



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-06-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8162-10 E
Enhet 1:1

DOMANCIERINGSSTÄMPEL	
2010-06-03	
Avg	
Dir	
Dose	Albin

SÖKANDE

Batteriunion i Järfälla AB, 556465-7269
Box 526
175 62 Järfälla

Ombud:

Advokaten Kristian Pedersen och jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 15 mars 2010 upphör därmed
att gälla.

Dok.Id 13239

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört en upphandling avseende Batterier och batteriladdare, dnr SNO70-2009. Tilldelningsbeslut fattades den 19 februari 2010.

YRKANDEN M.M.*Batteriunion i Järfälla AB*

Batteriunion i Järfälla AB (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen i de delar som avser produktgruppen slutna och ventilreglerande flergångsbatterier (produktgrupp C) och produktgruppen batteriladdare inom intervallet 3–12A (produktgrupp D3) får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att en ny anbudsutvärdering ska göras avseende produktgrupperna C och D3. Om förvaltningsrätten inte skulle bifalla bolagets yrkande om rättelse yrkar bolaget i andra hand att upphandlingen i nämnda delar ska göras om, eftersom förfrågningsunderlaget är otydligt. Därutöver yrkas att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

Bolaget har under handläggningen i förvaltningsrätten frånfallit vad som yrkats avseende produktgrupp C. Bolaget anför i huvudsak följande.

Krav avseende strömstyrka

Bolaget har offererat en batteriladdare som har tre valbara strömstyrkor, 4A, 6A och 8A. Laddaren uppfyller därför kravet på strömstyrka inom intervallet 3–12A. Därutöver kan den av bolaget offererade laddaren även användas för laddning med strömstyrkan 2,5A. Av gjord utvärdering

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

framgår dock att bolagets laddare inte har ansetts uppfylla samtliga krav och därför inte har antagits. Enligt muntlig uppgift från regionen har regionen förkastat bolagets anbud i denna del på grund av att laddarens fjärde valbara läge, dvs. 2,5A, ligger utanför det efterfrågade intervallet. Dock finns det inget krav på att den offererade laddaren måste ha ett intervall för strömstyrka som är exakt 3–12A. Det enda som framgår av förfrågningsunderlaget och övriga dokument är att laddaren ska klara av en eller flera strömstyrkor inom det angivna intervallet. Eftersom bolagets laddare dessutom gå att ställa in i fler än tre valbara lägen i det efterfrågade spannet, har laddaren fler än tre amperenivåer och ska därför erhålla tre poäng i denna del av utvärderingen.

Att laddaren gick att ställa in på fler än tre nivåer har regionen varit medveten om, eftersom regionen innan tilldelningsbeslut fattades fått denna information muntligen av bolaget vid förfrågan. Det finns inget krav på att ett förtydligande måste ha viss form, dvs. att det måste vara skriftligt, utan ett muntligt förtydligande har samma rättsliga verkan som ett skriftligt. Det borde dock ankomma på regionen att efterfråga en skriftlig bekräftelse av förtydligandet om regionen ansett detta vara viktigt för att uppgifterna skulle kunna beaktas, vilket regionen inte gjorde, varken under samtalet med bolagets representant eller senare. I en förnyad utvärdering skulle bolagets laddare få tre poäng avseende kriteriet amperenivåer och får därmed 1,4527 poäng. Bolaget ska då tilldelas ramavtal för produktgrupp D3, eftersom poängen blir högre än vinnande bolags poäng om 1,4459. Eftersom bolaget på grund av regionens agerande har gått miste om att tilldelas ramavtal för produktgrupp D3, får bolaget anses ha lidit skada, eller i vart fall riskerar att lida skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Otydligt förfrågningsunderlag

Kraven på batteriladdarens funktion har varit oklara i förfrågningsunderlaget, eftersom det inte framgår av underlaget att en anbudsgivare uteslutande måste erbjuda strömstyrkor i intervallet 3–12A. Om bolaget på förhand hade kunnat utläsa vad regionen efterfrågade hade bolaget kunnat erbjuda ett lägre pris på batterierna och ta bort möjligheten att välja strömstyra 2,5A.

Av anbudsinbjudan framgår endast att fler än tre amperenivåer ska ge tre poäng i anbudsutvärderingen av produktgrupp D3. Dock framgår inte att regionen vid utvärderingen endast kommer att beakta på förhand inställda amperenivåer, dvs. att regionen inte tar hänsyn till den faktiska möjligheten att bolagets laddare går ställa in på fler än tre valbara nivåer.

