



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2015-03-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2334-15

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-03-30 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Volvo Car Sverige AB, 556034-3484
 405 31 Göteborg

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
 117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 584962

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
 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av ramavtal med förnyad konkurrensutsättning för fordon benämnd Fordon 2014-2. Upphandlingen görs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Grunden för tilldelning av kontrakt är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Volvo Car Sverige AB (Volvo) yrkar att upphandlingen ska avbrytas och anför bl.a. följande. Det föreligger allvarliga felaktigheter i upphandlingens förfrågningsunderlag. Det är sammanfattningsvis tre frågor som Volvo önskar få prövade. Den första frågan rör om myndigheter i en ramavtalsupphandling, där samtliga villkor inte är fastställda, kan använda sig av två olika utvärderingsmodeller utan att beskriva eller vikta den senare. Till den första frågan hör också om det är förenligt med LOU att i den senare utvärderingsmodellen låta den upphandlande myndigheten fritt välja två av fyra angivna utvärderingskriterier i de förnyade konkurrensutsättningarna. Den andra frågan rör om det är förenligt med LOU att avlägsna ramavtalets tilldelningskriterier i de förnyade konkurrensutsättningarna. Den tredje frågan rör om det är tillåtet att tillkomma med prestandakrav för de tilltänkta fordonen så som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Volvo riskerar att lida skada i de förnyade konkurrensutsättningarna eftersom SKI:s metoder för förnyade konkurrensutsättningar sannolikt strider mot LOU. Volvo lider också skada av att det är svårt att bedöma vad ett ramavtal med SKI i praktiken skulle innebära.

SKI bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det saknas möjlighet för förvaltningsrätten att efterkomma Volvos yrkande om att upphandlingen ska avbrytas. Vid inköpscentralers upphandlingar av ramavtal, och andra upphandlande myndigheters avrop från samma ramavtal, är ansvaret fördelat enligt följande. Inköpscentralen ansvarar för att ramavtalen

upphandlas i enlighet med upphandlingslagstiftningen. De från ramavtalet avropade upphandlande myndigheterna ansvarar för att avrop från ramavtalet genomförs i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Det är upp till de avropande myndigheterna att tillse att kraven i de förnyade konkurrensutsättningarna är lagenliga. Huruvida avrop från ramavtalet innebär väsentliga avsteg från villkoren i ramavtalet kan alltså inte prövas samtidigt med upphandlingen av själva ramavtalet. SKI har inte genom förfrågningsunderlagets utformning eller på annat vis brutit mot någon bestämmelse i LOU. SKI bestrider att de omständigheter som Volvo anfört skulle kunna innebära att Volvo lider skada på ett sådant sätt att ingripande i ramavtalsupphandlingen kan komma ifråga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap 9 § LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Om det föreligger förutsättningar för att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU kan domstolen, oavsett hur parts yrkande har utformats, välja om en

ansökan om överprövning ska bifallas genom att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Vad parterna anför

Utvärderingsmodell och tilldelningskriterier vid förnyad konkurrensutsättning

Volvo anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen för förnyade konkurrensutsättningar är bristfällig och otillåten. Frågan rör om de avropande myndigheterna vid förnyad konkurrensutsättning helt fritt kan välja tilldelningskriterier och kriteriernas viktning. Om detta anses tillåtet är risken att det vid varje förnyad konkurrensutsättning uppstår en ny upphandlingssituation där den egentliga vinnaren kan finnas utanför ramavtalet. Vidare beskriver SKI i förfrågningsunderlaget att de avser att tilldela kontrakt till den leverantör som kan erbjuda de bästa villkoren enligt avropsförfrågan. Avrop ska enligt LOU tilldelas den leverantör som bäst uppfyller tilldelningskriterierna, inte villkoren, i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. SKI gör således en felaktig tolkning. SKI bryter också mot LOU när de inte viktar eller fastställer vilka kriterier som kommer att användas i de förnyade konkurrensutsättningarna. Volvo ställer sig också frågande till om SKI:s intervallviktning ligger inom det spann som får anses lämpligt. Vidare föreskrivs i förfrågningsunderlaget punkt 5.3. *Utvärderingskriterier förnyad konkurrensutsättning* att upphandlande myndighet vid avrop fritt får välja mellan de fyra stipulerade tilldelningskriterierna. Om upphandlande myndighet vid förnyad konkurrensutsättning väljer Pris 60 %, Säkerhet 20 % och Miljö 20 % innebär detta att upphandlande myndighet har möjlighet att avlägsna det fjärde villkoret (Garantier) som finns i ramavtalet. Det kan inte vara förenligt med LOU att helt avlägsna ramavtalets villkor.

