



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2011-09-20
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3176-11 E
Enhetschef 2

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
Arabygatan 55
352 46 Växjö

MOTPARTER

1. Grästorps kommun
467 80 Grästorp

2. Hjo kommun
544 81 Hjo

3. Karlsborgs kommun
546 82 Karlsborg

4. Skara Energi AB, 556429-4303
532 88 Skara

5. Skövde kommun
541 83 Skövde

6. Tibro kommun
543 80 Tibro

7. Tidaholms kommun
522 83 Tidaholm

Ombud för 1-7: Stadsjuristen Karin Beale
Skövde kommun
Juridiska enheten
541 83 Skövde

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2011-09-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 46440

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsratten@jonkopning.dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

De som motparter upptagna parterna (kommunerna) genomför en upphandling, öppet förfarande, med benämningen VA-materiel (dnr 100634). Genom tilldelningsbeslut har kommunerna antagit annan leverantör än Dahl Sverige AB (bolaget), som därefter ansökt om överprövning.

Av *förfrågningsunderlaget* framgår bl.a. följande. Upphandlingen syftar till att tillgodose kommunernas samlade behov avseende köp och leverans av VA-materiel. I leverantörens åtagande ingår även att kontinuerligt utbilda personal rörande produkter och deras praktiska användning. Vidare ingår att tillhandahålla support angående bl.a. produktfrågor och tekniska frågor, att informera kommunerna om produktsortiment, samt att lämna offert i de fall köparen önskar en speciell artikel utanför aktuell avtalslista eller vid större projekt. Med större projekt avses sådana där ordervärdet överstiger 200 000 kr. För dessa förbehåller sig kommunerna rätt att upphandla VA-produkter utanför avtalet. Avtalstiden är tre år med möjlighet till maximalt tolv månaders förlängning på oförändrade villkor. Anbud ska lämnas på hela uppdraget. Kommunernas avsikt är att anta en (1) leverantör. Om förfrågningsunderlaget behöver kompletteras med anledning av frågor till kommunerna eller av någon annan anledning kommer skriftliga svar eller kompletteringar att sändas till kända anbudsgivare med den e-postadress som registrerats vid anbudshämtningen genom www.tendsign.com. Som förutsättning för att anbud ska utvärderas i sak gäller bl.a. att minst 90 procent av angivna artiklar ska offereras. Belastningspris tillämpas för positioner där pris inte lämnats samt då artiklar offereras som dels avviker från artikellistan, dels inte bedöms som likvärdig. Uppgifterna i artikellistan, såsom RSK-nummer och artikelbenämningar, är i huvudsak hämtade från inköpsstatistik. Om leverantören inte kan offerera angiven produkt kan en likvärdig produkt offereras istället. Om en likvärdig produkt offereras istället för angiven artikel under en position i artikel-

listan ska detta ske under samma position. Kommunerna förbehåller sig rätten att avgöra om en alternativ produkt kan anses likvärdig med den i positionen förtryckta. Vid anbudsutvärdering kommer det för kommunerna ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet bland de kvalificerade anbudena att antas.

Av dokumentet PM 1 – ändringar och förtydligande i förfrågningsunderlaget, daterat den 28 april 2011, framgår bl.a. följande. På förekommen anledning görs följande ändringar och förtydliganden i bilaga nr 1, artikellistan. Position 432 ändras till artikel nr 7032286, benämning 640 RAM FURNES 2805 HÖG. Position 439 med artikel nr 7032286, benämning 640 RAM FURNES 2804 HÖG utgår helt (stryks från listan).

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid bolagets pris under position 431 ska beaktas även under position 432. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid position nr 432 inte ska beaktas. För det tredje yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets artikellista har varit otydlig och missvisande avseende position 432. Positionerna 431 och 432 har haft samma artikelnummer, s.k. RSK-nr. Det kan konstateras att bolaget under position 431 har lämnat ett pris på en produkt med detta RSK-nummer (eller rätteligen produkt likvärdig produkt till den som RSK-numret utvisar). Om detta pris hade beaktats under position 432 hade bolagets anbud kommit på första plats vid anbudsutvärderingen. Dessutom bör det särskilt beaktas att bolaget angivit ett pris under samtliga positioner utom just position 432. Vad gäller bolagets tredje yrkande kan konstateras att kommu-

nera förbehållit sig rätt att upphandla utanför ramavtalet vid större projekt. Fråga synes vara om ett ramavtal med konkurrensutsättning. Ett sådant ramavtal får endast ingås med flera leverantörer. Då ramavtal inte ingåtts med flera leverantörer går bolaget miste om affärsmöjligheter i vart fall vid större projekt.

