



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

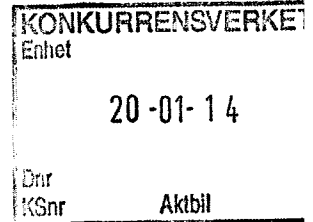
2020-01-14

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr

26068-19



SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206

Ombud: Tenders Sverige AB

MOTPART

Stockholm Vatten AB, 556210-6855

Ombud: advokaterna Henrik Nilsson och Bo Thomaeus

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1186088

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	-	måndag–fredag
		E-post: avd33.fst@dom.se		08:00–16:00
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Stockholm Vatten AB (SVOA) genomför upphandling med öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, förkortat LUF, rörande ramavtal avseende rördelar av polyeten (PE-rördelar) för vattendistribution (ref. 19MB793). Genom tilldelningsbeslut den 7 november 2019 har annan leverantörs anbud än Ahlsell Sverige AB (bolaget) antagits.

Bolaget yrkar i ansökan att upphandlingen ska göras om.

SVOA bestrider bifall till yrkandet enligt ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

SVOA har brutit mot öppenhetsprincipen då det i upphandlingsdokumenten inte har gått att utläsa att utvärdering av mervärdeskriterier ska ske på sådant sätt som SVOA gjort. Bristerna har medfört att anbudslämnare har tolkat mervärdeskriterier på olika sätt och inte givits en möjlighet att konkurrera på lika villkor. Bolaget har mot bakgrund av detta lidit, eller i vart fall riskerat lida, skada.

Tolkningen av upphandlingsdokumentens punkt 5.3.2 bör vara att 90 procent av de olika produkterna som det hänvisas till i prisbilagan ska kunna offereras med samma fabrikat. Detta har bolaget uppfyllt i sitt anbud. Vinnande bolag har dock endast lämnat anbud i vilket 90 procent av de viktade antalet produkter har offererats med samma fabrikat. Antal olika produkter som har offererats med samma fabrikat överstiger inte 90 procent i det vinnande anbudet. Med det viktade antalet produkter avses produkten multiplicerat med den uppskattade kvantiteten som ska leverera avtalet. Formuleringen ”hela anbudet” ska för att tillgodose ändamålet således tolkas som att 90 procent av antalet produkter som offereras ska vara av samma fabrikat. Det viktade antalet produkter baseras dock på uppskattningar om kvantitet

och en rättvisande bild om ett fabriks täckning av anbudet kan därför inte erhållas. SVOAs tolkning vid utvärdering av ifrågavarande krav är därför inte ändamålsenlig och anbudslämnare har inte kunnat förutse hur kravet skulle tolkas.

SVOAs förklaring om att anförd viktning sker på angivet sätt i övrigt i upphandlingen är inte relevant. Det är korrekt att anbudssumman, som subtraherad med mervärden utgör jämförelsesumman, baseras på det viktade antalet produkter. Kvantiteternas betydelse för anbudspriset bör i första hand förstås som ett verktyg för att erhålla ett uppskattat värde av upphandlingen. Vanligtvis, och även i aktuell upphandling, speglar kvantiteterna ett uppskattat årsbehov. Kvantiteternas betydelse för anbudssumman är dessutom på förhand känd. Mervärdet är på förhand, till skillnad från anbudssumman, bestämt till ett belopp. Jämförelsen med hur andra tilldelningskriterier viktas är därför inte av betydelse.

SVOA anför vidare att det varken finns ett subjektivt eller objektivt mervärde av att de olika produkterna sett till produktbenämningar, eller positioner, till 90 procent ska erbjudas av ett fabrikt. Hänsyn ska istället tas till kvantiteter. Varför SVOA gjort så bör ifrågasättas. Att erbjuda ett sortiment som till 90 procent består av produkter från samma fabrikt framstår som betydligt mer fördelaktigt än att 90 procent av artiklarna som ska levereras är av samma fabrikt. Att ett fabrikt täcker i princip hela sortimentet innebär att olika produkter är kompatibla med varandra och att kvalitetsnivån är jämn över de olika produkterna som ska levereras. Argumentet om en enhetlig kvalitetsnivå för produkterna är inaktuellt om en produkt med en opropor­tionerlig hög kvalitetsuppskattning, motsvarande 90 procent av antalet uppskattade artiklar, levereras av ett fabrikt med sämre kvalitet. Enhetligheten och jämnhet av kvalitet kan i det fallet inte upprätthållas och fördelarna med täckningsgraden om 90 procent av ett fabrikt går förlorade. SVOAs tolkning av kravet är inte ändamålsenligt och därmed inte heller förutsebart.

