



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-09-21
Meddelad i Uppsala

Mål nr
3109-12, 3511-12 E
Enhet 2

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
Box 1036
721 26 Västerås

Ombud:

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

MOTPART

1. Enköpings kommun
Tekniska nämnden
745 80 Enköping

2. Räddningstjänsten Enköping/Håbo
Västra Ringgatan 6
745 31 Enköping

Ombud:

Advokat Roger Hagman
Box 3460
103 69 Stockholm

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

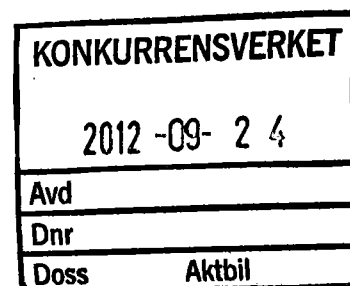
Enköpings kommuns och förbundet Räddningstjänsten Enköping-Håbos
upphandling avseende VA- och VVS-material, dnr TF 2012/298

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och förordnar att Enköpings
kommuns och Räddningstjänsten Enköping-Håbos hela upphandling av-
seende VA- och VVS-material, dnr TF 2012/298, ska göras om.



BAKGRUND

Enköpings kommun (härefter kommunen) och Räddningstjänsten Enköping-Håbo (härefter förbundet) har gemensamt genomfört en upphandling avseende VA- och VVS-material. Dahl Sverige AB (härefter Dahl eller bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Kommunen har den 9 maj 2012 beslutat att anta Ahlsell Sverige AB:s (härefter Ahlsell) anbud.

Förbundet har den 20 juni 2012 fattat ett tilldelningsbeslut som är likalydande kommunens tilldelningsbeslut från den 9 maj 2012.

YRKANDEN M M

Dahl begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att de av bolaget angivna rabatterna för övrigt sortiment beaktas. I andra hand yrkas att utvärderingen ska göras om utan beaktande av rabatten i Ahlsells anbud och i tredje hand att hela upphandlingen ska göras om.

Till stöd för bolagets ansökan anføres bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget till aktuell upphandling framgår att anbudsgivarna skulle i sitt anbud bifoga två prissatta anbudsformulär, ett för VA-material och ett för VVS-material. I anbudsformulären skulle därvid ordinarie pris och enhetspris anges för 80 respektive 52 stycken särskilt angivna artiklar, dvs. särskilt "efterfrågat material". Utöver de artiklar som efterfrågades skulle anbudsgivaren även inge en prislista på anbudsgivarens övriga sortiment och i anbudsformuläret ange rabatt på detta sortiment.

Enligt 5.1.1. i förfrågningsunderlaget ska lägsta priset räknas utifrån lämnade priser på "efterfrågat sortiment". Vidare anges att uträkningen ska göras enligt bilaga prisformulär. Hur rabatten på "övrigt" sortiment ska utvärderas framgår inte i de administrativa föreskrifterna.

I respektive anbudsformulär finns en ruta där anbudsgivarna kan ange rabatt på "övrigt sortiment". Eftersom bolagets täckningsbidrag på olika artiklar varierar kraftigt mellan olika typer av material och varor var det inte möjligt för bolaget att endast ange en enda rabattsats på det övriga sortimentet som omfattar tiotusentals artiklar. Av den anledningen gav bolaget tillsammans med prislistan in ett s.k. rabattbrev där det angavs vilka rabatter som erbjöds kommunen för respektive varugrupp. Det kan noteras att den lägsta rabattsats som angavs var 29 procent för VA-material. Om denna rabatt hade beaktats vid utvärderingen hade bolaget tilldelats kontraktet. Det framstår som orimligt att kommunen vid utvärderingen inte har beaktat någon rabatt. Utvärderingen bör därför rättas på så sätt att den lägsta rabatten som angivits av bolaget i vart fall ska beaktas.

Enligt information från de upphandlande myndigheterna har utvärderingen av det övriga sortimentet skett genom att de i respektive anbudsformulär summerade totala ordinarie priserna på "efterfrågat sortiment" hade multiplicerats med 30 procent, varefter den i anbudsformuläret angivna rabattsatsen på "övrigt material" hade dragits av detta belopp. Att utvärderingen skulle ske på detta sätt framgår inte av förfrågningsunderlaget. Enligt kommunen har bolagets rabattbrev heller inte beaktats vid utvärderingen av bolagets anbud, eftersom bolaget inte hade fyllt i någon rabattsats i den avsedda rutan i anbudsformuläret. Såsom redan nämnts hade bolaget dock inte fyllt i någon sådan procentsats eftersom det inte är rimligt att sätta en och samma rabatt på samtliga artiklar.

