



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2016-11-16
Meddelad i Uppsala

Mål nr
4688-16 E

SÖKANDE

Winn Marketing AB, 556230-3502
Box 3006
903 02 Umeå

MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-11-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 193973

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upplands Väsby kommun (kommunen) genomförde upphandling av isbanemaskin, KSTFU/2016:89. I tilldelningsbeslut den 29 augusti 2016 har kommunen antagit anbud från AST Eis- und Solartechnik GmbHn (AST)

Winn Marketing AB (bolaget) yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om och att AST utesluts ur upphandlingen.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Serviceavtal

I förfrågningsunderlagets punkt 2.2.2 efterfrågas uppgifter på ett serviceavtal under garantitiden och de angivna alternativen är två, tre, fyra resp. fem år. AST har angett åtta år men har trots detta utvärderats. Skulle en femårig garanti för AST värdeberäknas enligt kommunens beräkningsmall skulle bolaget få ett lägre utvärderingspris än AST.

Serviceorganisation

AST har i sitt anbud angett att det servicebolag som utför servicearbeten på den WM-ismaskin som finns i Åkersberga Ishall i Österåkers kommun ska vara servicegivare för den ismaskin som nu offererats. Bolaget i fråga har inte namngivits vilket torde strida mot normala upphandlingsregler men bör vara samma företag, Vinsta Verkstan AB, som är bolagets kontraktsverkstad sedan ca 10 år. Vinsta Verkstan AB har meddelat att man inte kan eller vill ta på sig uppdrag angående service av en WM-maskin i Upplands Väsby. Uppgifterna angående servicegivare som har angetts i AST:s offert är ett därmed ett rent falsarium och bör därför leda till uteslutning från upphandlingen. Det kan påpekas att kommunen har sekretesslagt uppgifterna om vilken serviceorganisation som ska sköta ismaskinen. Eftersom den i anbudet angivna/antydde servicegivaren inte har tagit på sig uppdraget så finns

det heller inget som styrker att AST har den tekniska kapacitet som krävs enligt förfrågningsunderlagets punkt 1.3.4. Om en leverantör påstår att man uppfyller kravet på tillgång till en serviceorganisation borde detta vidare styrkas av en historik eller referenser.

Utvärderingsmodell

I bilagan "Utvärderingsmodell" anges att prisavdrag ges till olika anbudsgivare som är med i upphandlingen. I utvärderingsmodellen visas hur man ska räkna när det är tre olika anbudsgivare. Eftersom det var fyra anbudsgivare i denna upphandling borde det vara två som får 0:- och de andra får dela på summan. Bolaget har fått 14 eller 15 i totalsumma. Skillnaden är att bolagets minsta batteri som klarar 4 timmars tid har en poäng lägre än de som klarar 4,5 eller högre. Ska-kravet är dock 3 timmars drifttid på en laddning. Bil & Traktorservice har fått totalsumman 10, AST har fått totalsumman 13 och Izomaskin har fått totalsumman 15. I prisutvärderingen har Winn, Izomaskin samt AST fått 100 000 i prisavdrag. Det är endast Bil & Traktor som fått 50 000 i prisavdrag. Detta stämmer inte med vad man säger att utvärderingsmodellen säger att man ska utvärdera efter.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande.

Serviceavtal

Bolaget har anfört att det är AST:s femåriga garantitid som ska utvärderas och inte den åttaåriga tiden. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att om leverantören endast lämnar en garantitid om högst ett år önskar kommunen möjligheten att teckna ett serviceavtal. Anbudsgivaren ska då offerera priser i ett serviceavtal som gäller år ett till fem.

Eftersom AST i sitt anbud har lämnat en garantitid som sträcker sig över ett år har man inte behövt bifoga ett serviceavtal. Därutöver framgår det i för-

frågningsunderlaget punkt 2.2.2 att det är garantitiden som ska utvärderas och inte serviceavtalets giltighetstid eller serviceavtalets priser. Detta förtydligas i punkt 2.2.3, Garantitiden, samt punkt 1.2.14, Utvärderingskriterier. Garantitiden kan vara längre än 48 månader utan några begränsningar och samtliga punkter beskriver att det är garantitiden och inte serviceavtalets giltighetstid som ska utvärderas. AST har lämnat en garantitid som gäller i 8 år vilket är helt i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsunderlaget.