SVOA

Förutsättningarna för anbudsutvärderingen framgår tillräckligt tydligt i förfrågningsunderlaget och upphandlingen strider inte mot principerna om lika-behandling och öppenhet.

Utvärdering och viktning har skett genom den s.k. mervärdesmodellen där ett antal utvalda tilldelningskriterier åsatts ett ekonomiskt värde i kronor vilket sedan dras från anbudssumman. Anbudet med den erhållna lägsta jämförelsesumman är det som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Den för ändamålet korrekta tolkningen av formuleringen är mycket riktigt att 90 procent av de olika produkterna som det hänvisas till i prisbilagan ska offereras med samma fabrikat.

Den av sökande framförda matematiska beräkning post för post där exempelvis 90 av 100 produktkategorier skulle vara av samma fabrikat för att tillerkännas mervärde stämmer inte överens med hur viktningen i övrigt sker i upphandlingen eller vad som skulle vara ett mervärde i den bemärkelse som framgår av förfrågningsunderlaget. Prisbilagan hänvisar till 1 837 produkter varför minst 1 654 av dessa behöver vara av samma fabrikat för att mervärdet ska erhållas. I upphandlingen sker denna viktning kontinuerligt. Som framgår direkt av prisbilagan och indirekt via den uppskattade inköpsvolymen är det dessa produkter som SVOA räknar med att köpa in under ett år. Uppfattningen är att om det absoluta mertalet av köpta produkter kvantitativt är av samma fabrikat är det en funktion på en bättre nivå för SVOA. Denna uppfattning är ändamålsenlig och därmed förutsebar. Att produktkategorierna ska räknas samman post för post stämmer inte med verkligheten. Anbudssumman beräknas och jämförs inte kategori för kategori och förfrågningsunderlaget talar inte om produktkategorierna i relativa termer som X procent av det och Y procent av något annat. Det finns inte heller något subjektivt eller objektivt mervärde i att en produkt som bara hanteras vid ett tänkt tillfälle per år har samma fabrikat som en annan produkt som också

bara hanteras vid ett tänkt tillfälle. Det avgörande är naturligtvis de produkter som kvalitativt hanteras i större mängder.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 6 § LUF ska, om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Inledningsvis konstateras att det i fråga om ingripande i upphandlingsmål som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan. Domstolens prövning är sedan begränsad till de grunder som parten har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens refererade avgörande RÅ 2009 ref 69).

Frågan i målet är om SVOA frånträtt principerna om likabehandling och öppenhet när man antagit anbud från annat bolag än sökande i upphandlingen. Bolaget menar på att tillämpningen av upphandlingsdokumentets krav i punkt 5.3.2 inte varit förutsebart.

Förvaltningsrätten vill till att börja med framhålla att en upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma föremålet för vad som upphandlas, förutsatt att de krav som ställs inte strider mot upphandlingsreglerna (se RÅ 2010 ref 78). Av rättspraxis framgår vidare att anbudsgivare förväntas vara rimligt informerade och normalt omsorgsfulla i upphandlingsförfarandet (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-27/15, Pippo Pizzo, p. 36) och

förfrågningsunderlag ska vara så tydliga som möjligt, men behöver inte alltid vara optimalt utformat för att kunna godtas (se RÅ 2002 ref 50).

Utgångspunkten är att det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att bedöma vad som ska upphandlas. Det är rimligt att det som avses upphandlas, på ett ändamålsenligt sätt, ska täcka de behov som myndigheten har på området. Med detta får det anses inbegripet att den mest praktiska lösningen, vad avser det som upphandlas, rimligen får anses vara det som ligger närmast att motsvara vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Av punkt 5.3.2 i upphandlingsdokumenten anges att ”ett fabrikat täcker 90% av hela anbudet”. I likhet med SVOA bedömer förvaltningsrätten att bolaget tolkat in kravet på ett sätt som inte framgår av kravets ordalydelse, eller vad som bedöms vara ändamålsenligt med kravet. Att produktkategorier skulle räknas samman var för sig framgår inte. Det anges även med all tydlighet att kravet avser hela anbudet. Att räkna produktkategori var för sig, oberoende av den kvantitet som är tilltänkt att levereras för varje kategori, bedöms inte som ändamålsenligt ur ett praktiskt perspektiv. För en normalt omsorgsfull anbudsgivare med branschkönnedom borde aktuellt krav rimligen inte kunna missförstås på det sätt som bolaget anfört. Mot bakgrund av dessa omständigheter har bolaget således inte klargjort att SVOA frånträtt principerna om likabehandling och öppenhet eller någon annan bestämmelse i LUF. Ansökan om överprövning avslås därmed.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johan Gefvert
Rådman

Föredragande juristen Martin Menyes har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.