



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-02-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26634-12

SÖKANDE
Evolvera AB, 556565-9009

MOTPART
Kungliga Tekniska Högskolan

Ombud
Advokat Malin Wallin
Jur.kand. Anna Blomgren
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Normalmstorg 1, Box 7009
103 86 Stockholm

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -02- 0 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Evolvera AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 321553

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) har genomfört en förnyad konkurrensutsättning inom ramavtalet för Schema- och lokalbokningssystem (dnr V-2012-0758, doss 38), i syfte att teckna avtal med en av de två i ramavtalet antagna leverantörerna. Av tilldelningsbeslut den 7 december 2012 framgår att KTH beslutat att ingå avtal med Scientia AB (Scientia). KTH har valt att tillämpa frivillig avtalsspärr.

Evolvera AB (Evolvera) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska avbrytas.

KTH bestrider Evolveras ansökan om överprövning.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Evolvera har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande.

Den förnyade konkurrensutsättningen strider mot ramavtalet

Den förnyade konkurrensutsättningen strider mot det obligatoriska kravet i ramavtalet punkt 2.1.3. Kravet innebär att avtal måste tecknas med Evolvera eftersom Evolvera är den befintliga leverantören sedan 2004. Någon förnyad konkurrensutsättning borde därför inte ha genomförts. KTH känner till detta och har därför, genom ramavtalsansvarig myndighet, kontaktat Evolvera i syfte att ändra lydelsen av punkt 2.1.3. Det bör även framhållas att av de 19 lärosäten som omfattas av ramavtalet har 11 stycken haft Evolveras program TimeEdit som schema- och lokalbokningssystem under en följd av år. Samtliga lärosäten har på nytt tecknat avtal med Evolvera utan förnyad konkurrensutsättning.

Evolveras anbud har inte utvärderats korrekt

Evolvera har vid utvärderingen inte tillgodoräknats den rabatt, som innebär att KTH vid nytt avtal för TimeEdit 3 skulle få använda sig av TimeEdit Global och TimeEdit Lokal under 12 månader från det nya avtalets ikraftträdande. KTH har redan schemalagt våren 2013 och kommer att behöva schemalägga även hösten 2013 med befintliga program. Rabatten, med ett ungefärligt värde om 175 000 kronor, har varit väl känd för KTH och det har därför sänkts anledning för Evolvera att explicit redogöra för rabatten i prisbilagan. Till skillnad från Scientia har Evolvera vidare medräknat kostnader för resor och logi och Evolveras totalpris borde därför ha reducerats med detta belopp (44 000 kronor) vid utvärderingen. Evolvera har även angivit i prisbilagan att det finns utrymme för förskjutning i startdatum, d.v.s. en förkortning av licensperioden, som skulle ha medfört en prisreduktion på drygt 123 000 kronor. Om Evolveras anbud hade värderats på ett korrekt sätt hade Evolveras totalpris således blivit lägre än Scientias.

Likabehandlingsprincipen har inte iakttagits

KTH har begärt ett förtydligande av Scientias prissättning. Att motsvarande förtydligande inte har begärts av Evolvera, trots att Evolvera i prisbilagan angivit beskrivningar som medgav olika beräkningsgrunder, strider mot principen om likabehandling.

Det står vidare klart att KTH har agerat partiskt. En person, som senare kommit att sitta i KTH:s utvärderingsgrupp, berättade nämligen redan under hösten 2011 för en av Evolveras medarbetare att KTH hade bestämt sig för att byta leverantör.

KTH borde ha ifrågasatt riktigheten av Scientias anbud

KTH borde ha ifrågasatt uppgifterna i Scientias anbud, eftersom Scientia i stort sett halverat sina kostnader i förhållande till vad som anges i ramavtalet. Antalet dagar med konsultinsatser har t.ex. minskats med omkring 80 dagar. Med anledning av de ekonomiska konsekvenser det får om Scientia inte klarar att införa det nya systemet på angiven tid borde KTH ha begärt kompletteringar och förtydliganden.

