



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-10-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14614-14

KONKURRENSVERKET	
2014-10-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
DAB Dental AB, 556005-0048

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART
Karolinska Institutet
171 77 Stockholm

SAKEN
Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår DAB Dental AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 529680

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Karolinska Institutet (KI) genomför en upphandling av ramavtal för Dentalvaror och förbrukningsvaror, 13091/OF, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av utvärderingsprotokoll den 12 juni 2014 framgår bl.a. att DAB Dental AB:s anbud uteslöts innan utvärderingsfasen.

DAB Dental AB (DAB) yrkar att förvaltningsrätten dels fastställer att DAB:s anbud är kravuppfyllande och dels förordnar om rättelse genom ny utvärdering. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. DAB:s anbud har felaktigt uteslutits från upphandlingen. Det föreligger ingen manipulation från bolagets sida varför anbudet skulle ha tagits till prövning. Den felaktiga uteslutningen av DAB:s anbud har lett till att bolagets anbud inte har bedömts i utvärderingen vilket ger att bolaget riskerar skada då DAB offererat konkurrenskraftiga priser och med stor sannolikhet skulle ha tilldelats kontrakt i upphandlingen.

KI bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. KI har genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. DAB har inte följt instruktionerna i förfrågningsunderlaget och har inte fyllt i produktbilagan på ett korrekt sätt. DAB har därmed avsiktligt manipulerat utvärderingsmodellen för att i utvärderingen erhålla en mer fördelaktig jämförelsesumma. Beslutet att diskvalificera anbudet är korrekt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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. Av 16 kap. 4 och

6 §§ LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref 50).

Enligt EU-domstolens praxis gäller i detta avseende att förfrågningsunderlaget ska formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således kan tolka dem på samma sätt.

Av upphandlingens utvärderingsprotokoll framgår att KI inför utvärderingen av kvalificerade anbud uppmärksammat att bl.a. DAB genomgående angivit listpriser som är cirka en tiondel av de ordinarie listpriserna som bolaget erbjuder i sin webbshop och via sin kundtjänst. Det nettopris som anbudsgivaren anger i sitt anbud är högre än det angivna listpriset. Bolaget ska genom detta förfarande ha satt utvärderingsmodellen

ur spel och skaffat sig en prisfördel som innebär att inlämnat anbud inte kan utvärderas så att grundprincipen om likabehandling kan upprätthållas.

DAB anför att begreppet listpris inte är definierat i förfrågningsunderlaget. Det finns inte heller enligt bolaget några begränsningar i förfrågningsunderlaget med avseende på relationen mellan listpris och det pris som KI ska betala, dvs. nettopriset. KI har utformat en utvärderingsmodell som ger möjlighet till strategisk prissättning. Bolaget har använt sig av den möjlighet utvärderingsmodellen ger till att offerera såväl låga som höga priser och det är enligt bolaget inget brott mot LOU att använda modellen på detta strategiska sätt.

KI anför att det av förfrågningsunderlaget framgår tillräckligt tydligt hur och på vilket sätt utvärderingen kommer ske och hur leverantörer ska ange listpris i sitt anbud. Enligt KI är listpris och nettopris vedertagna begrepp som används dagligt i branscher inom business-to-business segmentet. Om begreppen inte är välkända för leverantören kan inte leverantören bedriva verksamhet i aktuell bransch. KI anför vidare att DAB är ett stort och etablerat företag i den bransch som DAB arbetar i och borde förstå eller bör ha förstått i den aktuella upphandlingen vad begreppen listpris och nettopris är och vad KI:s krav på listpris och nettopris innebär. Med listpris menas att säljaren anger en originalprislista utan generell rabatt. Med nettopris menas att säljaren anger ett pris efter generell rabatt. Ett listpris kan per definition inte vara lägre än ett rabatterat pris eller nettopris. Därför kallade KI bolaget till möte enligt punkt 2.16 i förfrågningsunderlaget i syfte att klargöra om något missförstånd förelåg. Vid mötet redogjorde DAB för att inga missförstånd förelåg och att man stod fast vid sitt anbud. När KI stickprovsmässigt efterfrågade ett flertal produkter via DAB:s kundtjänst och webbshop framkom att DAB:s normala listpriser är cirka tio gånger högre än de priser som angetts i anbudet.

DAB anför att några egna definitioner inte har gjorts utan istället uppfattas innebörden av ett begrepp (listpris) på ett visst sätt som nu visat sig gå på tvärs med vad KI anser innebörden ska vara. Även en annan anbudslämnare synes ha uppfattat innebörden på motsatt sätt i förhållande till KI. När två av marknadens större aktörer ha motsatt uppfattning än den upphandlande myndigheten föreligger det enligt bolaget en brist i transparens.

Förvaltningsrättens gör följande bedömning.

Frågan i målet är om KI:s utvärderingsmodell är förenlig med LOU:s grundläggande princip om transparens och om KI felaktigt har uteslutit DAB:s anbud från utvärdering.

Begreppen listpris och nettopris är inte definierade i upphandlingens förfrågningsunderlag. Bolaget har inte invänt mot KI:s påstående att begreppen får anses vara vedertagna inom branschen. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att bolaget inte genom sin argumentering och hänvisning till avgörande från EU-domstolens dom i mål C-448/01 Wienstrom har styrkt att förfrågningsunderlaget, genom att inte definiera begreppen, skulle bryta mot principen om transparens med avseende på begreppen listpris och nettopris.

KI anför att DAB i sitt anbud har uppgett felaktiga uppgifter eftersom bolagets anbud innehåller listpriser på produkter som ligger cirka tio gånger lägre än de listpriser bolaget uppger via sin hemsida och kundtjänst. Förvaltningsrätten anser att även om det står en anbudsgivare fritt att uppge de priser som anbudsgivaren anser konkurrenskraftiga i förhållande till det som ska upphandlas så kan DAB:s anbud inte anses stå i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget eftersom uppgivna nettopriser är högre än listpriserna, vilket inte kan anses stämma överens

med den vedertagna tolkningen att ett nettopris uppkommer efter en rabatt som ges i förhållande till ett listpris. Det som DAB uppgett om strategisk prissättning i förhållande till utvärderingsmodellen är inte tillräckligt för att visa att bolagets angivna priser kan ses som listpriser vid upphandlingen. KI har därför rätteligen diskvalificerat DAB:s anbud och DAB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Susanne Bagge

Rådman

Mia Svärd har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitat ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

