



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2013-12-09
Meddelad i
Umeå

Mål nr
818-13 E

SÖKANDE

Skandinaviska Gasprodukter AB, 556768-4849
Box 5204
151 13 Södertälje

MOTPART

Umeå Universitet
901 87 Umeå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-12-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Umeå universitet (universitetet) genomför en öppen upphandling av Gaser med tillhörande komponenter (diariernr 241-894-12). Anbud lämnades av tre bolag, Skandinaviska Gasprodukter AB (SGP), AGA Gas Aktiebolag (AGA) och Air Liquide Gas Aktiebolag (Air Liquide). I tilldelningsbeslut den 30 april 2013 antogs för produktgruppen 5 (som avsåg Helium) AGA som leverantör med rangordning 1 och SGP som leverantör med rangordning 2.

Dok.Id 36367

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

PARTERNAS ANFÖRANDE

SGP

SGP ansöker om överprövning av upphandlingen och som grund för ansökan anför bl.a. följande.

Universitetet har förklarat att beslutet är baserat på fördelaktigast ekonomi. Detta är omöjligt att utläsa av de anbud som lämnats in och som innehåller en mycket stor prisskillnad i de produkter man efterfrågar. Med den volym som anges i förfrågningsunderlaget på gaspaket 2 500 m³, vilket innebär 23 paket samt ospecificerad volym gascylindrar, så är prisdifferensen på denna volym minimum 170 000 kr per år och under avtalstiden minimum 500 000 kr. Den enda skillnad man kan utläsa av motiveringen är skillnaden för programvara för administrativt stöd som i tilldelningen värderats till dryga 500 000 kr under en treårsperiod.

Leveranstid

AGA har i svarsbilagan skrivit 1-2 dagar, medan SGP anger 2 dagar. AGA skriver under punkten 5.0.3 att lagerhållning sker i Enköping alternativt Rihimäki, Finland. SGP:s huvudlager finns idag i Södertälje, vilket innebär likvärdig transportsträcka som för AGA, således likartad leveranstid. 1 (en) dags leveranstid från dessa orter är inte möjlig om inte expressleverans efterfrågas och detta framgår inte av förfrågningsunderlaget. 1-2 dagar är en generell leveranstid för industrigas, vilket inte helium kan klassificeras som. SGP:s anbud har uppräknats med 26,67 procent mot AGA:s endast 13,33 procent.

Programvara för administrativt stöd av gastubshantering

Det är tveksamt om programvaran är en produkt som ska eller kan ingå i en upphandling gällande kemiska produkter såsom helium eftersom denna inte påverkar kostnadstillgången alternativt kvaliteten. Med den utformning och betydelse som programvaran getts i detta upphandlingsförfarande har detta stor påverkan på valet av leverantör. I dagens läge är det enbart en leverantör som har tillgång till detta administrativa hjälpmedel och önskar man ge denna typ av tjänst övervikt i upphandlingar kan man lätt hamna i en monopolställning och styra valet av leverantör utan konkurrensutsättning. Baserat på det presenterade underlaget kan antalet heliumcylindrar inklusive paket som hanteras av universitetet uppskattas till cirka 30-50 cylindrar, varav paketen är placerade i gascentral. Kostnaden för tillgången till ett dylikt system måste bedömas vara av relevans och kan inte vara kostnadsbesparande i storleksordningen 150 000-200 000 kr per år.

Pris

Universitetet har svarat att leverantörsvalet baserats på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SGP bestrider detta då SGP:s priser är mer fördelaktiga än AGA:s.

Produkt	SGP	AGA
Paket helium	22 500 kr	29 274 kr
Cylinder helium 6.0	4 420 kr	5 584 kr
Hyeskostnad paket	9 600 kr	6 240 kr
Hyeskostnad cylinder	800 kr	520 kr

För att minimera kostnaderna för den rörliga delen av upphandlingen, d.v.s. vad som egentligen ska upphandlas i form av helium, så tar man inte hänsyn till någon volym. Universitetet anger en prognos gällande leveranser av helium i gaspaket till 2 500 m³ per år, vilket motsvarar ett minimum

om 23 paket. Trots detta erhåller båda anbudsgivarna samma värdering med 6,67 procent fastän det föreligger en prisdifferens på 4 298 kr i ett skapat underlag där man önskar en så liten påverkan som möjligt av heliumkostnaden och enbart tar hänsyn till 1 gaspaket och 1 gascylinder. Differensen i de lämnade anbuden är 155 802 kr per år för leveranser av gaspaket helium och 1 164 kr per cylinder för gascylindrar helium där prognosen inte är specificerad.

Universitetet

Universitetet motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Universitetet har i förfrågningsunderlaget tydligt angett hur utvärderingsförfarandet av produktgrupp 5 kommer att ske. Av utvärderingsmodellen framgår att följande utvärderingskriterier skulle utvärderas:

- a) *Leveranstid.* På grund av begränsad förmåga att lagra gaspaket/tuber är leveranstid viktig. Förväntad leveranstid inom 2 dagar. Ange leveranstider för nedanstående, utfört som skilda leveranser: 1 paket Instrument Helium 12x50 L, 2 tuber Scientific Helium á 50 L.
- b) *Programvara för administrativt stöd av gastubshantering* bör tillhandahållas kostnadsfritt. Användarreferenser för det administrativa stödet bör anges i anbudet. Beskriv programvaran, bifoga gärna bilder eller användarmanual. Bedömning kommer att utföras med avseende på funktioner och användarvänlighet.
- c) *Leveranser.* Ange hur ni garanterar tillgång och leveransförmåga. Beskriv logistikstruktur och tillgänglighet. Beskriv i anbudet hur leveranssäkerhet utförs och garanteras. Ange även om lokal samarbetspartners resurser avses nyttjas.
- d) *Pris.*
 - Instrument Helium 4.6 eller likvärdig. Paket 12x50 L eller likvärdigt. Prognos 2 500 m³/år.
 - Scientific Helium 6.0, 50 L eller likvärdig
 - Hyresavtal för gaspaket
 - Hyresavtal för gastuber

