



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-01-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
47616-10
Enhet 15

SÖKANDE

Algoritm System AB, 556212-6937
Östbergavägen 12
182 62 Djursholm

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Karolinska Universitetssjukhuset
Upphandlingssektionen
171 76 Stockholm

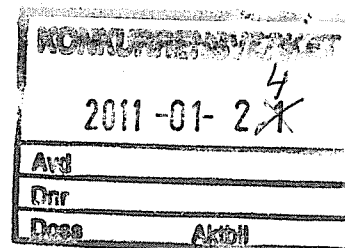
Ombud: Jur. kand. Jenny Bengtsson och jur. kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 90945

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

Karolinska Universitetssjukhuset (Karolinska) genomför en upphandling av isokinetisk tränings- och testutrustning, dnr K1782-2010 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 3 december 2010 framgår att det vid anbudstidens utgång hade inkommit anbud från Augustin CEM Consulting (ACC) och från Algoritm System AB (bolaget). Karolinska beslutade att anta anbudet från ACC.

Bolaget har den 10 december 2010 inkommit med en ansökan om överprövning av upphandlingen. Karolinska har uppgett att upphandlingen påbörjats efter den 15 juli 2010 varför avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren gäller en förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen i fråga och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid offererade priser för demontering/omhändertagande och transport av befintlig utrustning inte ska beaktas. Bolagets anbud har då lägst pris och är därmed det anbud som ska antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar vidare att förvaltningsrätten, för det fall LOU tillämpas i lydelsen före den 15 juli 2010, förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Karolinska bestrider bifall till yrkandena.

GRUNDER M.M.

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Av de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska bifoga bl.a. ifylld prismall och ifylld kravspecifikation samt att Karolinska ska anta det anbud som har lägst pris. Vidare anges att det pris som kommer att användas vid beräkningen av pris omfattar pris för utrustningen och pris för serviceavtal under tre år samt att alla priser ska anges i svenska kronor exkl. mervärdesskatt och inkludera eventuella kostnader för emballage, försäkring, tull och transport. Anbudsgivarnas pris avseende utrustning ska således inkludera kostnad för transport m.m. Av den till förfrågningsunderlaget bifogade kravspecifikationen framgår att det i anbudsgivarens åtagande ingår att demontera och bortforsla befintlig utrustning och att kostnaderna för omhändertagande och transport av den gamla, befintliga utrustningen ska anges separat i prismallen under rubriken transport. Av kravspecifikationen framgår att serviceavtal ska offereras i en eller flera lämpliga nivåer och att pris härför ska anges i prismallen. Anbudsgivarna ska specificera frekventa reservdelar och kostnaderna för dessa. Av prismallen framgår att anbudsgivarna ska lämna pris under rubrikerna ”utrustning”, ”transport”, ”tillbehör” och ”frekventa reservdelar”. Vidare finns utrymme, vad gäller serviceavtal, att ange pris avseende fyra olika alternativ – fullservice med och utan reservdelar samt förebyggande underhåll med och utan reservdelar.

Bolaget har offererat ett pris avseende utrustning om 660 000 kr, vilket inkluderar pris för frakt och tull, och ett pris avseende serviceavtal om 153 000 kr. Det pris som rätteligen skulle ha utvärderats avseende bolagets anbud är således 813 000 kr. Karolinska har utvärderat även det pris om 30 000 kr som bolaget har offererat under rubriken transport i prisbilagan avseende demontering/omhändertagande och transport av den befintliga utrustningen. ACC har offererat ett pris om 634 000 kr avseende utrustning. I detta pris ingår dock inte frakt och tull avseende den nya utrust-

ningen. Dessa fraktkostnader uppgående till 18 519 kr har ACC i stället offererat som en separat post under rubriken transport. Eftersom det anges i förfrågningsunderlaget att fraktkostnader och tull avseende den nya utrustningen ska ingå i offererat pris för utrustningen är det pris som ACC offererat rätteligen 652 519 kr. Med beaktande av offererat pris för serviceavtal om 171 000 kr uppgår det pris som rätteligen skulle ha utvärderats för ACC till 823 519 kr. Även avseende ACC:s anbud har Karolinska emellertid utvärderat priset för demontering/omhändertagande och transport av den befintliga utrustningen som uppgår till 17 600 kr. Genom att även det priset har utvärderats har ACC:s anbudspris blivit lägre än bolagets. Vid en korrekt utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget skulle bolagets anbud ha varit 10 519 kr lägre än ACC:s och därmed rätteligen ha antagits. Att Karolinska har utvärderat anbuderna på ett sätt som står i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget har inte varit förutsebart för anbudsgivarna. Agerandet står i strid med de grundläggande EG-rättsliga principerna om förutsebarhet, transparens, likabehandling och proportionalitet. Det har medfört skada för bolaget.

