



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-07-13
Meddelad i
Uppsala

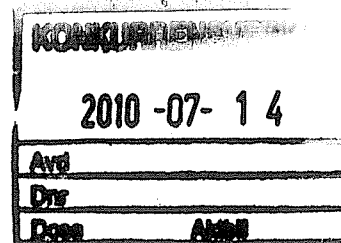
Mål nr
4452-10 E
Enhet 1

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229

Ombud:

Advokaten Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm



MOTPART

Uppsala kommun, Teknik & service
Upphandling
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende VA-material

SAKEN

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

BESLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 4 juni upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun, Teknik & service (kommunen) har begärt in anbud i offentlig upphandling avseende VA-material. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 28 maj 2010 har Ahlsell AB (Ahlsell) antagits som leverantör medan Dahl Sverige AB:s (bolaget) anbud förkastats.

Bolaget begär överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska rättas på så sätt att kommunen vid utvärderingen även tar hänsyn till bolagets anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunen gick i mars 2010 ut med en förfrågan avseende upphandling av VA-material. Kontrakt skulle tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till "Pris, nettolista", "Tillgänglighet och service" samt "Sortimentsbredd" enligt punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget. Till anbudet skulle enligt punkten 2.12 bifogas en ifylld prisbilaga, bilaga avseende service och sortiment samt bruttolista eller katalog (-er) med eventuella rabattsatser. Enligt punkt 1.7 skulle pris lämnas på VA-material enligt prisbilagan. I samma punkt anges vidare att priser i bilagan ska vara "bruttopriser som avräknas med eventuell rabatt".

Bolaget har i den prisbilaga som ingavs med anbudet avräknat den rabatt som bolaget lämnat på de i prisbilagan angivna artiklarna. Det pris som bolaget angivit i prisbilagan är med andra ord det pris som kommunen skulle betala för respektive artikel, det vill säga det som brukar kallas för ett nettopris. Bolaget har därvid tolkat det som angivits i punkten 1.7 som att rabatten ska avräknas av anbudsgivaren, vilket också finner stöd i det faktum att prisbilagan i punkten 2.2 kallas för "nettolista". För de övriga artiklarna i bolagets sortiment, som inte angivits i prisbilagan, har bolaget

ingivit prislista samt angivit vilka rabatter på olika varugrupper som erbjudits kommunen.

Efter det att anbudet hade givits in erhöll bolaget en fråga från kommunen angående hur man med bruttoprislistan och rabattbrevet kunde räkna fram priserna i prisbilagan. Bolaget förklarade då att man redan hade räknat av rabatterna på artiklarna i prisbilagan och att bruttoprislistan och rabattbrevet gällde sådana artiklar som inte angavs i prisbilagan.

I tilldelningsbeslut den 28 maj 2010 angavs att bolagets anbud inte togs upp till prövning, vilket motiverades enligt följande. Dahl Sverige AB frångår i FFU punkten 1.7.1 prisbilaga, Rabattbrev överensstämmer ej med prisbilaga, priser i bilaga kan ej kopplas till någon rabattsats vilket resulterar i att man ej kan kontrollera bruttopris. Detta var skälkrav i FFU.

Det är bolagets uppfattning att dess anbud har förkastats på felaktiga grunder. Såsom redovisats ovan är det bolagets uppfattning att priserna i prisbilagan skulle anges som nettopriser. Något krav på att kommunen skulle kunna kontrollera bruttopriserna framgick inte av förfrågningsunderlaget. Därtill är förstås bruttopriserna irrelevanta för den upphandlande myndigheten, eftersom det pris som gäller är priserna i prisbilagan.

