget anges vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 12 kap. 2 § LOU föreskrivs följande. Den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen

av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 16 kap. 2 § LOU 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredning i målet

I KTH:s förfrågningsunderlag för upphandling av avbrottsfri kraft – UPS anges under punkten IV. ”Prövning av anbudsgivare och anbud” – ”Prövning av anbud” på sidan 4 bl.a. följande.

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. Anbuden kommer att utvärderas enligt nedan, i rangordning, angivna kriterier:

- Tekniska lösningen inkl batteritid, redundans och förlusteffekt
- Pris
- Kostnad för drift under sju år
- Utbyggnad och kostnad för denna
- Service
- Leveranstid

I förfrågningsunderlaget anges under punkten B. ”För prövning av anbud (enligt utvärderingskriterierna)” och punkten B.2 på sidan 5 följande.

- B.2.1. Pris för hårdvara (UPS+batteri+kablage) samt installation och driftsättning samt bortforsling av befintlig utrustning och miljöavgift samt service under garantitiden.
- B.2.2. Pris för serviceavtal efter garantitiden.
- B.2.3. Pris för driftskostnad under sju år.
- B.2.4. Pris för uppgradering av systemet t.ex. 80 till 120 kVA
- B.2.5. Pris för utbyggnad av systemet till 2 // 80 kVA i redundant eller paralleldrift om detta är möjligt.
- B.2.6. Timkostnader för avgående eller tillkommande arbeten.

I bilaga 1 ”Tekniska Kravspecifikationen” till förfrågningsunderlaget anges på sidan 3 under rubriken ”Utbyte av UPS-system bl.a. följande.

Anbudet ska ange om det med den nya offererade UPS enkelt går att öka effekten från 80 till 100 eller 120 kVA och eller att bygga ut med en modul för parallell eller redundant drift i befintliga lokaler som offererad utrustning. Detta är inget skall-krav utan nyttjaren vill värdera egenskaperna hos offererad utrustning inför framtiden.

I KTH:s Upphandlingsprotokoll för upphandling av avbrottsfri kraft – UPS anges bl.a. följande.

Vinnande anbudsgivare erbjuder 80 kVA och med en effekt om 72 kW till ett pris om 374 000 kr och med ett pris/effekt om 5 194 kr. Kostnad totalt för sju år för inköp + service + förlust är 764 388 kr och kostnad totalt för sju år inklusive energi är 1 268 964 kr.

Bolaget erbjuder 100 kVA och med en effekt om 72 kW till ett pris om 497 400 kr och med ett pris/effekt om 6 908 kr. Kostnad totalt för sju år för inköp + service + förlust är 762 444 kr och kostnad totalt för sju år inklusive energi är 1 267 020 kr.

Bolaget har i sitt anbud ”Utbyte av avbrottsfri kraft – UPS” uppgett bl.a. att uteffekt är 100 kVA (90 kW) och att denna UPS, vid en normal datorlast, klarar 96 kW samt att priset uppgår till ett belopp om 479 400 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är inte förvaltningsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Prövningen i förvaltningsrätten utgör istället en kontroll av om det på grundval av vad bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att bolaget kan visa att det lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Bolaget har anfört att KTH har genomfört en felaktig utvärdering av bolagets anbud då KTH har redovisat 72 kW för bolagets offererade UPS trots att bolaget redovisat 96 kW, vilket fått till följd att pris/effekt är uträknat till ett högre pris per kW än vad bolaget offererat. Vidare anförs att KTH har gjort flera felaktiga antaganden när man sammanställt vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga och att det av sammanställningen klart framgår att bolaget är billigast och har offererat den mest effektiva UPS:en.

LOU ger inte närmare besked om hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänna bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. En upphandling ska vidare genomföras på ett affärsmässigt sätt och i kravet på affärsmässighet får anses ligga bl.a. att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Det står upphandlande myndigheter fritt att välja vilken tilldelningsgrund som ska tillämpas. När utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet används ska det anbud antas som uppfyller alla förfrågningsunderlagets krav och som vid en relativ bedömning mellan anbuden med hjälp av de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna, är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Utvärderingskriterierna ska dessutom bedömas enligt den viktning eller prioritetsordning som angetts i förfrågningsunderlaget.

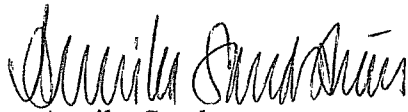
Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska antas. Vidare anges uttryckligen att detta tilldelningskriterium betyder att priset endast är en del av flera som kommer att beaktas. Det framgår också tydligt att anbuden kommer att utvärderas i rangordning enligt sex angivna kriterier och att den tekniska lösningen då kommer på första plats, priset på andra plats och kostnad för drift under sju år först på tredje plats.

Allmänt gäller att det inte är en uppgift för förvaltningsrätten att vid en överprövning av en upphandling pröva de subjektiva kriterier som ligger till grund för en upphandlande myndighets slutsatser beträffande enskilda anbudsgivares kvalificering för uppdraget. Förvaltningsrätten ska således inte göra någon bedömning av hur den upphandlande myndighetens poängsättning har gått till. Däremot är det förvaltningsrättens uppgift att ta ställning till om det som angetts i förfrågningsunderlaget har följts och om den utvärderingsmodell som använts kan godtas. Av framlagt material kan inte annat utläsas än att utvärderingen är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Vidare har regleringen i 12 kap 2 § LOU följts då kriteriernas prioritetsordning tydligt angetts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner vidare att den modell som använts vid utvärderingen är godtagbar. Bolaget har inte visat att det vid poängsättningen tagits någon ovidkommande hänsyn. Det har inte heller i övrigt visats att förfarandet strider mot de krav som ställs i LOU.

Förvaltningsrätten finner att såväl förfrågningsunderlag som tillämpad utvärderingsmodell uppfyller kravet på affärsmässighet i LOU och att KTH

inte har gjort sådana fel i utvärderingen och poängsättningen att upphandlingen ska rättas eller göras om. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit Åsa Backholm.



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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

