



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

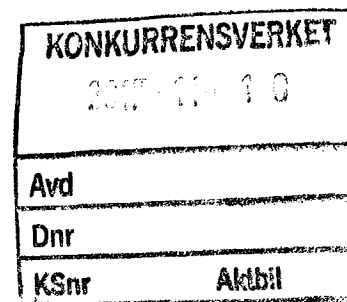
DOM

2017-11-09

Meddelad i Göteborg

Mål nr

3849-17



SÖKANDE

Diversey Sverige AB, 556615-2525
Box 47313
100 74 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 506641

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomför en upphandling av *Kemtekniskt Städ och Kök, dnr RS1203-2016*. Av tilldelningsbeslut den 24 mars 2017 framgår att annan anbudsgivare än Diversey Sverige AB (Diversey) vunnit upphandlingen såvitt avser produktgrupp 14.

YRKANDEN M.M.

Diversey ansöker om överprövning och yrkar att utvärderingen för produktgrupp 14 ska göras om och att *Diversey* ska tilldelas avtalet. Bolaget anför bl.a. följande.

Utvärderingen har inte följt punkt 5.3 i anbudsinbjudan som anger att anbudet med lägsta pris per produktgrupp kommer att antas. Produktgrupp 14 innehåller 18 olika positioner som utvärderas tillsammans i grupp. Samtliga positioner förutom position 500, 540, 550 och 820 har utvärderats i doseringspris/brukslösningspris dvs. kostnad per angiven dosering av koncentrerad produkt per liter vatten. De fyra positioner som inte utvärderats enligt brukslösningspris har utvärderats utifrån pris per koncentrat multiplicerat med årsförbrukning i enhet kg/L/st. Om anbuden ska utvärderas till lägsta pris måste alla belopp för samtliga positioner vara i enheten kronor. Det kan ej användas två olika enheter, kronor och jämförelsetal, som tillsammans ska utvärderas till lägsta pris. Uträkningen ska baseras på en årsförbrukning som avser färdigblandad brukslösning med angiven dosering för att erhålla kostnaden för respektive position.

VGR har inte i punkt 5.3 i anbudsinbjudan uppgett att grupp 14 ska utvärderas i två uppdelade grupper med olika enheter som inte är kompatibla att utvärderas tillsammans. *Diversey* har lidit skada då anbudet inte har utvärderats i en grupp om lägsta pris enligt utvärderingskriterierna.

Enligt Diverseys bifogade beräkning av den faktiska kostnaden där samtliga positioner utvärderas i kronor framgår att Diversey har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för produktgrupp 14.

Om ett pris per liter brukslösning ska tillämpas måste årsvolymen räknas om till brukslösningens volym, dvs. om man räknar volym i kg/L koncentrat kan detta endast multipliceras med pris per liter koncentrat. Det VGR inte tillämpat på rätt sätt är att för de 14 positioner som utvärderats med jämförelsetal har pris/L brukslösning multiplicerats med volym i koncentrat kg/L.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. VGR har utvärderat anbuderna i enlighet med föreskrifterna i punkt 5.3 i anbudsinbjudan. Utvärderingen överensstämmer även i övrigt med det annonserade förfrågningsunderlaget.

Produktgrupp 14 består av 18 olika positioner. Av bilaga 02 framgår att anbudsgivaren ska ange pris/liter, pris/kg eller pris/styck för samtliga positioner i produktgrupp 14. Doseringen har således efterfrågats endast avseende 14 av de 18 positionerna i produktgrupp 14. Avseende position 500, 540, 550 och 820 har utvärderingssumman för de aktuella positionerna beräknats genom att pris/liter, pris/kg eller pris/styck som anbudsgivaren angett i sitt anbud multiplicerats med den av VGR angivna volymen.

Den summa som legat till grund för VGR:s utvärdering avseende övriga 14 positioner har beräknats på ett delvis annorlunda sätt. Det relativa tal som beräknats fram avseende de nämnda positionerna har beräknats enligt modellen $(\text{Pris/ml}) \times (\text{ml/liter H}_2\text{O(dos)}) = \text{pris på anbudsgivarens brukslösning}$. Med brukslösning avses den lösning som ska användas i maskinen för att få en ren disk. Priset på anbudsgivarens brukslösning har därefter multiplicerats med den av VGR angivna årsförbrukningen.