SKI anför bl.a. följande. De saknas stöd i gällande rätt för att tilldelningskriterierna, som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet och kan tillämpas vid en förnyad konkurrensutsättning, måste ha angetts med viktning eller angelägenhetsgrad redan i förfrågningsunderlaget för ramavtalet. SKI har i ramavtalet angett ett antal tilldelningskriterier att tillämpa vid förnyade konkurrensutsättningar. SKI kan inte svara för att inga avropande myndigheter på ett otillåtet sätt avviker från dessa vid förnyade konkurrensutsättningar. De spann för kriterieviktning för den förnyade konkurrensutsättningen som angivits i förfrågningsunderlaget till ramavtalet ska inte tillämpas, utan spannen är tänkta att preciseras i samband med avropen. Huruvida den spridning som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet skulle eller inte skulle kunna tillämpas direkt utan precisering vid en förnyad konkurrensutsättning är en hypotetisk fråga som knappast kan vara grund för ingripande i upphandlingen av ramavtalet. SKI har angivit viktningar för tilldelningskriterierna och det går således för de avropande myndigheterna att ange viktningar inom ramen för dessa utan att väsentligen förändra några villkor i ramavtalet. Vidare kan SKI inte se att någon skyldighet föreligger att tillämpa de tilldelningskriterier som används vid upphandlingen av ramavtal även vid tilldelning av kontrakt från ramavtalen.

Tillkommande krav på prestanda

Volvo anför bl.a. följande. Tillval måste kunna beställas i ett ramavtal. Prestandan som efterfrågas måste dock sannolikt återfinnas i ramavtalet som minimikrav. Eftersom det saknas prestandakrav i ramavtalets förfrågningsunderlag måste det anses att prestandakraven först kommer att redovisas i de förnyade konkurrensutsättningarna. Detta strider mot LOU eftersom det innebär att helt nya krav tillförs upphandlingen som inte redovisats i ramavtalets förfrågningsunderlag. Frågan om vad som ska anses vara av ramavtalet fastställda villkor är väsentlig för leverantörer men också för att

upphandlande myndighet ska kunna avgöra om ramavtalet är lämpligt för dem att använda eller inte. Frågan är också central för att Volvo ska kunna avgöra vad ett ramavtal med SKI innebär. Vidare menar SKI att upphandlande myndighet i framtiden ska kunna precisera termen "miljöbil" om de så önskar. Detta är att betrakta som en väsentlig förändring av ramavtalet och är därmed inte tillåtet.

SKI anför bl.a. följande. SKI delar inte Volvos uppfattning att tillkommande prestandakrav inte ska kunna ställas i den förnyade konkurrensutsättningen. Upphandlingen avser bilar. I förfrågningsunderlaget har angivits olika fordonsgrupper, alltså olika klasser av bilar beroende på storlek, karosstyp m.m. I detta får anses ingå att vissa krav har ställts på bilarnas utförande. Till exempel har alla fordonsgrupper i upphandlingen fyra hjul, lastutrymme, motor och växellåda m.m. Utan dessa egenskaper kan en offererad bil inte antas och det måste därför vara så att dessa egenskaper, i och med angivandet att upphandlingen avser bilar samt användandet av referensmodeller, utgör obligatoriska krav på fordonen i upphandlingen. Dessa egenskaper är emellertid sådana som alla bilar uppfyller och ställs därför inte som separata skall-krav i upphandlingen. Att vid förnyad konkurrensutsättning precisera exempelvis typ av drivmedel, ABS-bromsar eller antal passagerarplatser kan inte anses utgöra helt nya krav i upphandlingen. Alla bilar som antas på ramavtalet kräver drivmedel och har en markfrigång, broms och passagerarplatser. Det vore närmast parodiskt om SKI skulle behöva ställa som obligatoriskt krav i ramavtalsupphandlingen att erbjudna fordon ska ha en växellåda för att den avropande myndigheten ska kunna precisera huruvida växellådan ska vara automatisk eller manuell. Upphandlingen gäller fabriksnya bilar. Det är en naturlig del av att köpa en ny bil att till viss del kunna utrusta denna efter behov. Att en avropande myndighet preciserar sitt avrop med framtida förändringar avseende miljöbilsdefinitionen avviker inte från ramavtalets villkor. Av förfrågningsunderlaget framgår att en sådan precisering är förenlig med