Ahlsell har erbjudit 70 procents rabatt på övrigt sortiment. En genomgång av Ahlsells "övriga sortiment" visar dock att Ahlsell tagit bort två tredjedelar av sitt ordinarie sortiment vid lämnandet av anbudet. I praktiken innebär det att för övriga två tredjedelar av sitt övriga sortiment erbjuder Ahlsell ingen rabatt. Det synes då felaktigt att anbudet har utvär-

derats som om Ahlsell erbjuder 70 procent rabatt på sitt övriga sortiment. Rätteligen, i konsekvens med hur bolagets anbud har utvärderats, bör också Ahlsells rabatt beräknas till noll vid utvärderingen.

Att det på detta sätt varit möjligt att begränsa rabattsatsen till att gälla för vissa delar av sitt övriga sortiment har inte framgått av förfrågningsunderlaget. I sista hand bör upphandlingen således göras om mot bakgrund av de otydligheter som förevarit avseende hur rabatter skulle anges och utvärderas.

Kommunen och förbundet medger att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Sedan kommunen – med anledning av ansökan om överprövning – inhämtat Ahlsells synpunkter i fråga om rabattens omfattning står det klart att Ahlsells rabatt endast omfattar det övriga sortiment som redovisats i företagets anbudsbilaga. Kommunens avsikt var att efterfrågad rabatt skulle omfatta allt övrigt sortiment. Vid en förnyad genomgång av förfrågningsunderlaget kan det konstateras att underlaget inte varit tillräckligt tydligt i frågan om rabattens omfattning.

I och med att förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat har det förelegat risk för att ingivna anbud har lämnats under olika förutsättningar. Så förefaller också vara fallet i nu överprövad upphandling. Eftersom förfrågningsunderlaget kan tolkas på annat sätt än kommunen och förbundet avsett och då oklarheten rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede medger kommunen och förbundet att upphandlingen görs om.

Dahl anför bl.a. följande. Bolaget har inte någon erinran mot att förvaltningsrätten avgör målen i enlighet med de upphandlande myndigheternas medgivande.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida det finns skäl att enligt LOU ingripa mot aktuell upphandling avseende VA- och VVS-material.

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.

Om den upphandlade myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dahl har anfört att förfrågningsunderlaget varit otydligt eftersom det inte har framgått om de upphandlande myndigheterna efterfrågat en rabatt på anbudsgivarens hela övriga sortiment eller om det är möjligt att ange en rabatt på en begränsad del av det övriga sortimentet. Ahlsell, vars anbud antagits i upphandlingen, har enligt Dahl endast lämnat rabatt på en tredjedel av Ahlsells övriga sortiment.

En grundläggande princip inom upphandlingsprocessen är den s.k. transparensprincipen. Transparensprincipen innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. I detta ligger också att förfrågningsunderlag ska vara klart och tydligt utformade och att det av förfrågningsunderlaget ska framgå hur den upphandlande myndigheten ska gå till väga vid anbudsprövningen.

Av förfrågningsunderlagets prisbilaga framgår att anbudsgivaren ska ange rabatt på övrigt sortiment utöver anbudsprislista. Enligt de upphandlande myndigheterna har avsikten varit att rabatten ska anges på anbudsgivarens hela övriga sortiment. Ordalydelsen i prisbilagan klarlägger emellertid inte, enligt förvaltningsrättens mening, med tillräcklig tydlighet om rabatten ska ges på anbudsgivarens hela övriga sortiment eller på delar av det övriga sortimentet. Det förhållandet att Ahlsell, vars anbud antagits, endast gett rabatt på en begränsad del av sitt övriga sortiment, talar även för att förfrågningsunderlaget gett utrymme för olika tolkningar. Sammantaget anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget varit så pass otydligt att transparensprincipen har förbigåtts i upphandlingsförfarandet.

Vad förvaltningsrätten härnäst har att ta ställning till är huruvida otydligheterna i förfrågningsunderlagets prisbilaga medfört att Dahl har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Dahl har inte på ett klart sätt uppgett hur bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av otydligheterna i förfrågningsunderlaget. Av omständigheterna i målet framgår emellertid att Dahls och Ahlsells anbud varit de enda som utvärderats i upphandlingen och att båda bolagen haft olika tolkningar av hur rabatten på det övriga sortimentet skulle beräknas. Kommunen och förbundet har därtill medgivit att upphandlingen ska göras om, vilket får anses innebära att även kommunen bedömt att bolaget lidit skada till följd av otydligheterna i förfrågningsunderlaget. Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att omständigheterna i målen talar för att bolaget lidit skada av otydligheterna i förfrågningsunderlaget.

Eftersom bristen i förfrågningsunderlaget påverkat det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen finner förvaltningsrätten att upphandlingen

ska göras om. Med denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till de övriga invändningar som bolaget haft mot upphandlingen.

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



Klas Innerstedt

rådman

Målen har handlagts av Eveliina Kiviniemi.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Stockholm.. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom/domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.

Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

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