Även om modellen som använts för angivande av pris och utvärdering antagligen förekommer är det bolagets uppfattning att en annan metod är avsevärt mer förekommande. Det ojämförligt vanligaste förfarandet vid offentliga upphandlingar av VA-material torde vara att anbudsgivarna ska ange nettopriser i en prisbilaga innehållande de av den upphandlande myndigheten mest frekvent inköpta artiklarna. Vad avser övrigt sortiment efterfrågas vanligen en bruttoprislista samt uppgifter om erbjudna rabatter. Priset utvärderas vanligen genom att totalpriset summeras på den aktuella prisbilagan. Ibland räknas även priset på det övriga sortimentet in, till ex-

empel genom att stickprov tas, men ofta räknas priset för det övriga sortimentet inte in alls. I en tidigare upphandling avseende VVS-material användes en liknande modell som i den nu aktuella upphandlingen. Det kan dock påpekas att VVS-avdelningen på bolaget inte är densamma som VA-avdelningen. Den försäljningsavdelning som lämnade anbud i upphandlingen avseende VVS-material är därmed inte densamma som den som tog fram bolagets anbud i den nu aktuella upphandlingen. I den förra upphandlingen avseende VA-material som genomfördes 2007 använde kommunen emellertid modellen där priser för utvalda artiklar enligt en prisbilaga utvärderades för sig och därutöver beaktades priserna på vissa stickprover avseende övriga artiklar. Något krav på att rabatter därvid skulle vara densamma i prisbilagan som för övriga artiklar uppställdes inte i den upphandlingen. Bolaget har tolkat förfrågningsunderlaget som att samma modell skulle användas även i denna upphandling.

För det fall anbudsgivarna måste erbjuda samma rabatter på det övriga sortimentet som på artiklarna i prisbilagan strider detta mot den grundläggande principen om likabehandling då det skulle gynna vissa anbudsgivare. Villkoret skulle även vara konkurrensbegränsande. Därtill blir inte utvärderingen rättvisande eftersom den ger möjlighet för vissa anbudsgivare att manipulera densamma. Att eventuell rabattsats i prisbilagan ska vara likställd med eventuell rabattsats måste inte nödvändigtvis ha betydelsen exakt samma. Det är bolagets uppfattning att innebörden lika väl skulle kunna vara jämförbar eller ungefär samma. För det fall man jämför bolagets priser i prisbilagan med bruttopriserna i prislistan framgår att den genomsnittliga rabatten på artiklarna i prisbilagan visserligen generellt sett är något högre än den rabatt som följer av rabattbrevet. Det är dock bolagets uppfattning att rabatterna är jämförbara.

Ett förfarande där anbudsgivarna ska ange särskilda priser på de mest frekventa artiklarna är gynnsamt för den upphandlande enheten, eftersom

anbudsgivarna däriigenom kan erbjuda bästa möjliga pris på de artiklar som den upphandlande myndigheten har störst behov av. Detta dels eftersom fråga vanligtvis är fråga om relativt vanliga artiklar med relativt hög omsättning, dels för att anbudsgivaren då kan välja artiklar från sådana leverantörer som anbudsgivaren har särskilt förmånliga villkor hos. Däriigenom kan anbudsgivarna erbjuda bättre priser än om priserna måste gälla alla artiklar. Med den modellen kommunen använt sig av måste anbudsgivarna istället anpassa sina rabattsatser så att de går att tillämpa även på mer ovanliga artiklar och artiklar från leverantörer hos vilka anbudsgivaren inte har samma gynnsamma villkor, men som ingår i samma varugrupp som sådan produkt som anges i prisbilagan. Villkoren för den upphandlande myndigheten blir då förstås sämre. Det är också bolagets uppfattning att om en anbudsgivare tvingas lämna samma rabatter på samma typer av artiklar från olika tillverkare så påverkar detta i praktiken en anbudsgivares rätt enligt LOU att alltid offerera likvärdiga artiklar som de som efterfrågas. Även om anbudsgivaren i anbudet har kunnat lämna särskilt förmånliga priser på varor från en viss tillverkare blir leverantören skyldig att till samma pris tillhandahålla samma produkt från en annan tillverkare.

