



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

Ulrika Forsman

DOM
2014-02-26
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
5178-13

SÖKANDE

MECA Sweden AB, 556356-5612
Stenåldersgatan 27
213 76 Malmö

Ombud: Advokat Magnus Nedström
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

MOTPART

Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-02-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MECA Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 103733

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örebro kommun genomför en ramavtalsupphandling för successiva avrop avseende reservdelar till registreringspliktiga fordon understigande 3,5 ton. Ramavtalet, som reglerar samtliga villkor för leverans av aktuella produkter under avtalstiden, gäller under två år från avtalets ikraftträdande med möjlighet för kommunen att förlänga ytterligare två år. Upphandlingen sker genom öppet förfarande och som tilldelningsgrund gäller det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Örebro kommun har den 26 november 2013 beslutat anta anbudet från Stackefält Örebro AB. Av tilldelningsbeslutet framgår att fyra anbud kommit in och att endast ett har utvärderats. Anbudet från MECA Sweden AB har inte utvärderats med motiveringen att offererad rabattsats inte är besvarad i enlighet med förfrågningsunderlaget och med hänvisning till punkten 1.18 i förfrågningsunderlaget enligt vilken alternativa anbud inte godtas.

Förvaltningsrätten prövar samtidigt tre mål om samma upphandling, där tre företag vilkas anbud förkastats begär överprövning: 5167-13 (Mekonomen Fleet AB), 5178-13 (Meca Sweden AB) och 5188-13 (KG Knutsson AB).

PARTERNAS INSTÄLLNING

MECA Sweden AB (MECA) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför MECA sammanfattningsvis följande. I offentlig upphandling gäller att det anbud ska antas som antingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller innehåller det lägsta priset. Den aktuella upphandlingen bygger på en mervärdesmodell och får därmed uppfattas avse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kriteriet rabattsats är det högst viktade kriteriet men avser inte att mäta

eller jämföra anbudsgivarnas priser på aktuella produkter. Modellen innebär att en högre rabattsats alltid resulterar i högre poäng än en lägre alldeles oavsett vilket pris som ska erläggas efter rabatten. Anbud med högre nettopriser på efterfrågade produkter kan följaktligen tilldelas högre poäng för detta kriterium än anbud med lägre nettopriser. Det är således nominella rabattsatser och inte anbudsgivarnas priser som utvärderas och därtill är de offererade rabattsatserna inte ens nominellt jämförbara mellan anbuden eftersom de avser olika produktsortiment. Föremålet för upphandlingen är inte närmare identifierat utan beror på respektive anbudsgivares sortiment. I den mån man kan tala om ett konkurrenstryck på reservdelsmarknaden är detta tryck inte tillräckligt för att skapa en likartad prisbild. De reservdelar som omfattas av upphandlingen prissätts på väsentligt olika sätt av olika leverantörer. Detta gäller också de leverantörer som lämnat anbud i upphandlingen (prisjämförelse per den 25 januari 2014 bifogad som bilaga). Utvärderingsmodellen är inte utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Att tillerkänna dyrare anbud mervärden framför i övrigt likvärdiga anbud är varken rättvist eller ekonomiskt rationellt. För att få till stånd en relevant utvärdering i syfte att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det nödvändigt att ta hänsyn till de faktiska priser som tillämpas av berörda leverantörer, vilket kan ske genom en representativ exempelkorg baserad på kommunens vagnpark. Upphandlingsregelverket är med sina principer delvis avsett att stävja metoder av sådant slag som den kommunen använt. Det har genom bristerna i utvärderingsmodellen inte funnits förutsättningar för en rättvis konkurrensutsättning eller anbudsutvärdering. Bristen kan inte korrigeras på annat sätt än genom att upphandlingen görs om. Utvärderingsmodellen har förhindrat MECA att avge ett adekvat anbud och dessutom omöjliggjort en rättvis bedömning av inkomna anbud. Om kommunen godtagit differentierade rabattsatser på olika produktkategorier skulle MECA ha vunnit upphandlingen. Den av kommunen hävdade bristen i anbudet är direkt hänförlig till användandet av rabattsatser som grund för utvärderingen, det vill

säga den del av utvärderingsmodellen som är oförenlig med LOU. Om kommunen använt sig av en tillåten modell med utvärdering av priser istället för rabatten i sig hade den aktuella bristen inte förelegat. MECA har under alla omständigheter riskerat att lida skada till följd av kommunens överträdelser mot LOU.

