



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-01-21
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5115-14 E

Sida 1 (9)

SÖKANDE

KG Knutsson AB, 556075-1975

Ombud:

Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPARTER

1. Uppsala kommun
753 75 Uppsala

2. Uppsala Vatten & Avfall AB, 556025-0051
Box 1444
751 44 Uppsala

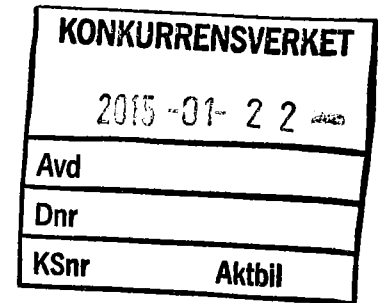
3. Uppsalahem AB, 556137-3589
Box 136
751 04 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 140804

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag -- fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala kommun, Uppsalahem AB och Uppsala Vatten & Avfall AB har genom Uppsala kommun (kommunen) gjort en upphandling av reserv- och slitagedelar för reparation och underhåll av motorfordon upp till 3,5 ton, dnr 2014-024. Kommunen har först fattat ett tilldelningsbeslut och antagit K G Knutsson AB (bolaget) som förstahandsleverantör, men har därefter fattat ett nytt tilldelningsbeslut och endast antagit bolaget som leverantör i andra hand.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att kommunen ska utvärdera bolagets anbud med beaktande av offererat batteri på position 18 (art.nr 572409068 6092) med bruttopris 784 kr. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Bolagets anbud har utvärderats på felaktigt sätt. Bolaget har i sin stickprovsbilaga offererat ett startbatteri med art.nr 572409068 6092. Av utvärderingsbilagan till det första tilldelningsbeslutet framgår att kommunen korrekt har utvärderat det startbatteri som bolaget offererade, vilket resulterat i att "totalbeloppet netto" för position 18 blev 5 096 kr. Av utvärderingsbilagan till det andra tilldelningsbeslutet framgår dock att kommunen senare felaktigt valt att utvärdera en helt annan produkt än den bolaget offererat på position 18. Kommunen har istället valt att utvärdera ett startbatteri med art.nr 570901076 B512, vilket lett till att "totalbeloppet netto" för position 18 blev 11 674 kr för bolaget vid den förnyade utvärderingen.

Kommunen har motiverat sin åtgärd med att det offererade batteriet (art.nr 572409068 6092) inte uppfyller ställda krav, vilket bolaget bestrider. Det offererade batteriet uppfyller de angivna kraven på att vara "Startbatteri (70 Ah) till VW Golf Plus 1.6 TDI 105 hk Bluemotion (2011)". Dessutom

har det offererade batteriet funktionen ”start/stopp” (kompatibelt med fordon med den nu aktuella tekniken), även om detta inte har varit något uttryckligt krav i upphandlingen.

Om det offererade batteriet skulle ha utvärderats skulle ”totalbeloppet netto” för position 18 vid utvärderingen av bolagets anbud ha varit 5 096 kr istället för 11 674 kr, vilket skulle ha resulterat i att bolaget lämnat anbudet med lägst pris och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget skulle därmed ha antagits som leverantör i första, istället för i andra, hand.

En utgångspunkt måste vara att den upphandlande myndigheten beskriver och ställer krav på de produkter som ska upphandlas och att anbudsgivaren själv väljer vilka produkter som ska offereras. Denna utgångspunkt har stöd i anbudsinvitan. Bolaget bestrider att inte kommunen själv valt att föra in batteriet med art.nr 570901076 B512 i stickprovsbilagan. Bolaget har offererat det första startbatteriet, art.nr 572409068 6092. Detta framgår, till skillnad från vad kommunen anser, av e-postkorrespondensen mellan bolaget och kommunen.

Något krav på start/stopp-funktion finns inte angivet i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det enda krav på start/stopp som angetts i upphandlingen är att kommunen i e-post på fråga skickat svaret ”Vi väljer batteriet med start/stopp”. Uppgiften finns inte angiven i funktionen ”Frågor och svar”. Det av bolaget offererade startbatteriet uppfyller de obligatoriska kraven även med beaktande av kommunens uppgift i e-post-meddelandet. Kravet på ”start/stopp” måste ses som ett funktionskrav. Det går inte att utläsa att detta funktionskrav innebär att batteriet ska vara ”specialanpassat” eller att det skulle föreligga något krav på viss livslängd. Vid sökning på bolagets webbplats framgår att batteriet kan användas i det beskrivna fordonet. Det är irrelevant att det sorterats i undergruppen ”AFA

plus” och inte i ”Start Stop batterier”. Det är ostridigt att det offererade startbatteriet kan användas i fordon med start/stopp-funktion. Något annat krav avseende kompatibiliteten anges inte i förfrågningsunderlaget eller efterföljande meddelanden från kommunen. Startbatteriet uppfyller därmed de obligatoriska kraven i upphandlingen.