Årsförbrukningen som ingår i beräkningen anger hur mycket av dagens leverantörs produkt som VGR förbrukar per år. Ingen hänsyn har således tagits till produktens koncentration eller andra inneboende egenskaper hos nuvarande leverantörs produkt. Den angivna årsförbrukningen som ingår i beräkningen anger således inte hur mycket brukslösning som förbrukas under ett år. Att uppge årsförbrukningen av nuvarande leverantörs produkt för respektive position syftar endast till att ge anbudsgivaren en uppfattning om hur inköpsvolymen för respektive produkt förhåller sig till varandra inom produktgruppen.

Beräkningen har resulterat i ett jämförande tal för varje enskild position. Genom att addera de jämförande talen för varje position har en total summa för de aktuella positionerna därefter kunnat beräknas för varje enskild anbudsgivare. Utvärderingen av produktgrupp 14 har således resulterat i dels ett utvärderingspris för fyra positioner, dels ett jämförelsetal för övriga 14 positioner i produktgruppen.

VGR har utvärderat inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget varvid samtliga positioner har beaktats. Av utvärderingen framgår vidare att den vinnande anbudsgivaren har både det lägsta utvärderingspriset avseende positionerna 500, 540, 550 och 820 och det lägsta jämförelsetalet avseende de övriga positionerna i produktgrupp 14. Därmed har VGR antagit anbudet med det lägsta priset avseende produktgrupp 14.

Utvärderingen kan inte göras enligt Diverseys beräkning. Ett grundfel i bolagets beräkning är att bolaget utgår från den angivna årsförbrukningen för att räkna fram antalet liter brukslösning. Genom att inte ta hänsyn till hur mycket av anbudsgivarnas respektive produkt som behövs per liter vatten, dvs. brukslösningens sammansättning, har bolaget felaktigt utgått från att VGR behöver köpa lika mycket av anbudsgivarnas offererade produkter. Det är inte med verkligheten överensstämmande. Det förbrukas naturligtvis

mindre av en mer koncentrerad och i övrigt mer verksam produkt än en mindre effektiv produkt. VGR:s behov av brukslösning är konstant. Det som varierar är hur mycket produkt som behövs för varje liter vatten. Diverseys beräkning, som inte tar hänsyn till den offererade produktens effektivitet, kan således inte ligga till grund för VGR:s utvärdering enligt lägsta pris. Enligt Diverseys beräkning genererar en större bruksvolym ett högre pris vilket innebär att ett effektivare medel resulterar i ett högre utvärderingspris. Ett sådant beräkningssätt som inte beaktar produkternas effektivitet kan inte ligga till grund för VGR:s utvärdering enligt lägsta pris. Om VGR utvärderat inkomna anbud på det sätt som bolaget förespråkar skulle VGR dessutom avvika från vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Ett sådant förfarande skulle stå i direkt strid med de grundläggande principerna i LOU.

Som framgår av tilldelningsbeslutet har den vinnande anbudsgivaren bedömts ha både det lägsta utvärderingspriset och det lägsta jämförelsetalet. Diversey kan därmed inte heller anses lida skada av att resultatet för olika positioner angetts i olika enheter inom en och samma produktgrupp.

Som framgår ovan har VGR inte haft en skyldighet att utvärdera samtliga positioner i enheten kronor. För det fall samtliga positioner skulle ha utvärderats i enheten kronor vitsordar VGR i och för sig att det skulle krävas att antalet liter brukslösning per år beräknas. Liter brukslösning beräknas genom att årsförbrukningen (liter av nuvarande leverantörs produkt) delas med dosen (nuvarande leverantörs produkt/liter) för varje enskild position. Liter brukslösning (liter/år) multipliceras därefter med det pris som anbudsgivaren uppgett i sitt anbud (kr/liter brukslösning) = pris/kostnad per år (enheten kronor). VGR har beräknat fram antal liter brukslösning i enlighet med detta. Av den gjorda beräkningen framgår att Diversey inte heller vid en sådan beräkning lämnat det anbud med lägst pris avseende produktgrupp 14. Av detta följer att bolaget inte heller lidit skada av det påstådda felet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen

I anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

5.3 Utvärdering

Utvärdering kommer att göras enligt lägsta pris. Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller kraven enligt ovan, kommer det anbud att antas som har det lägsta priset per produktgrupp.