Örebro kommun bestrider sökandens yrkande och anför sammanfattningsvis följande. Lagen anger inte hur en utvärderingsmodell ska utformas och kommunens inställning är därför att MECA inte har rättsligt stöd för sina invändningar. Eftersom kommunens bilflotta om knappt 600 fordon består av många fabrikat och modeller är det inte effektivt att upphandla en varukorg. Det saknas rimlig möjlighet att lista och avgränsa de specifika reservdelar som kommer att behövas under avtalsperioden. Eftersom reservdelsbranschen är hårt konkurrensutsatt med flera starka aktörer som marknadsför sig mot allmänheten genom väl utvecklade webbshoppar har konsumentledet goda förutsättningar att utöva prispress. Det är kommunens avsikt att tillvarata denna konkurrens och det är då även helt möjligt att följa upp och kontrollera att kommunen får rätt pris på varje individuell del. Det stämmer att det inte är priset på den individuella delen som avgör vilken anbudsgivare som vinner upphandlingen men det är inte heller intressant. Resonemanget om en homogen prisbild är inte ett som kommunen fört och kommunen anser inte heller att det är relevant för rättsfrågan. Ingen av de gemenskapsrättsliga principerna har blivit åsidosatta. Kommunens utvärderingsmodell är både effektiv för att uppnå målen och proportionerlig. Modellen har beskrivits på ett förutsebart och transparent sätt i förfrågningsunderlaget. I punkten 2.1.2 står att rabatt ska lämnas på det konsumentpris som framgår av leverantörens publika webbshop och vidare att mervärde tilldelas med högst 2 000 vilket uppnås om rabattsatsen är 60 %. Lägre rabattsatser tilldelar mervärde i redovisad ordning (mervärde inom parentes); 60 % (2 000), 50 % (1 500), 40 % (1 000), 30 % (400),

20 % (200), 10 % (0). MECA har lämnat anbud med en rabattmatris istället för i enlighet med förfrågningsunderlaget och har således inte ens försökt besvara upphandlingen på sätt som angivits i förfrågningsunderlaget. Skaderekvisitet är därför inte uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Örebro kommun har avstått från att utvärdera MECA:s anbud i upphandlingen med hänvisning till punkten 1.18 förfrågningsunderlaget och det förhållandet att MECA lämnat anbud med en rabattmatris (ett antal olika rabattsatser för olika delar av anbudet) istället för att lämna en enda rak rabattsats i enlighet med den utvärderingsmodell som beskrivits i punkten 2.1.2. förfrågningsunderlaget.

I punkten 1.18 förfrågningsunderlaget anges att anbud ska lämnas för hela det efterfrågade området och att alternativa anbud inte kommer att utvärderas. I punkten 2.1.2 anges bland annat att rabatt skall lämnas på det konsu-

mentpris som framgår av leverantörens publika webbshop. Vidare är utrymme för fritextsvar lämnat efter texten "Ange offererad rabattsats".

Under anbudstiden har Örebro kommun besvarat en publik fråga som behandlar svårigheten att avge en rak rabattsats när artikelsortimentet är stort och varje produkt specifikt prissatt. Det lämnade svaret lyder på följande sätt. "Vi eftersträvar en rabattsats för hela sortimentet inom efterfrågat område. Vår avsikt är att det är den rabattsats som offereras som sedan gäller under avtalsperioden."

Det är förvaltningsrättens uppfattning att förfrågningsunderlaget, såväl ensamt som med det förtydligande svar som lämnats under anbudstidens gång, är tillräckligt tydligt utformat vad gäller rabattsats (detta ord angivet i singular), och att ingivande av en rabattmatris istället för en rak rabattsats inte står i överensstämmelse med vad som efterfrågats och eftersträvats. Annat har heller inte framförts av MECA i dess begäran om överprövning.

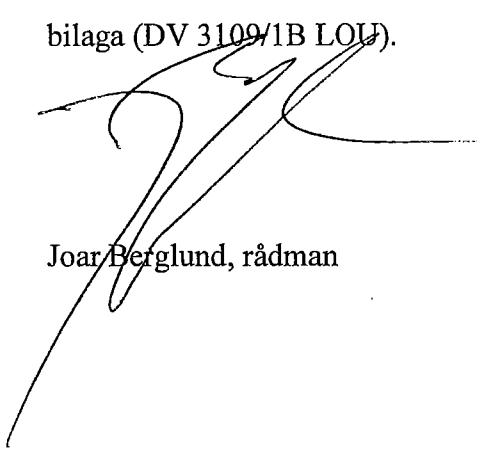
MECA:s invändning gäller istället att kommunen över huvud taget använt sig av anbudsgivarnas rabattsatser för att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, istället för priset på anbudsgivarnas varor.

Med hänsyn till vad upphandlingen handlar om, en mängd skiftande produkter, är det inte helt lätt att konstruera en utvärderingsmodell som på bästa vis leder fram till det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet. Förvaltningsrätten anser att man i detta fall får ge den upphandlande myndigheten relativt stor frihet att utforma utvärderingsmodell efter sin erfarenhet och sina önskemål, så länge denna modell inte är diskriminerande eller förefaller klart oduglig för sitt ändamål. Det är möjligt att den av kommunen använda modellen kan slå fel i vissa fall. Förvaltningsrätten anser dock sannolikt att den på det stora hela är ägnad att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

Förvaltningsrätten anser sammantaget inte att MECA visat att kommunen brutit mot LOU genom utformningen av upphandlingen, och då MECA inte uppfyllt ett skall-krav rörande rabattsats har kommunen haft fog för att förkasta MECA:s anbud. Således ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur det sker återfinns i bilaga (DV 3109/1B LOU).



Joar Berglund, rådman