Bolagets offererade laddare kan ställas in helt efter kundens önskemål, vilket innebär att laddaren vid leverans kan ha fler än tre amperenivåer om kunden så önskar. Dessa amperenivåer ställer bolaget in och aktiverar innan leverans sker. Om bolaget hade vetat att regionen inte skulle tillmäta det faktum att laddaren är flexibel i inställningarna betydelse vid utvärderingen, hade bolaget naturligtvis ställt in laddaren på fler än tre amperenivåer i intervallet 3–12A och således erhållit tre poäng i den delen av utvärderingen. En upphandlande myndighet måste på ett tydligt sätt ange på vilket sätt och med vilka begränsningar utvärderingen av anbudet kommer att ske.

Bolaget har till följd av det oklara förfrågningsunderlaget inte kunnat utforma ett så optimalt anbud som varit möjligt. Bolaget har därigenom gått miste om möjligheten att tilldelas ramavtal och har därmed lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Upphandlingen ska därför göras om.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM***Västra Götalandsregionen*

Regionen yrkar att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan och anför i huvudsak följande.

Krav avseende strömstyrka

Bolagets laddare har amperenivåerna 2,5A, 4A, 6A och 8A, varav tre ligger inom intervallet 3–12A. Att laddaren dessutom har ytterligare en amperenivå är inte grund för uteslutning från deltagande i utvärderingen. Bolagets anbud avseende produktgrupp D3 skulle därför rätteligen ha fått delta i utvärderingen.

Av punkten 2.13 i anbudsinvjudan framgår helt klart den poängsättning som kommer att göras av antal amperenivåer vid utvärderingen. I bolagets anbud anges inte att den offererade laddaren har andra amperenivåer än 2,5A, 4A, 6A och 8A. Det produktblad som bifogats bolagets anbud anger för den offererade laddaren de valbara strömstyrkorna 2,5/4/6/8 A, av vilka tre nivåer ligger inom det efterfrågade intervallet, 3–12A. Det framgår inte av produktbladet eller anbudet i övrigt att fler amperenivåer finns. Med tanke på det tydliga angivandet av utvärderingskriterierna i anbudsinvjudan hade bolaget kunnat redovisa sådana amperenivåer i sitt anbud.

Det telefonsamtal som bolaget refererar till ägde sannolikt rum efter tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Även om det kan råda osäkerhet kring detta, skulle eventuella förtydliganden eller kompletteringar enligt punkt 2.5 i anbudsinvjudan ha bekräftats skriftligt för att kunna beaktas vid utvärderingen av anbudet. Någon sådan skriftlig bekräftelse finns inte. Regionens har inte haft rätt att grunda tilldelningsbeslutet på en muntlig obekräftad uppgift. Regionens utvärdering har alltså varit korrekt och alla anbudsgivare har behandlats på likvärdigt sätt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Enligt det poängsystem som anges i anbudsinbjudan skulle bolagets laddare ha fått två poäng avseende kriteriet amperenivåer. Den av vinnande bolaget offererade laddaren skulle då liksom i den gjorda utvärderingen ha fått högsta totalpoäng. Bolaget har alltså inte lidit eller riskerat att lida någon skada genom att bolagets anbud felaktigt uteslöts från utvärderingen. Ett lägre pris på batterierna eller borttagande av strömstyrkan 2,5A på laddaren skulle därför inte ha gjort att bolaget vunnit upphandlingen, eftersom det fanns andra kriterier som otvetydigt skulle ha medfört att bolaget inte i någon del kunnat vinna.

Otydligt förfrågningsunderlag

Regionen har i anbudsinbjudan tydligt angett att olika antal amperenivåer ger olika antal poäng vid utvärderingen av anbudet. Flexibel inställning av amperenivåer har inte efterfrågats i upphandlingen och kunde inte utvärderas av regionen vid tilldelningsbeslutet. Ett sådant förfarande skulle ha kunnat vara diskriminerande mot andra leverantörer. Det är omöjligt att i ett förfrågningsunderlag förutse alla tänkbara produktvarianter på marknaden. En leverantör som upplevde förfrågningsunderlaget som oklart i något avseende skulle enligt punkten 1.4 i anbudsinbjudan begära förtydligande från den upphandlande myndigheten. Förtydligandet hade i sådant fall tillställts samtliga anbudsgivare. Anbudsinbjudan får anses ha varit tillräckligt tydlig för att alla leverantörer skulle kunna utläsa vad som efterfrågades.