I kommunens e-postkorrespondens med bolaget uppger dessutom kommunen att det är ”en viss skillnad på att produkten är kompatibel med en viss teknik och att produkten är framtagen för just den tekniken”. Den underförstådda innebörden är att det första startbatteriet är kompatibelt med start/stopp-funktionen men inte framtaget för just den tekniken, vilket också framgår av motiveringen i det andra tilldelningsbeslutet. Det torde vara ostridigt att startbatteriet är kompatibelt med start-stopp-funktionen. Eftersom det är kompatibelt med start-stopp-funktionen är det klart att det uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och att det därför skulle ha utvärderats efter de produkter som offererades i stickprovsbilagan.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan. Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Under anbudstiden ställdes en fråga till kommunen huruvida startbatteriet på position 18 skulle vara med start/stopp eller utan. Kommunen svarade samtliga leverantörer att kommunen valde batteriet med start/stopp, dvs. ett batteri som gör att motorn stannar när bilen står stilla om föraren kopplat in funktionen. Svaret innebar ett förtydligande av de egenskaper det efterfrågade batteriet skulle besitta.

Det bör påpekas att ifyllandet av en stickprovsbilaga snarare ska ses som överflyttning av information från leverantörens ursprungliga anbud än ett anbud i sig. Stickprovsbilagan skickas ut först efter det att anbudsgivaren skickat in bruttopriser och rabatter på sitt sortiment. Kommunen har såle-

des rätt att bedöma huruvida de produkter som bolaget hänvisat till i stickprovsbilagan lever upp till ställda krav eller inte på samma sätt som sker vid andra upplägg av anbudsutformning (t.ex. nettoprislistor).

Det finns ingen fastslagen definition av vad ett s.k. ”start/stopp-batteri” är, vilket i någon mening försvårar beskrivningsarbetet för kommunen. Kravet har därför angetts som ett funktionskrav. Det av bolaget ursprungligen offererade batteriet med art.nr 572409068 6092 kan visserligen användas i fordon med s.k. start/stopp-funktion men då batteriet inte är specialanpassat för funktionen förkortas dess livslängd avsevärt. Produkten måste därför klassificeras som ej ändamålsenlig för det aktuella fordonet. Batterier som är anpassade för denna teknik bör även ha en högre cyklingstålighet och en hög djupurladdningsförmåga. Kommunen delar således inte bolagets uppfattning att det offererade batteriet uppfyller krav på start/stopp-funktion och att ett sådant krav inte har varit uttryckligt i upphandlingen. Batteriet uppfyller inte samtliga krav i upphandlingen och kravet på start/stopp-funktion förtydligades genom det svar kommunen lämnade på en fråga.

Kommunen har vid utvärderingen inte själv valt att föra in det av bolaget uppgivna batteriet med art.nr 570901076 B512 i stickprovsbilagan, utan kommunen har tillåtit bolaget att hänvisa till ett batteri som uppfyller kravet på start/stopp-funktion, då det ursprungliga, art.nr 572409068 6092, inte bedömts göra detta. Alternativet hade varit att kommunen hade bedömt att bolagets anbud inte var komplett och därmed förkastat anbudet. I en e-postkonversation mellan kommunen och bolaget framgår klart och tydligt att det är bolaget som hänvisar till det senare startbatteriet när kommunen framfört att det första inte bedömts uppfylla ställda krav.

Till underlag för bedömningen låg bl.a. bolagets egen beskrivning av aktuella produkter, dels i inskickade bruttoprislistor, dels i produktbeskrivning-

arna i bolagets webbportal. Det framgår inte någonstans att det av bolaget först angivna batteriet, med art.nr 572409068 6092, är anpassat för fordon med start/stopp-funktion. Däremot framgår att batteriet med art.nr 570901076 B512 är ett s.k. start/stopp-batteri. Vid sökning i bolagets webbportal dyker också bl.a. det sistnämnda upp som förslag vid en sökning på det nu aktuella fordonet. Detta batteri finns, till skillnad från det ursprungligt offererade, angivet i undergruppen "Start Stop batterier". Det framgår inte någonstans att det ursprungligt offererade batteriet är avsett för fordon med start/stopp-funktion.

Bolaget har inte på kommunens begäran kunnat lämna några uppgifter som styrker produktens egenskaper, utan snarare har uppgifter som uppdagats visat motsatsen. Uppgifterna är hämtade från bolagets egna system. Kommunen har rätt att lägga inhämtade uppgifter till grund för bedömning av produktens kravuppfyllnad.