Karolinska anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. I de administrativa föreskrifterna anges klart och tydligt vad upphandlingen omfattar. Detta kommer även till uttryck i avtalsförslaget vilket bolaget har accepterat genom sitt anbud. Vidare framgår det explicit av kravspecifikationen att det i åtagandet även ingår att demontera och bortforsla befintlig utrustning samt att kostnader för transport av den gamla utrustningen ska anges separat i prismallen. Av de administrativa föreskrifterna framgår att det pris som kommer att användas för utvärdering omfattar pris för utrustning och pris för serviceavtal under tre år. Där framgår även hur priset ska offereras och vad som ska inkluderas. Att båda anbudsgivarna har preciserat uppgifter för bortforsling av befintlig utrustning i sina anbud visar att det inte funnits några oklarheter avseende denna kostnad. Det kan inte råda något tvivel om vad som ska upphandlas och förfrågningsunderlaget är i sin hel-

het klart och tydligt formulerat. Att inte inkludera kostnaderna för bortforsling av befintlig utrustning vid prisutvärderingen skulle innebära att utvärderingen inte görs i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Av ordalydelsen i de administrativa föreskrifterna framgår klart och tydligt att anbudsgivaren ska inkludera kostnader för transport m.m. samt att dessa ska specificeras i prismallen. Av prismallen framgår att priserna ska specificeras under en rad rubriker såsom bl.a. utrustning och transport. Det råder inget tvivel om att bolaget förstått att det skulle ange eventuella kostnader för transport av både befintlig och ny utrustning. Nu uppger bolaget dock att det ospecificerat har inkluderat transport av den nya utrustningen i beloppet för utrustningen och därutöver angett en kostnad för transport av den befintliga utrustningen under rubriken transport i prismallen. Detta förefaller konstruerat och innebär även att bolaget medger att det inte har specificerat samtliga kostnader i prismallen. Detta var ett skall-krav vilket innebär att bolagets anbud borde ha förkastats. Någon skada eller risk för skada för bolaget har därmed aldrig förelegat. Det har funnits ett intresse för Karolinska att få uppgifter om kostnader för tillbehör och frekventa reservdelar även om det inte tagits med i prisutvärderingen och det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att dessa inte kommer att tas med vid utvärderingen. Sammanfattningsvis har prisutvärderingen genomförts i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och den är fullt transparent och likabehandlande då exakt samma typer av prisuppgifter har legat till grund för utvärderingen på exakt samma sätt för båda anbudsgivarna.

Bolaget anför härefter bl.a. följande. Det är tydligt på vilket sätt som priserna ska anges och vilka priser som ska utvärderas. Karolinska har uttryckligen angett att det är pris för utrustning och pris för serviceavtal som ska utvärderas. Dessa återfinns i prisbilagan. Prisbilagan innehåller därutöver pris för transport men detta ska inte utvärderas. Utvärderingen har inte skett på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget och står därför i strid

med principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling. Att Karolinska har valt att utvärdera priset på ett skönsmässigt sätt har missgynnat bolaget och gynnat ACC. Bolagets anbud har av Karolinska ansetts uppfylla samtliga krav. Påståendet att anbudet inte uppfyller ställda krav är felaktigt och kan överhuvudtaget inte prövas inom den aktuella processen.

UTREDNINGEN I MÅLET

I *Administrativa föreskrifter* anges bl.a. följande.

3.3 Utvärdering av anbud

Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller kvalificeringskrav och obligatoriska krav enligt ovan, kommer det anbud att antas som erbjuder lägsta pris.

Det pris vi kommer att använda oss av vid beräkning av pris omfattar pris för utrustningen och pris för serviceavtal under 3 år.

4.2 Anbudspriser

Alla priser skall anges i svenska kronor (SEK) exkl. mervärdesskatt och inkludera eventuella kostnader för emballage, försäkring, tull och transport.

Priser skall specificeras i U4 Prismall.

I *Kravspecifikation* anges bl.a. följande.

5. Demontering/leverans/installation

Demontering av befintlig utrustning

5.1 I anbudsgivarens åtagande ingår att demontera och bortforsla befintlig utrustning.

5.2 Transport av den gamla utrustningen till Akademiska i Uppsala. Ange separat pris i U4 Prismall.

I *Prismall* anges bl.a. följande.