Upphandlande myndighets utsedda projektgrupp förbehåller sig rätten att bedöma offererad produkt som godkänd eller ej.

För att vinna en produktgrupp måste anbudsgivaren **uppfylla samtliga skakrav och offererar alla produkter inom produktgruppen.**

Utvärdering görs per produktgrupp. I Anbudsmall (**bilaga 03**) och Produktspecifika krav (**bilaga 02**) framgår vilka positioner som ingår i en produktgrupp. Samtliga positioner inom respektive produktgrupp ska offereras för att kunna bedömas och utvärderas som produktgrupp.

Ist leverantör kommer att antas och tilldelas per produktgrupp.

Utvärdering av vissa produktgrupper kommer att ske utifrån doseringspris. Vilka produktgrupper som är berörda framgår av bilaga "Produktspecifika krav". I aktuella flikar som berörs finns noteringen "Utvärdering/doseringspris". Önskade kommentarer/svar skrivs in markerade svarsfält.

...

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är upp till den upphandlande myndigheten att identifiera sitt behov inför en upphandling. Den upphandlande myndigheten måste av praktiska skäl ges ett relativt stort utrymme att bestämma vilka poster som ska utvärderas och hur dessa ska viktas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de allmänna principer som gäller för upphandling inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I punkt 5.3 i anbudsinbjudan framgår att det anbud som har lägst pris kommer att antas i upphandlingen och att utvärdering av vissa produktgrupper kommer att ske utifrån doseringspris. I dokumentet "Beräkning av brukslösningspris/liter H₂O vid olika aktiviteter" kan utläsas att positionerna 500, 540, 550 och 820 inte utvärderas utifrån doseringspris men att dosering efterfrågas för övriga positioner i produktgrupp 14.

Utifrån de dokument som lämnats in i målet anser förvaltningsrätten att det inte tydligt framgår att utvärderingen avseende produktgrupp 14 kommer att ske utifrån både jämförelsetal och utvärderingspris. Det framgår inte heller hur jämförelsetalet och utvärderingspriset ska summeras till ett sammanlagt utvärderingsresultat för den aktuella produktgruppen. Det har dock inte framkommit att det skulle ha varit otydligt för anbudgivarna hur de olika priserna ska anges i anbudet. Det har inte heller framkommit annat än att utvärderingsmodellen har varit bestämd på förhand, att samtliga anbud har utvärderats på samma sätt och att anbudsgivarna därmed har behandlats på ett likabehandlande sätt. Förvaltningsrätten anser att VGR har lämnat godtagbara förklaringar till utvärderingsmodellens utformning. Det får anses rimligt att den upphandlande myndigheten vid utvärderingen har tagit hänsyn till de offererade produkternas effektivitet. Vad Diversey anfört och de beräkningar bolaget lämnat in visar inte att VGR:s beräkningsmodell strider mot LOU.

Härutöver kan förvaltningsrätten konstatera att Diversey inte heller har visat att bolaget har lidit skada till följd av de påstådda felaktigheterna i upphandlingen. Utifrån den utvärdering som VGR genomfört kan utläsas att Diversey varken har haft det lägsta jämförelsetalet eller utvärderingspriset avseende produktgrupp 14. Diversey har således inte lidit skada till följd av att resultatet för olika positioner angetts i olika enheter inom en och samma produktgrupp. Av den beräkning VGR bifogat, där antalet liter brukslösning per år räknats fram för varje position och utvärderingen i stället gjorts i enheten kronor, framgår att Diverseys anbud ändå inte har det lägsta totala anbudspriset i den aktuella produktgruppen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Diversey inte har visat att VGR har överträtt någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Diversey har inte heller visat att bolaget

på grund av några brister i den aktuella upphandlingen har lidit eller riskerat att lida någon skada. Därmed saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Susanne Nilsson

Tf chefsrådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Ingeli Lindell.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