Därutöver kan noteras att olika leverantörer kan komma att gynnas, eller missgynnas, av kommunens prissättningsmodell eftersom olika leverantörer har olika uppbyggnad av sitt prissystem. En leverantör som har många olika varugrupper med vardera ett mindre antal enskilda artiklar har då möjlighet att sätta en hög rabatt på de artiklar som anges i prisbilagan, men fortfarande ha mycket goda möjligheter att ge sämre, eller inga, rabatter på de varugrupper som inte förekommer i prisbilaga. En anbudsgivare som har delat in sitt sortiment, som kan antas vara lika stort som den andre anbudsgivarens, i färre varugrupper måste däremot erbjuda samma höga rabatt på avsevärt många fler artiklar eftersom ett större antal artiklar kommer att tillhöra samma varugrupp som någon artikel som anges i prisbilagan. Det kan konstateras att Ahlsell är en av de leverantörer som har delat

in sitt sortiment i ett mycket stort antal varugrupper. I upphandlingen har sortimentet delats upp i inte mindre än 167 olika varugrupper. Bolaget å sin sida har delat upp sitt VA-sortiment i endast 17 stycken varugrupper. Ahlsell kan därmed ange högre rabatter på just de snäva varugrupper som de i prisbilagan angivna artiklarna omfattar, medan de kan lämna lägre, eller inga, rabatter på sådana varugrupper som inte innehåller några artiklar som återfinns i prisbilagan. Bolaget å andra sidan, skulle bli tvunget att ge samma höga rabatter på mycket stora delar av sitt sortiment.

Den faktiska kostnaden för kommunen skulle bli avsevärt högre med Ahlsell som leverantör än om kommunen istället skulle välja bolaget. Det är bolagets uppfattning att ett krav som på detta sätt uppenbarligen gynnar eller missgynnar en anbudsgivare beroende på hur han valt att fördela sitt sortiment mellan olika varugrupper och inte utifrån vilka priser den upphandlande myndigheten de facto får betala inte är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, jfr Regeringsrättens resonemang i RÅ 2002 ref. 50, och kravet står därtill i strid med principen om likabehandling och skyldigheten för en upphandlande myndighet att på ett rättvist sätt ta tillvara på konkurrens.

Kommunens förkastande av bolagets anbud har således varit felaktigt. Bolaget har därvid drabbats av skada eftersom bolagets anbud annars torde ha antagits då bolagets anbudssumma var lägre än Ahlsells.

Kommunen yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall. Till stöd för sin inställning anför kommunen bland annat följande. Upphandlingen gäller inköp av VA-material som omfattar en mängd olika slags produkter inom området. Som upphandlande myndighet gick kommunen ut med anbudsinvjudan den 19 mars 2010 och endast två anbud inkom. I förfrågningsunderlaget ingår en prisbilaga som anbudsgivarna ska fylla i. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska priserna vara bruttopriser som avräknas med

eventuell rabatt. Anbudsgivaren ska bifoga bruttolistan samt eventuell rabattlista. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att eventuell rabattsats i prisbilagan ska vara likställd med rabattbrev som bifogas. Dessa krav utgör sålunda skall-krav som anbudsgivarna måste uppfylla för att kvalificera sig i upphandlingen.

I denna typ av upphandling blir en mängd olika slags produkter aktuella att köpa in. För att få en bra bild av anbudsgivarnas priser är en vedertagen metod vid upphandlingarna att anbudsgivarna redogör för de vanligaste produkterna i en varukorg där eventuell rabatt anges samt bifogar en förteckning med priser och eventuella rabatter, s.k. rabattbrev, för sitt sortiment. I detta avseende har kommunen som ett skall-krav att rabattsatsen i prisbilagan ska vara likställd med ett rabattbrev som bifogas. Förklaringen är att det annars finns en stor risk att anbudsgivare dumpar priserna på produkterna i varukorgen för att vinna upphandlingen och sedan tar ut högre priser på övriga produkter i sortiment. Sådant krav har ställts i tidigare upphandling av VVS-material där bolaget medverkade, varför kommunen ställer sig frågande till att bolaget nu inte skulle vara medveten om att sådana krav brukar ställas. Vidare har kommunen ställt detta krav för att också kunna kontrollera och säkerställa att anbudsgivare som erbjuder rabatter i anbudet håller samma rabatter för de specifika produktkategorier/produktgrupper samt att rabatterna gäller under hela avtalstiden. Rabatter som anges i anbudets prislista ska därför överensstämma med angiven rabattsats för produktkategori. Det är därför irrelevant att rabattbrevet endast ska gälla de artiklar som inte angetts i prisbilagan.