Serviceorganisation

Det har funnits oklarheter i vem som kommer att tillhandahålla service- och garantiåtaganden i AST:s anbud varför kommunen har använt sig av rätten att begära in ett förtydligande från företaget. AST har därvid bland annat förtydligat att man har tillgång till en serviceorganisation eftersom Lantmännen Maskin AB kommer att sköta alla service- och garantiarbeten åt kommunen på uppdrag av AST. AST har också tillgång till välutbildade servicetekniker som har god kunskap och erfarenhet av ismaskinsmodeller. AST har genom att tillhandahålla ett skriftligt åtagande från Lantmännen Maskin AB och på annat sätt visat att AST kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontrakter ska fullgöras. Kommunen har inte uppställt några krav på anbudsgivaren ska inkomma med referenser på serviceorganisationen eller att man ska ha en historik med serviceorganisationen.

Utvärderingsmodell

I utvärderingsexempel har exemplifierats med anbud "A", "B" och "C". Det är alltså inte tre olika anbudsgivare som utvärderas utan tre olika anbud. Begreppen definieras i punkt 1.1.6. Bolaget har alltså haft möjligheten att erbjuda en isbanemaskin med olika anskaffningspriser, olika garantiår och olika inbytespriser om de så önskade. Det har varit kommunens målsättning att var och en av anbudsgivarna ska lämna flera anbud innehållande olika anskaffningspriser, garantiår och inbytespriser för att kommunen på så sätt skulle få in så många anbud som möjligt och därmed erhålla det mest eko-

nomiskt fördelaktiga anbud som slutresultat. Bolaget har trots ett något sämre betyg för en batterityp efter en helhetsbedömning fått maximalt prisavdrag. En rättelse av utvärderingsdelen avseende poängen för drifttid skulle inte göra någon skillnad. Bolaget skulle även då erhålla maximalt prisavdrag och i slutändan samma utvärderingssumma.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är då om det föreligger skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU på de grunder bolaget anför.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i en upphandling inte får antas utan ska förkastas, förutsatt att kraven i sig inte är oproportionerliga eller på annat sätt strider mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer. De obligatoriska kraven kan avse såväl krav på upphandlingsföremålet som formella krav.

Serviceavtal

Bolaget har gjort gällande att anbudet från AST, i strid med förfrågningsunderlaget, anger ett serviceavtal på åtta år när de alternativ som efterfrågas är från två till fem år. Kommunen har härvid oemotsagt bemött bolagets påstående med att det är garantitiden som ska utvärderas och inte serviceavtalets giltighetstid samt att det inte finns några begränsningar i hur länge garantitiden ska gälla.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att service ska ingå under garantitiden och att garantitiden är ett utvärderingskriterium. Eftersom bolaget inte har visat att en garantitid om åtta år eller längre skulle vara oförenligt med förfrågningsunderlaget saknas skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Serviceorganisation

Bolaget har vidare gjort gällande att AST:s anbud inte uppfyller kravet på tillgång till en serviceorganisation. Kommunen har därvid anfört att AST har förtydligat att service- och garantiarbeten ska skötas av Lantmännen Maskin AB samt att det i förfrågningsunderlaget inte ställts krav på referenser eller historik vad avser serviceorganisationen. Bolaget har inte invänt mot kommunens förklaring. Förvaltningsrätten finner att det inte är visat annat än att anbudet från AST uppfyller de ställda ska-kraven.

Utvärderingsmodell

Bolaget har slutligen kommenterat upphandlingens utvärderingsmodell och därvid huvudsakligen ansett att det inte borde vara möjligt för flera anbudsgivare att erhålla samma prisavdrag.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Detta gäller även i de fall det kan konstateras faktiska brister i förfrågningsunderlaget. Det framgår av utredningen i målet att bolaget erhållit högsta möjliga prisavdrag i utvärderingen. Bolaget har inte förmått visa på vilket sätt man lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens utformning av utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva frågan.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte visats att det funnits sådana brister i upphandlingen att det föreligger skäl till ingripande enligt LOU. Ansökan ska således avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren.



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 anlitar 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.