ramavtalet. Det är upp till de upphandlande myndigheterna att utforma kraven vid de förnyade konkurrensutsättningarna på ett sätt som är förenligt med LOU och som tillvaratar konkurrensen.

Förvaltningsrättens bedömning

I 5 kap. 2 § LOU anges följande. Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal skall tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

I 5 kap. 7 § LOU som reglerar hur förnyad konkurrensutsättning ska gå till när avrop görs från ramavtal anges bl.a. att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Den upphandlande myndigheten ska tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 338) har angetts bl.a. följande avseende 5 kap. 7 § LOU. I de ramavtal som avses i denna bestämmelse är villkoren inte tillräckligt precist angivna för att ett kontrakt skall kunna tilldelas en leverantör som ingår i ramavtalet. En förnyad konkurrensutsättning skall därför göras bland de leverantörer i ramavtalet som har möjlighet att leverera det som efterfrågas. Villkoren i ramavtalet kan inte omförhandlas och inte heller kan krav som ställts i avtalet ändras eller bytas ut. Materiella ändringar i villkoren är således inte tillåtna. Det är istället fråga

om att komplettera eller förfina villkoren i ramavtalet för att fånga upp särskilda omständigheter för att kunna fullgöra ett enskilt kontrakt.

Såvitt avser frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag framgår följande av praxis. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 (jfr RÅ 2002 ref. 50).

*Utvärderingsmodell och tilldelningskriterier vid förnyad
konkurrensutsättning*

I förfrågningsunderlaget punkt 5.3. *Utvärderingskriterier förnyad
konkurrensutsättning* anges bl.a. följande.

”Vid förnyad konkurrensutsättning ska två (2) eller flera av nedanstående utvärderingskriterier användas. Viktning ska anges inom nedanstående %-intervall.

- Pris 40-90%
- Säkerhet 0-50%
- Miljö 0-50%
- Garantier 0-50%”

I förfrågningsunderlaget till den i målet aktuella upphandlingen av ramavtal har angetts fyra utvärderingskriterier vilka ska användas av avropande myndigheter vid förnyade konkurrensutsättningar. Två eller flera av utvärderingskriterierna ska användas och dessa ska viktas inom ett angivet procentuellt intervall. Enligt förvaltningsrättens mening innebär möjligheten för avropande myndigheter att använda sig av två till fyra i ramavtalet fastställda kriterier vid en förnyad konkurrensutsättning inte att villkoren i ramavtalet omförhandlas, ändras eller byts ut. Detsamma gäller möjligheten för avropande myndigheter att vikta kriterierna inom de angivna procentuella intervallen. Visserligen lämnar dessa möjligheter ett betydande utrymme för de avropande myndigheterna att välja såväl mellan olika kriterier som med vilken styrka dessa ska gälla, vilket innebär en viss osäkerhet för leverantörerna. Enligt förvaltningsrättens mening är ett visst mått av osäkerhet om framtida levereras inbyggt i ramavtalets natur. Detta måste kunna accepteras, eftersom de avropande myndigheterna måste ges en möjlighet att kunna anpassa upphandlingarna utifrån sina behov. Förvaltningsrätten bedömer därför att den information som finns i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingskriterier för förnyade konkurrensutsättningar är tillräckligt tydligt utformad och måste godtas. Det har vidare inte framkommit att användningen av utvärderingskriterierna eller det angivna viktningsintervallet inte skulle kunna säkerställa ett rättvisande resultat vid förnyade konkurrensutsättningar. Huruvida avropande myndigheter vid avrop från ramavtalet kan komma att använda de aktuella utvärderingskriterierna eller viktningsintervallet på ett sätt som strider mot bestämmelserna i LOU eller ramavtalet är frågor som inte låter sig prövas inom ramen för den i målet aktuella prövningen av ramavtalet (jfr prop. 2009/10:180 s. 265 f). Det finns därför inte skäl för ingripande enligt LOU på dessa grunder.