Kommunens svar på den fråga som ställdes i upphandlingen innebar alltså endast ett förtydligande av produkttegenskaperna. Efter kommunens svar på frågan gällde fortfarande de ursprungligt ställda kraven på den aktuella positionen. Skulle förvaltningsrätten ändå anse att den efterfrågade start/stopp-funktionen inte är en del av det ursprungliga förfrågningsunderlaget anser kommunen att ändringen inte ska ses som en väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget, eftersom förändringen endast lett till att kommunen säkerställt att få offererade produkter som är anpassade för det specifikt angivna fordonet.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ingripa mot kommunens upphandling med anledning av vad bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Fråga i målet är om kommunen agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna genom att vid utvärderingen inför det nya tilldelningsbeslutet utvärdera batteriet med art.nr 570901076 B512 istället för det ursprungliga batteriet med art.nr 572409068 6092.

Kommunen har i e-postmeddelande till upphandlingens deltagare lämnat svaret att "Vi väljer batteriet med start/stopp". Kommunen har därmed förbundit sig att endast godta sådana batterier. Enligt förvaltningsrättens bedömning är svaret att se som ett förtydligande av upphandlingens krav då den bil, för vilket batteriet i position 18 upphandlats, är försedd med den funktion, som startbatteri med start/stopp svarar mot. Kommunen har inte, utan att bryta mot likabehandlingsprincipen, vid utvärderingen haft möjlighet att från anbudsgivare godta batteri, som inte kan betecknas som "batteri med start/stopp". Det har inte i målet gjorts gällande att kommunen genom svaret i e-postmeddelandet till leverantörerna skulle ha gjort en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar således att det i upphandlingen ställts krav på att det för position 18 upphandlade batteriet ska vara ett "batteri med start/stopp". Det är i målet ostridigt att det är fråga om ett funktionskrav. I upphandlingen har emellertid inte närmare preciserats vad som krävs för att ett batteri ska anses vara ett batteri "med start/stopp".

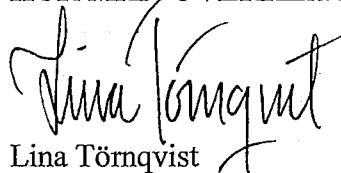
Av handlingarna i målet framgår följande. Det av bolaget offererade startbatteriet med art.nr 572409068 6092 har en faktisk start/stopp-funktion på så sätt att motorn stannar när bilen står stilla om föraren kopplat in funktionen. Om funktionen utnyttjas kommer detta att innebära att batteriets livslängd förkortas avsevärt. På bolagets webbportal marknadsförs inte batteriet såsom ett batteri med start/stopp-funktion.

Det har inte av kommunen i upphandlingen definierats när ett batteri ska anses ha en start/stopp-funktion. Enligt förvaltningsrättens bedömning ligger i ett krav på start/stopp att funktionen ska vara tillgänglig för användaren på ett ändamålsenligt sätt. Det har i målet av kommunen anförts att ett utnyttjande av start/stopp-funktionen i bolagets startbatteri med art.nr 572409068 6092 resulterar i en avsevärd förkortning av batteriets livslängd, vilket inte motsagts av bolaget. För att en produkt ska kunna anses vara försedd med viss funktion i en upphandling måste följa att funktionen ska kunna utnyttjas på ett någorlunda ekonomiskt försvarbart sätt. Med hänsyn till den avsevärda förkortningen av batteriets livslängd bör sådant utnyttjande av funktionen inte vara möjligt. För detta talar även det faktum att bolaget har valt att på sin egen webbportal inte marknadsföra batteriet såsom ett batteri med start/stopp-funktion. Om ett batteri såldes såsom ett batteri med start/stopp-funktion, trots att den förväntade livslängden därmed kraftigt reducerades vid utnyttjande av funktionen, skulle detta kunna innebära ett risktagande från bolagets sida i förhållande till köpare. Det får sålunda mot bakgrund av vad som framkommit i målet följa att det av bolaget offererade batteriet inte har en start/stopp-funktion i upphandlingskravets mening.

Kommunen hade således fog för att inte anse att bolagets batteri med art.nr 572409068 6092 uppfyllde förfrågningsunderlagets krav. Kommunens utvärdering av bolagets batteri med art.nr 570901076 B512 för position 18 möjliggjorde därmed att bolaget i vart fall kunde antas som leverantör i

andra hand. Då alternativet annars varit att förkasta anbudet har kommunens förfarande inte kunnat resultera i någon skada för bolaget. Vad i övrigt anförts ändrar inte bedömningen. Bolagets ansökan om ingripande mot kommunens upphandling ska därmed avslås.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



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 nå 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.