



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2015-08-31
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2143-15

SÖKANDE

Safe Solution Smart DNA AB, 556837-9803

Ombud: Karl Sunnermalm
 c/o Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPART

Trafikverket
 Juridik och planprovning
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-08-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Safe Solution Smart DNA AB:s ansökan om överprovning.

Dok.Id 145417

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende "Leveranser av märk-DNA för Trafikverkets anläggningar" (TRV 2014/40642). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Genom tilldelningsbeslut den 22 maj 2015 tilldelades Eurosafe Security Solutions AB (Eurosafe) kontraktet utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris.

Safe Solution Smart DNA AB (i det följande Safe Solution) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför till grund för sin ansökan i korthet att utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen och 12 kap. 1 § LUF, att utvärderingsmodellen innebär att vissa anbudsgivare gynnas på ett otillbörligt sätt framför andra och att den är utformad ett sätt som gör det omöjligt att jämföra anbudspriser, vilket inte är förenligt med likabehandlingsprincipen och LUF. Safe Solution lider eller riskerar i vart fall att lida skada till följd av bristerna.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i korthet att upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF och de grundläggande principerna.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 24 § LUF). En upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset

(12 kap. 1 § LUF). Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF 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 (16 kap. 6 § LUF). Som huvudprincip krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr Högsta förvaltningsdomstolens rättsfall RÅ 2009 ref. 69).

I förfrågningsunderlaget föreskrivs bl.a. följande. Det sortiment som upphandlas omfattar märk-DNA för Trafikverkets anläggning samt skyltar, märktejp och dekalering (UFA.21). Av anbudet ska framgå pris för märk-DNA, vilket ska anges per liter [X SEK/liter märk-DNA] (UFB.31). Anbudet kommer att utvärderas enligt kriteriet lägst pris. Anbudssumman räknas fram enligt kvantiteterna; Märk-DNA: 250 liter/år [...]. Anbudssumma = Pris per liter märkmedel * 250 liter + [...]. (UFB.522).

Safe Solution framför bl.a. följande. De olika produkter märk-DNA som finns på marknaden skiljer sig åt, bl.a. på så sätt att en liter Märk-DNA av en viss produkt kan räcka betydligt längre än en liter märk-DNA av en annan sort, trots identisk användning. För att bedöma lägst pris måste därför offererade priser jämföras i förhållande till antal märkpunkter. Den produkt som Safe Solution har offererat i upphandlingen har ett högt literpris, men en liter av lösningen räcker å andra sidan till väsentligt fler märkpunkter än vad Eurosafes offererade produkt gör. Enligt uppgifter på produktens webbsida räcker en liter av den produkt som Eurosafe offererat (Smart-Water Märk-DNA) till 40 000 märkpunkter och kostar ca 75 000 kr/liter, vilket ska jämföras med en liter av den produkt som Bolaget offererat (Smart-DNA), vilken räcker till 16 000 märkpunkter och kostar 9 800 kr/liter. Den faktiska kostnaden för att märka 40 000 märkpunkter skulle

med Safe Solutions produkt således bli 24 500 kr. Den omständigheten att Eurosafe har offererat ett literpris på 3 980 kr kan inte förstås på annat sätt än att koncentrationen per liter i den offererade produkten är betydligt lägre än vad som beskrivs på webbsidan. Trafikverket borde istället ha utformat en modell som tar hänsyn till vad som faktiskt erhålls för literpriset och t.ex. utvärderat kostnaden per märkpunkt, vilket är det i branschen gängse sättet att fastställa lägsta pris på. Effekten av den tillämpade utvärderingsmodellen blir att anbudsgivare såsom Eurosafe gynnas på ett otillbörligt sätt gentemot de anbudsgivare som, likt Safe Solution, offererar en produkt med en betydligt högre literkostnad men där en liter räcker till betydligt fler märkpunkter. Utvärderingsmodellen är således inte representativ för den verkliga kostnaden som en viss produkt resulterar i och kan inte sägas syfta till att identifiera anbudet med det lägsta priset. Utvärderingsmodellen står i strid med likabehandlingsprincipen och 12 kap. 1 § LUF.