KTH har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande.

Den förnyade konkurrensutsättningen strider mot ramavtalet

Hur andra lärosäten har hanterat avrop från ramavtalet är irrelevant och det är dessutom endast den ramavtalsansvariga myndigheten som har möjlighet att justera ramavtalstexten. KTH har visserligen påtalat otydligheter i ramavtalet men den föreslagna ändringen innebär inte någon ändring i sak. KTH har efter utredning bedömt att förnyad konkurrensutsättning varit nödvändig. Evolvera har tolkat punkt 2.1.3 i ramavtalet felaktigt. Eftersom Evolvera skulle komma att leverera TimeEdit 3 i stället för TimeEdit Global har det inte varit fråga om en tilläggstjänst utan om ett helt nytt system. Valet av avropsordning har därför varit förenlig med ramavtalet.

Evolveras anbud har inte utvärderats korrekt

Det har ankommit på Evolvera att medräkna eventuella rabatter och annat i sitt totalpris. Att Evolvera specificerat kostnader för resor och logi medan Scientia inte gjort det medför av samma anledning inte att Evolvera ska medges avdrag för dessa kostnader. Inte heller vad Evolvera anfört om att

licensavgiften är avhängig startdatum har någon betydelse, eftersom KTH har att utgå från det startdatum som framgår av leveransplanen.

Likabehandlingsprincipen har inte iakttagits

Vid anbudstidens utgång uppfyllde inget av anbuderna de obligatoriska kraven, varpå KTH valde att ge båda anbudslämnarna möjlighet att komplettera sina anbud. KTH ansåg dock att Evolveras prisbilaga redan var tydlig och har därför saknat anledning att be om ett förtydligande i denna del. Scientia har inte heller tillfört nya uppgifter utan endast bekräftat befintliga uppgifter. Förtydligandet fick dessutom till följd att Scientias totalpris höjdes och har därför inte heller varit till nackdel för Evolvera. Att KTH på förhand skulle ha bestämt sig för att teckna avtal med en ny leverantör bestrids i sin helhet. Den person som Evolvera ska ha fått denna uppgift ifrån tillträdde inte heller sin tjänst förrän i februari 2012.

KTH borde ha ifrågasatt riktigheten av Scientias anbud

Anbuderna har värderats utifrån totalpris och KTH har inte ansett att de uppgifter Scientia lämnat i sitt anbud har varit så anmärkningsvärda att det har funnits anledning att ifrågasätta dem. Skulle ytterligare kostnader tillkomma ska dessa, enligt leveransavtalet, bäras av leverantören.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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. 6 § LOU stadgas 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.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i denna lag. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Den förnyade konkurrensutsättningen strider mot ramavtalet

Evolvera har anfört att KTH enligt ramavtalet har varit förhindrad att genomföra en förnyad konkurrensutsättning. Det omstridda obligatoriska kravet i ramavtalets bilaga 3 punkt 2.1.3 lyder som följer.

”Avropsordning: För lärosäte som ej har schema- och lokalbokningssystem tillämpas förnyad konkurrensutsättning. Uppfyllnad av börkrav får åberopas vid förnyad konkurrensutsättning. För lärosäte som har schema- och lokalbokningssystem installerat skall kontrakt tecknas med tidigare leverantör om förutsättningarna för LOU kap. 4, 7 § punkt 2 a, b och kap. 4, 8 § punkt c är uppfyllda. I detta fall diarieförs motivering för avropsordning”.

Enligt 4 kap. 7 § punkt 2 a, b LOU får en upphandlande myndighet i vissa fall använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt. Det ska då vara fråga om kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören och varorna ska vara avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser. Vidare krävs att ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

Enligt 4 kap. 8 § punkt 2 c LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny byggentreprenad eller tjänst som är en upprepning av tidigare byggentreprenader eller tjänster under förutsättning att det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet.

Om ramavtalets innehåll måste fyllas ut för att den upphandlande myndighetens behov skall kunna tillgodoses i det enskilda fallet, skall en förnyad konkurrensutsättning ske (prop. 2006/07:128 s. 174).