Skall-kravet i förfrågningsunderlaget har varit tydligt formulerat och kan enligt kommunens uppfattning inte misstolkas oavsett rubrik på prisbilagan. Ahlsell har lagt upp sitt anbud såsom kommunen velat och bolaget hade heller inga frågor kring detta under anbudstiden. Dessutom fick bolaget, på anmodan av kommunen, en chans att förtydliga sitt anbud före till-

delning genom att kommunen i brev till bolaget uppgav att det fanns svårigheter att tyda prissättningen av produkterna i prislistan och hänvisning till rabattbrev. Trots detta har bolaget uppgett att man angivit nettopriser i prisbilagan utan uppgift om rabattsats, medan man angivit rabattsatser i rabattbrev bifogat anbudet. Bolaget har därmed inte uppfyllt uppställt skall-krav och kommunen har varit skyldig att förkasta anbudet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget punkt 1.7.1 anges bland annat följande. Priser i bilaga skall vara bruttopriser som avräknas med ev. rabatt. Bifoga bruttolista samt ev. rabattlista. Ev. rabattsats i prisbilaga skall vara likställd med ev. rabattbrev som bifogas.

Av bilaga 3.1, prisbilaga 1 framgår att denna kallas för nettolista.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida Uppsala kommuns upphandling avseende VA-material ska rättas, alternativt göras om, i enlighet med bolagets begäran.

Förvaltningsrätten har i målet först att ta ställning till hur kraven i punkt 1.7.1 i förfrågningsunderlaget ska tolkas. Bolaget anför att kravet ska tolkas på så sätt att pris med avdragen rabatt ska avges, dvs. nettopriset. Kommunen å andra sidan anför att kravet klart och tydligt anger att det är bruttopris som ska anges med angiven rabattsats samt att rabattsatsen i prisbilagan ska överensstämma med bifogat rabattbrev.

I förfrågningsunderlaget anges att priser i bilaga ska vara bruttopriser som avräknas med eventuell rabatt, att bruttolista och eventuell rabattlista ska bifogas samt att eventuell rabattsats i prisbilaga ska vara likställd med eventuellt rabattbrev som bifogas.

Det anges i det aktuella skall-kraven att det är bruttopriser som ska anges samt att eventuell rabattsats i prisbilaga ska vara likställd med eventuellt rabattbrev som bifogas. Vidare framgår att bolaget på anmodan av kommunen fått en chans att förtydliga sitt anbud före tilldelning. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av ovanstående samt av vad som framkommit i målet att det inte finns utrymme att tolka kraven i punkten 1.7.1 på det sätt som bolaget gjort. Att kommunen benämnt bilagan som nettobilaga ändrar inte denna bedömning.


I målet är ostridigt att bolaget angett nettopris utan uppgifter om rabattsats i bilaga 3.1 samt att bolaget angett rabattsatser i rabattbrev som bifogats anbudet. Kommunen har därmed i enlighet med kravet i punkten 1.7.1 i

förfrågningsunderlaget haft skäl att förkasta bolagets anbud. Bolagets yrkande om att utvärderingen ska rättas på så sätt att kommunen vid utvärderingen även tar hänsyn till bolagets anbud ska därför avslås.

Bolaget har vidare yrkat att upphandlingen ska göras om då utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget anför ett krav som innebär att anbudsgivarna måste erbjuda samma rabatter på det övriga sortimentet som på artiklarna i prisbilagan uppenbarligen gynnar eller missgynnar en anbudsgivare beroende på hur han valt att fördela sitt sortiment mellan olika varugrupper. Förvaltningsrätten kan konstatera att anbudsgivare är fria att fördela sitt sortiment på det sätt man anser vara fördelaktigast. I förfrågningsunderlaget finns inget hinder mot att som Ahl-sell dela upp sortimentet i fler grupper. Det har därmed stått bolaget fritt att göra på samma sätt. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att förfrågningsunderlaget inte kan anses strida mot principen om likabehandling. Bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om ska därmed avslås. Följaktligen ska bolagets ansökan om överprövning avslås i sin helhet.

Förvaltningsrätten erinrar om att i och med att det interimistiska beslutet upphör att gälla, börjar en ny tiodagarsfrist att löpa. Fristen löper från dagen för domen, oavsett vad som anges om överklagandetid i besvärshänvisningen.

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



Linda Åslin
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Andreas Lund.