Sammanfattningsvis kan således uteslutas att bolaget kunnat vinna upphandlingen även om de anförda bristerna vid utvärderingen och i förfrågningsunderlaget inte hade förelegat. Mot den bakgrunden har bolaget inte visat att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada genom

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
8162-10 E

att upphandlingen inte uppfyller kraven i LOU. Det finns därför inte skäl för att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 15 mars 2010 förordnat att upphandlingen vad avser produktgrupperna C och D3 tills vidare inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutat något annat.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 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.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket får myndigheten begära att en anbudsansökan

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Så som bolaget slutligen har bestämt sin talan har förvaltningsrätten att i sak pröva den del av upphandlingen som avser produktgrupp D3. Förvaltningsrätten delar upp sin bedömning i två avsnitt. Förvaltningsrätten bedömer först om bolaget haft rätt att komplettera sitt anbud med information om att batteriladdare kunde ställas in på fler amperenivåer. Bolaget menar att om denna muntliga information hade beaktas vid utvärderingen hade bolagets anbud vunnit. Om bolaget inte haft rätt att göra det återstår att bedöma om förfrågningsunderlaget varit så otydligt att upphandlingen av denna anledning måste göras om helt.

Komplettering av anbudet med avseende på amperenivåer

Det är numera ostridigt att den av bolaget offererade batteriladdaren, produktgrupp D3, uppfyller uppställda kvalificeringskrav. Bolagets anbud skulle således rätteligen ha utvärderats av regionen. Frågan är emellertid om bolaget till följd av att detta har lidit eller kan antas lida någon skada.

Bolaget gör gällande att regionen borde ha godtagit den muntliga information som bolaget lämnat om att batteriladdaren kunde ställas in på fler än tre amperenivåer. Om denna information hade godtagits hade bolaget tilldelats tre poäng för kriteriet amperestyrka, något som också inneburit att bolaget vid en korrekt utvärdering hade vunnit upphandlingen.

Den upphandlande myndigheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Det åligger upphandlande myndigheter att behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt utan risk för särbehandling. I förarbetena till LOU uttalas att möjligheten att begära komplettering av anbud ska användas restriktivt av myndigheten (se prop. 2006/07:128 s. 377).

Förutom att det är något oklart när informationen lämnades till regionen kan förvaltningsrätten inte se att regionen handlat felaktig, när man inte beaktat den muntligt lämnade uppgiften. Faktum kvarstår att, enligt det anbud bolaget lämnat, batteriladdaren hade bara tre amperenivåer inom angivet intervall och enligt förfrågningsunderlaget kunde en sådan batteriladdare få endast två poäng. Bolaget har haft möjlighet att inom anbudstiden komplettera sitt anbud med uppgift att batteriladdaren haft fler nivåer. Så har emellertid inte skett. Därmed har bolagets offererade batteriladdare inte kunnat få så höga poäng att bolagets anbud vunnit upphandlingen. Eftersom bolaget inte kan antas lida någon skada av att regionen felaktigt inte låtit utvärdera bolagets anbud, finns inte heller skäl att vidta någon rättelse med anledningen av denna felaktighet.

Otydligt förfrågningsunderlag

Om bolaget inte får bifall till sitt förstahandsyrkande om rättelse av upphandlingen med ny utvärdering menar bolaget att upphandlingen helt ska göras om därför att förfrågningsunderlaget varit otydligt. Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt, då det inte framgått att regionen vid utvärderingen av anbuden endast skulle beakta på förhand inställda amperenivåer och inte de faktiska möjligheterna att ställa in en laddare på fler än tre valbara nivåer. Bolaget menar att om detta hade framgått, så hade bolaget ställt in laddaren på fler än tre amperenivåer i intervallet 3–12A. Bolaget hade därmed kunnat erhålla tre poäng.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Det är ett oeftergivligt krav att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser att det av punkten 2.13 framgår att det är batteriladdarens amperenivåer och dess antal som kommer att bedömas och utvärderas vid anbudsutvärderingen. Det är också antalet amperenivåer som avgör hur många poäng den offererade batteriladdaren kommer att få. Att en batteriladdare har den flexibilitet som den av bolaget offererade batteriladdaren har är inte något som regionen efterfrågat i förfrågningsunderlaget.

Det är givet att ett förfrågningsunderlag i vissa fall kan ge upphov till olika tolkningar. Förvaltningsrätten anser att det som antecknats om vad regionen har efterfrågat och om hur utvärderingen ska gå till ändå framgår med tillräcklig tydlighet av förfrågningsunderlaget. Att bolaget kan ha tolkat förfrågningsunderlaget på annat sätt kan därför inte medföra att upphandlingen ska göras om.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner således att det inte finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt

Föredragande har varit Henny Johansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 rättslämpningen 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.