Utvärderingen har genomförts utgående från förfrågningsunderlagets lydelse och det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet har identifierats. Detta kan självklart inte utläsas direkt av anbudens lydelse, utan är beroende av utförd utvärdering. Det är inte korrekt att den enda skillnaden mellan anbuderna skulle vara i fråga om programvara för administrativt stöd, där SGP tilldelats ett lägre betyg än AGA. Det finns, som framgår ovan, ett flertal andra utvärderingskriterier som självklart också har beaktats i utvärderingen. Ifråga om leveranstid skiljer sig anbuderna åt. SGP har en längre offererad leveranstid än AGA, vilket resulterat i ett sämre betyg för SGP.

Pris

När det gäller volymangivelsen på 2 500 m³ framgår av punkten 5.1 i utvärderingsmodellen att detta rör sig om en prognos. Utvärderingen har inte frångått vad som anges under denna punkt. En prognos är en förväntad volym per år, som dock inte binder den upphandlande myndigheten. Utvärderingen har alltså genomförts beräknat på ett visst antal paket, vilket följer vad som anges i modellen.

Leveranstid

I SGP:s anbud anges "Vid beställning innan kl. 11 på förmiddagen så levereras gasen 2 dagar efter. I övrigt så är det 3 dagars leverans". SGP:s leveranstid bedömdes således inte uppfylla universitetets förväntade leveranstid "inom två dagar". AGA angav i sitt anbud beträffande leveranstid "1-2 dagar efter order". Att AGA i detta avseende tilldelats högre betyg än SGP är därför i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. SGP ifrågasätter att AGA:s utfästa leveranstid skulle omfatta Helium. AGA har i sitt anbud inte gjort några reservationer när det gäller vilka gaser som omfattas av den offererade leveranstiden. Vid dessa förhållanden saknas naturligtvis skäl för universitetet att ifrågasätta att leveranstiden omfattar samtliga offererade gaser.

Programvara för administrativt stöd av gastubshantering

Att efterfråga datoriserat stöd för att hantera gastuber är inget ovanligt i branschen. Det kan nämnas att även anbudsgivaren Air Liquide offererade ett programstöd i sitt anbud. Vidare kan noteras att jämförelsetalet för programvara är 30 procent av anbudspriset, att jämföra med exempelvis leveranstid som har ett jämförelsetal på 40 procent av anbudspriset.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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, (1 kap. 9 § LOU).

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 anbudet, 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 ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas, (12 kap. 1 § 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 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. 6 § första stycket LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

SGP hävdar att utvärderingsresultatet för kriteriet Pris, på grund av vald utvärderingsmodell, inte motsvarar de faktiska kostnaderna under avtalstiden. Vidare anför SGP att universitetet förvarit felaktigt genom att tilldela AGA högre poäng avseende kriteriet Leveranstid.

I fråga om hur detaljerat ett förfrågningsunderlag bör vara har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat bl.a. följande (RÅ 2002 ref. 50).

I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandling och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. 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.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av utvärderingsmodellen vad som åsyftas och vilka volymer som efterfrågas. Vidare anges i utvärderingsmodellen vilken uppräknings av priset som kan komma ifråga samt viktningen av denna. Förvaltningsrätten finner inte att det föreligger sådana brister att anbudsgivarna saknat möjlighet att kunna förutse vad som ska komma att bedömas vid utvärderingen och därmed kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Kraven på förutsebarhet och transparens eller vad som föreskrivs i 12 kap. 1 § LOU har därför inte åsidosatts i denna del.

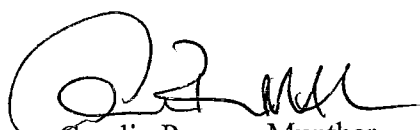
Förvaltningsrätten konstaterar vidare att en upphandlande enhet har ett relativt betydande bedömningsutrymme vid värdering av kriterier samt att det ankommer på sökanden att visa att poängsättningen är felaktig. Vad

som anförts av SGP gällande utvärderingskriterierna Pris och Leveranstid visar enligt förvaltningsrättens mening inte att universitetets poängsättning av nämnda kriterier, som även förklarats i universitetets yttrande till förvaltningsrätten, skulle vara felaktig.

SGP anför att universitetet, genom att inkludera Programvara för administrativt stöd av gastubshantering i upphandlingen, agerat diskriminerande eftersom det enbart är en leverantör som har tillgång till detta hjälpmedel. SGP hävdar vidare att denna tjänst har getts för stor vikt vid utvärderingen av anbudet. Universitetet invänder att även anbudsgivaren Air Liquide har offererat sådan programvara, att efterfrågan på sådant stöd inte är ovanligt i branschen samt att jämförelsetalet för programvaran inte är lågt i förhållande till jämförelsetalet för leveranstid. Enligt förvaltningsrättens mening har den upphandlande myndigheten relativt stor frihet att bestämma över vad som ska efterfrågas i en upphandling och vad som ska värderas, så länge detta sker i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen. Förvaltningsrätten finner att de omständigheter avseende utvärderingskriteriernas viktning som påtalats av SGP inte ger stöd för att universitetets agerande i denna del av upphandlingen strider mot LOU.

Mot bakgrund av det ovan anförda ska SGP:s ansökan om överprövning avslås.

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


Carolin Persson Munther

Tf. rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