Kommunerna anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av artikellistans benämningar framgår att det är olika produkter som efterfrågas under position 431 respektive position 432. Vidare har kommunerna publicerat dokumentet PM 1 (se ovan under BAKGRUND, förvaltningsrättens anm.). Av logguppgifter i Tendsign kan utläsas att bolagets anbud avlämnats den 4 maj 2011, således åtta dagar efter det att PM 1 skickats till leverantörernas kontaktpersoner och efter att det bifogats förfrågningsunderlaget. Vidare framgår av logguppgifter att e-postmeddelande innehållande PM 1 skickats till bolaget den 29 april 2011 kl. 00.00 och att kontaktpersonen laddat ner PM 1 den 2 maj 2011. Med hänsyn till PM 1 kan förfrågningsunderlaget inte anses otydligt på det sätt som bolaget påstår. Inte heller kan det läggas kommunerna till last att bolaget inte uppmärksammat ändringen. Vad gäller bolagets tredje yrkande kan konstateras att förevarande upphandling gäller för löpande behov. Syftet med förbehållet är att kommunen ska ha möjlighet att göra upphandlingar vid större, oförutsedda anläggningsprojekt; med oförutsett material som inte är med i artikellistan och inte som inte heller är känt i nuläget. Det är inte fråga om förnyad konkurrensutsättning som förutsätter att kriterier för senare tilldelning av kontrakt fastställs i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

I 1 kap. 24 § LUF anges följande. Upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 5 § LUF framgår följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

I lagmotiven uttalas bl.a. följande beträffande ramavtal. En viktig utgångspunkt inför ett upphandlingsförfarande är att den upphandlande myndigheten tar ställning till om upphandlingen lämpligen bör genomföras genom att använda ramavtal och - om ramavtal väljs - hur upphandlingen ska utformas så att konkurrensen inte påverkas negativt. Ett ramavtal kan antingen innehålla fullständiga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet eller inte göra det. I det senare fallet ska leverantörerna bjudas in för att på nytt lämna anbud på grundval av de villkor som anges i ramavtalet. Från ett leverantörsperspektiv är det viktigt med ett visst mått av förutsägbarhet så att leverantörer som är parter i ramavtal kan uppskatta och planera hur stora resurser som måste avsättas till ett visst ramavtal. Ett krav på ramavtalets innehåll bör därför införas i den meningen att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivt sätt (prop. 2006/07:128 s. 173 ff.).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

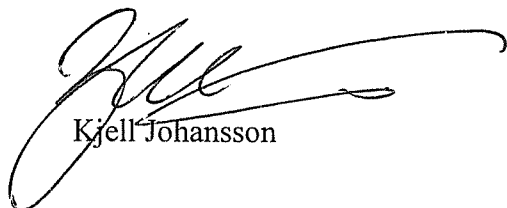
I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Detsamma gäller enligt förvaltningsrättens mening även i mål om ingripande enligt LUF.

I förfrågningsunderlaget anges dels att uppgifterna i artikellistan, såsom RSK-nummer och artikelbenämningar, i huvudsak är hämtade från inköpsstatistik, dels att om förfrågningsunderlaget behöver kompletteras så kommer detta att ske genom publicering av skriftligt svar som skickas per e-post till leverantörens kontaktperson. Mot bakgrund härav får den komplettering som skett genom publicering av PM 1 anses förenlig med förfrågningsunderlagets föreskrifter samt förutsägbar för anbudsgivarna. Kompletteringsförfarandet är också förenligt med LUF. Efter komplettering är förfrågningsunderlaget inte bristfälligt utformat eller felaktigt tillämpat såvitt avser positionerna 431 och 432. Det finns därför inte grund för ingripande med stöd av LUF enligt bolagets första- och andrahandsyrkanden.

Vid ramavtalsupphandling kan inte båda metoderna för tilldelning av kontrakt, bästa anbud och förnyad konkurrensutsättning, kombineras (jfr RÅ 2010 ref. 97). Syftet med denna begränsning är att leverantörer ska kunna uppskatta och planera hur stora resurser som måste avsättas till ett visst ramavtal (jfr ovan redovisade lagmotiv). I förevarande upphandling har inte flera leverantörer antagits. Det råder således inte osäkerhet om hur stora resurser olika leverantörer som är parter i ramavtalet måste avsätta. Det har i målet inte framkommit någon omständighet som ger vid handen att bolagets möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen påverkats negativt av det faktum att kommunerna förbehållit sig en rätt att företa en ny upphandling vid större projekt. Oavsett om förbehållet ska anses tillåtet eller otillåtet har bolaget därför inte lidit och kan inte heller komma att lida skada i den mening som avses i LUF. Det saknas därför grund för ingripande med stöd av LUF även enligt bolagets tredje yrkande och bolagets ansökan ska avslås.

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



Kjell Johansson