Tillkommande krav på prestanda

I förfrågningsunderlaget punkt 3.3. anges bl.a. följande:

”Samtliga offererade personbilar upp till fyra (4) passagerarplatser utöver föraren ska uppfylla kriterierna enligt miljöbilsdefinitionen 2013. Om kriterierna enligt miljöbilsdefinitionen förändras under Ramavtalsperioden kan UM vid avrop precisera sina krav med hänsyn till förändringar i kriterierna.”

I förfrågningsunderlaget punkt 5.2. *Tillämpning förnyad konkurrensutsättning* anges bl.a. följande:

”I avropsförfrågan beskrivs de fordon som efterfrågas och ev. precisering av fordons prestanda. I bilaga 07 Exempel på precisering vid avrop, är angivet exempel på preciseringar av fordons prestanda som UM kan ange. Varje enskilt avrop är UM:s ansvar och exemplet i bilaga 07 Exempel på precisering vid avrop ska tillämpas med beaktande av de upphandlingsrättsliga principerna.”

”Observera att fastställda villkor i Ramavtalet inte kan omförhandlas i den förnyade konkurrensutsättningen. Om det är nödvändigt för dock villkoren preciseras och kompletteras. Det är då fråga om att komplettera eller förfina villkoren i Ramavtalet för att fånga upp särskilda omständigheter som behöver uppfyllas för att kunna fullgöra ett enskilt leveransavtal.”

Föremålet för den aktuella upphandlingen är personbilar och transportfordon. I förfrågningsunderlaget till ramavtalet anges att det i avropsförfrågan kommer att beskrivas de fordon som efterfrågas och eventuell precisering av fordonens prestanda. I bilaga 07 till förfrågningsunderlaget anges ett flertal exempel på preciseringar av fordonens prestanda som upphandlande myndighet kan komma att ange. Sådana preciseringar som enligt bilaga 07 kan göras vid avrop är exempelvis att fordonet ska uppfylla gällande statlig miljöbilsdefinition eller att fordonet ska vara utrustat med automatisk växellåda. Enligt förvaltningsrättens mening är de exempel på fordonens prestanda som anges i förfrågningsunderlaget av sådan art att de, med beaktande av föremålet för upphandlingen, utgör tillåtna preciseringar och kompletteringar vid eventuella förnyade konkurrensutsättningar. De exempel på potentiella preciseringar av fordonens prestanda som anges i förfrågningsunderlaget och informationen om precisering och komplettering av villkor som ges i förfrågningsunderlaget punkt. 5.2. medför att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Huruvida avropande myndigheters användning av förfrågningsunderlaget vid förnyade konkurrensutsättningar kan komma att strida mot bestämmelser i LOU kan inte prövas av förvaltningsrätten vid den i målet aktuella prövningen av ramavtalet. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att den omständligheten att förfrågningsunderlaget tillåter upphandlande myndighet att vid avrop precisera krav på fordonens prestanda inte innebär att förfrågningsunderlaget strider mot bestämmelser i LOU. Gällande kriterierna för miljöbilsdefinition anges i förfrågningsunderlag att upphandlande myndighet kan precisera kraven vid avrop med hänsyn till eventuella förändringar i kriterierna. Med beaktande av de skäl som redovisats ovan bedömer förvaltningsrätten att detta inte medför att förfrågningsunderlaget strider mot bestämmelser i LOU. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att Volvo inte har visat att förfrågningsunderlaget i upphandlingen strider mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Volvo har anfört inte utgör omständigheter som visar att SKI har utfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Volvos ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Melin

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Axel Helle 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. 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.