Enligt EU-domstolens rättspraxis ska alla undantag från skyldigheten att annonsera offentliga upphandlingar tolkas restriktivt (se bl.a. C-26/03 Stadt Halle, punkt 46).

Av Evolveras ansökan om överprövning framgår att de system som tidigare har levererats till KTH är TimeEdit Global och TimeEdit Lokal. Det nu lämnade anbudet avser systemet TimeEdit 3. Förvaltningsrätten bedömer därför att det rör sig om ett nytt system och inte endast om en komplettering i den mening som avses i 4 kap. 7-8 §§ LOU. KTH har därmed haft fog att genomföra en förnyad konkurrensutsättning. Ingripande enligt LOU kan därför inte ske på denna grund.

Evolveras anbud har inte utvärderats korrekt

Förvaltningsrätten konstaterar att KTH vid den förnyade konkurrensutsättningen har tillämpat lägsta pris som utvärderingsgrund. I förfrågningsunderlaget anges därvid att anbudsgivaren ska fylla i prisbilagan med uppgifter om samtliga kostnader för att uppfylla lärosätets krav, och att de anbud som klarar provningsfasen kommer att utvärderas efter det i prisbilagan angivna totalpriset. Det har således klart framgått att det åligger anbudslämnarna att ange ett korrekt totalpris. Förvaltningsrätten anser att det som en följd av detta även måste ankomma på anbudslämnarna att medräkna eventuella rabatter och liknande i totalpriset. Om KTH vid utvärderingen inte hade utgått ifrån totalpriset hade detta tvärtom stridit mot likabehandlingsprincipen eftersom utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget då inte hade följts. Att KTH varit medvetet om "rabatten" medför av samma anledning inte heller någon annan bedömning. Ingripande enligt LOU kan därför inte heller ske på denna grund.

Likabehandlingsprincipen har inte iakttagits

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att det inte har framkommit att KTH hade bestämt sig för att byta leverantör redan innan den förnyade

konkurrensutsättningen vidtogs. Vad Evolvera anfört i denna del lämnas därmed utan avseende.

Evolvera har gjort gällande att det faktum att KTH begärt förtydligande av Scientias prisbilaga strider mot likabehandlingsprincipen eftersom motsvarande förtydligande inte har begärts av Evolvera.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU följer att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten konstaterar att Scientias prisbilaga har ingått i Scientias ursprungliga anbud. Enligt KTH har förtydligandet vidare medfört att Scientias totalpris höjdes. Båda anbudslämnarna har dessutom varit informerade om vilken utvärderingsmodell KTH avsåg att tillämpa och densamma har också följts. Vid dessa förhållanden kan, enligt förvaltningsrättens mening, den omständigheten att Scientia efter anbudstidens utgång ombetts att förtydliga uppgifter i prisbilagan inte anses utgöra ett sådant brott mot LOU:s bestämmelser att ingripande bör ske på denna grund.

KTH borde ha ifrågasatt riktigheten av Scientias anbud

Evolvera har vidare anfört att KTH borde ha ifrågasatt riktigheten av Scientias anbud bl.a. med anledning av att antalet konsultdagar för implementering av systemet är orimligt få mot bakgrund av det större antal dagar som angivits i ramavtalet.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Evolvera har anfört att Scientia har minskat antalet konsultdagar för implementering från 80 till fem dagar. Förvaltningsrätten konstaterar dock att Scientias totalpris är 129 637 kronor lägre än Evolveras. Förvaltningsrätten finner därför att priset inte kan sägas ha varit så orimligt lågt att KTH bort begära en förklaring av Scientia. Inte heller på denna grund finns det därför skäl att ingripa enligt LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det utifrån vad Evolvera anfört i målet inte har framkommit omständigheter som visar att KTH agerat i strid med ramavtalet, LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Vad Evolvera i övrigt har anfört medför ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar framgår av bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Magnus Åhammar
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Frida Jakobsson har föredragit målet.



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