		Uppfyller ställda krav i kravspecifikationen		
	<u>Benämning</u>	<u>Skall krav</u>	<u>Ange uppfyllda bör krav</u>	<u>Pris/st</u>
<u>Utrustning</u>				
<u>Transport</u>				
<u>Tillbehör</u>				
<u>Frekventa reservdelar</u>				

I *Tilldelningsbeslut* anges bl.a. följande.

Utvärdering av anbud

Det anbud som erbjuder lägsta pris kommer att antas. Vid beräkning av pris omfattar det pris för utrustningen och pris för serviceavtal under 3 år.

Prisförhandling

Anbudsgivarna erbjöds möjlighet att se över och ytterligare förbättra sin prisbild avseende utrustning och/eller serviceavtal.

Anbudsgivare	Augustin	Algoritm
Utrustning	634 000	660 000
Frakt	36 119	30 000
Serviceavtal	171 000	153 000
Utvärderingspris	841 119	843 000

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har mot bakgrund av inhämtat yttrande från Karolinska konstaterat att upphandlingen påbörjats efter den 15 juli 2010. LOU ska därför tillämpas i dess nya lydelse varför det saknats skäl att förordna att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Bolagets yrkande härom har därför inte tagits upp till bedömning.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis har bolaget till stöd för sin ansökan anfört att Karolinska har utvärderat anbuden på ett sätt som står i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Detta har inte varit förutsägbart för anbudsgivarna och det har medfört skada för bolaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att alla priser ska anges i svenska kronor och inkludera eventuella kostnader för emballage, försäkring, tull och transport. Vidare framgår det att priserna ska specificeras i en särskild prismall. Enligt förvaltningsrättens mening måste samtliga priser som specificeras i prismallen därmed anses inkludera eventuella kostnader för emballage, försäkring, tull och transport. Således måste utgångspunkten vara

att det pris som anges under rubriken "utrustning" är ett sådant totalpris som även inkluderar nämnda poster. Det anges inte att kostnaderna för transport av den nya utrustningen ska specificeras separat under rubriken "transport" i stället för att inkluderas i priset för utrustningen. Det finns inte heller anledning att tro att kostnaderna för transport skulle behandlas på annat sätt än kostnader för försäkring, tull och emballage hänförliga till den nya utrustningen. Utformningen av förfrågningsunderlaget måste därmed anses innebära att det pris som anbudsgivarna har uppgett under rubriken "utrustning" är det totala priset för den nya utrustningen inklusive kostnader för transport, försäkring, emballage och tull.

Det anges vidare i kravspecifikationen att anbudsgivarna åtar sig att demontera och bortforsla den befintliga utrustningen och att kostnader för detta ska anges under rubriken "transport". Det framgår dock inte att det offererade priset i den delen kommer att ligga till grund för utvärderingen av anbudet. I förfrågningsunderlaget anges endast att priserna för utrustning och serviceavtal kommer att utvärderas. Det anges inte heller att de lämnade uppgifterna under rubriken "transport" skulle hanteras på annat sätt vid utvärderingen än de uppgifter som lämnats under rubrikerna "tillbehör" och "frekventa reservdelar" i prismallen. Enligt förvaltningsrättens mening innebär därmed förfrågningsunderlaget och prismallen sammanfattningsvis att det pris som ska utvärderas, tillsammans med priset för serviceavtal 3 år, är det pris som har angetts under rubriken "utrustning". Detta förutsätts då inkludera även samtliga kostnader för transport, försäkring, emballage och tull hänförliga till den nya utrustningen. I målet är ostridigt att Karolinska vid prisutvärderingen även har beaktat det offererade priset under rubriken "transport" i prismallen. Prisutvärderingen har därmed inte gjorts i enlighet med vad som har angetts i förfrågningsunderlaget vilket strider mot LOU.

Vid en korrekt utvärdering av de inkomna anbuden, till vilka anbudsgivarna är bundna, skulle endast det offererade priset under rubriken "utrustning" samt det för serviceavtal 3 år utvärderas. En sådan utvärdering innebär dock att det är ACC som alltså har det lägsta priset med 805 000 kr mot bolagets 813 000 kr och är därför det anbud som rätteligen ska antas. Att ACC har gjort en närmare specificering av fraktkostnaderna hänförliga till den nya utrustningen kan inte anses innebära att denna kostnad ska läggas till det offererade priset för utrustningen på sätt som bolaget anfört då detta redan förutsätts inkludera samtliga fraktkostnader hänförliga till den nya utrustningen. Att utvärderingen av anbuden har skett i strid mot LOU har därmed inte inneburit någon skada för bolaget. Det saknas således grund för ingripande enligt LOU varför ansökan ska avslås.

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



Barbro Lundholm
Rådman

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



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 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 uppgive 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