Trafikverket har mot detta invänt i huvudsak följande. Trafikverket har valt att använda lägsta pris som utvärderingsmetod och bestämt att anbudssumman ska bestå av ett antal bestämda mängder som sedan multipliceras med angivna stycke-respektive literpriser. Ett förfarande där alla olika parametrar som eventuellt kan ha betydelse beaktas är inte genomförbart och skulle dessutom kunna leda till ett alltför omfattande och snårigt förfrågningsunderlag. Safe Solution har inte ens påstått att det inte kunnat förutse vilka poster som skulle påverka anbudssumman och hur summan skulle komma att beräknas. Det har således varit fullt möjligt för Safe Solution, såsom en informerad leverantör, att beräkna och lämna ett anbud utifrån dess egna ekonomiska och övriga överväganden. Bolaget har inte visat att dess offererade produkt märk-DNA verkligen har en långt större "räckbarhet" än den produkt som offererats av Eurosafe. Safe Solution har inte heller visat att det föreligger någon skillnad mellan de olika produkterna eller att en sådan eventuell skillnad medför att den valda utvärderingsmodellen strider mot LUF eller någon av de grundläggande principerna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

LUF ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har bl.a. uttalat 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, men att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör 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 (se Högsta förvaltningsdomstolens rättsfall RÅ 2002 ref. 50). En upphandlande myndighet har således ett relativt stort utrymme att själv bestämma vad som ska tillmätas betydelse vid utvärderingen, så länge de grundläggande principerna inte överträds.

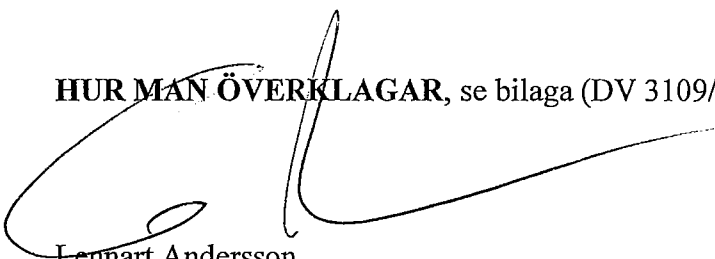
Förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrättens mening tydligt utformat vad avser hur anbudssumman kommer att räknas fram. En normalt omsorgsfull anbudsgivare borde utifrån vad som anges i underlaget ha förstått att anbudssumman skulle komma att byggas på en uppskattad mängd om 250 liter märk-DNA som sedan multipliceras med det av anbudsgivaren angivna literpriset. Annat har inte heller framkommit än att Trafikverket har tillämpat den angivna utvärderingsmodellen på det sätt som angetts.

Förvaltningsrätten noterar att Safe Solution för egen del har offererat märk-DNA för 9 800 kr/liter och, till skillnad mot vad som anförts i förvaltningsrätten, i anbudet uppgett att en liter räcker till 6 000 märkpunkter. Bolaget

pekar på att en liter märk-DNA, som på grund av sin koncentration räcker till betydligt fler märkpunkter, är dyrare än en liter märk-DNA med lägre koncentration. Safe Solution argumenterar med den utgångspunkten för att den tillämpade utvärderingsmodellen slår fel och inte kan anses syfta till att identifiera anbudet med det lägsta priset. Bolagets resonemang synes utgå från att Eurosafe, som har offererat ett pris på 3 980 kr/liter, har offererat en mycket lågkoncentrerad produkt märk-DNA. Förvaltningsrätten anser att det saknas grund för ett sådant antagande. En anbudsgivare är fri att själv utforma sitt anbud på ett så konkurrenskraftigt sätt som möjligt, dels utifrån de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget, dels utifrån egna ekonomiska överväganden. Den omständigheten att en anbudsgivare väljer att offerera en produkt till ett pris som är lägre än gängse marknadspris, är i sig inte oförenligt med LUF. Det har i målet inte heller ifrågasatts att Eurofins offererade produkt för märk-DNA uppfyller de tekniska kraven i upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att utvärderingsmodellen, trots att kostnaden per märkpunkt inte används som ett utvärderingskriterium, får anses ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Förvaltningsrätten finner inte heller att Safe Solution framfört omständigheter som visar att Eurosafe skulle ha gynnats vid anbudslämningen i förhållande till övriga anbudsgivare eller att utvärderingsmodellen i det avseendet står i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF. Det saknas således skäl för ingripande enligt LUF på de åberopade grunderna, varför Safe Solutions ansökan om överprövning ska avslås.

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



Lennart Andersson
rådman