



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2015-05-19
Meddelad i Stockholm

Mål nr
4552-15

SÖKANDE

Lundagrossisten Bo Johansson Aktiebolag, 556228-1930
Herrestagränd 6
124 59 Bandhagen

MOTPART

Husbyggnadsvaror H.B.V. Förening u.p.a., 702000-9226

Ombud: Rickard Andersson
Box 42059
126 13 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015 -05- 1 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 607291

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.

Husbyggnadsvaror H.B.V. Förening u.p.a. (HBV) genomför en upphandling av ramavtal avseende rörmaterial för HBV:s medlemmar och övriga anmälda till upphandlingen. Upphandlingen omfattar hela Sverige och genomförs med ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. HBV planerar att anta tre leverantörer.

Lundagrossisten Bo Johansson Aktiebolag (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att den får avslutas först efter att rättelse vidtagits. Bolaget anför bl.a. följande. I upphandlingen gäller en områdesbegränsning för storstadsområdena och en nedjusteringsfaktor tillämpas för antalet butiker och hämtlager i Sverige.

Förfrågningsunderlaget är i dessa avseenden konkurrensbegränsande och medför skada för HBV:s medlemsföretag och för bolaget. Restriktionen för storstadsområdena är uppställt för att bolaget inte ska kunna delta i upphandlingsförfarandet. Syftet med rikstäckande leverantörer skulle kunna uppnås utan att ha nämnd restriktionen som ett absolut krav. Härtill torde det vara tillräckligt att en eller två av antagna leverantörer är rikstäckande för att tillgodose att mindre utlämningsställen finns på flera mindre orter i Sverige för akuta arbeten. En konsekvens av restriktionen är att två hämtlager i exempelvis Västerås får räknas som två orter medan två eller flera hämtlager i Stockholmsområdet bara får räknas som en ort.

Kraven avseende hämtlager innebär att antalet utlämningsställen går före den kvalitet och service som leverantören kan tillhandahålla. Vidare innebär de lågt ställda kraven på öppettider och antal lagerhållna artiklar i praktiken att kunderna i många fall inte kan få omedelbar leverans av det efterfrågade VVS-materialet, utan måste vänta på leverans från centrallager. Enligt HBV:s resonemang får endast var femte kund omgående tillgång till efterfrågat VVS-material. De praktiska behov en VVS-leverantör har tillgodoses således inte. Lagerhållningskravet är

utformat så att vissa större leverantörer särbehandlas positivt och kan tillräknas fler utlämningsställen och sålunda gynnas genom nedjusteringsfaktorn för antalet hämtlager. Det är en förenkling av verkligheten att anse nedjusteringsfaktorn som ett fiktivt värde. Den leder till att servicenivån försämras eftersom HBV-medlemmen är förhindrad att handla från bolaget och beräkningen av den innebär dessutom en fördyrning för medlemmen på den lokala orten. Viktigare aspekter att tillämpa en nedjusteringsfaktor på är servicegrad och lagerhållning. Vidare uppnås inte kommersiellt mervärde genom stora volymer med nuvarande avtal, eftersom prisnivån i avtalet är ungefär densamma som en installatör med en årlig inköpsvolym om två miljoner kr betalar. Det finns således inget som talar för att ett rikstäckande avtal skulle generera bättre priser. Att dela upp ramavtalet i olika regioner för att maximera konkurrensen och tillgodose att medlemmarna kan handla av den grossist som erbjuder bäst pris, servicegrad och sortiment på den aktuella orten har ett högre kommersiellt värde. Med upphandlingens nuvarande utformning förhindras andra aktörer från att lämna anbud.

HBV bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. HBV har inte brutit mot någon princip för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan innehåller i princip en beskrivning av dess svårigheter att lämna anbud i upphandlingen. Det finns dock inte stöd för att det skulle handla om ett generellt problem. Det uppställda kravet på antalet artiklar är sett till kontrakt föremålet proportionerligt. I upphandlingen har förtydligats att flera butiker inom en kommun, men på olika orter, räknas som en butik i kommunen. För storstadsregionerna gäller dock att alla butiker inom 20 km från respektive centrum räknas som en butik. Således räknas två butiker i Västerås, precis som två butiker i Stockholm, som en butik. Anledningen till begränsningen är att försöka säkerställa en minsta godtagbara spridning bland butikerna i Sverige. Kravet är snarare relativt lågt ställt. Vidare ökar modellen för

beräkning av nedjusteringsfaktorn sannolikheten för att det finns en butik på rimligt avstånd från en viss bestämd ort i Sverige. Nedjusteringsfaktorn är härtill ett fiktivt värde och har inte koppling till de priser som respektive anbudsgivare offererar. Det stämmer att konkurrensen skulle kunna öka om upphandlingen var indelad i regioner. HBV:s erfarenhet är emellertid att stor volym är av mycket stor vikt för ett bra pris. Hade upphandlingen varit indelad i små regioner, hade de aktörer som lämnar anbud för hela Sverige inte kunnat veta i vilka regioner de blir antagna varför de inte hade kunnat lämna det bästa priset. Bolaget har vidare inte konkretiserat sin skada till följd av påtalade brister och kan svårligen visa att det lidit eller riskerat att lida skada eftersom det inte avser att avge något anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling återfinns i 1 kap. 9 § LOU och utgör principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer ska beaktas i alla skeden av upphandlingsförfarandet. Principerna innebär bl.a. att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Häri ligger även att en upphandling inte får utformas i syfte att otillbörligt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling och närmare bestämma föremålet för den inom de ramar som ges av de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget gör gällande att det inte kan lämna anbud i upphandlingen till följd av vissa brister i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om HBV i sin upphandling brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse för offentlig upphandling.

Enligt 4.2. Krav E i förfrågningsunderlaget gäller bl.a. följande. Anbudsgivare ska under avtalstiden ha butiker/hämtlager på minst 12 orter i Sverige, öppna minst sju timmar per vardag, med undantag för dag före röd dag, och ha minst 2000 olika rörartiklar i lager. För Stockholms- Göteborgs- och Malmöområdet räknas hela området inom 20 km från centrum till orten.

Vidare framgår av 5.2. i förfrågningsunderlaget (Modell för beräkning av nedjusteringsfaktor) bl.a. att anbudsgivare kan tillgodoräknas en viss nedjusteringsfaktor vid utvärderingen av dess anbud beroende på hur många butiker/hämtlager anbudsgivaren har och i hur många orter dessa finns.

HBV har gett in ett utdrag ur "Fråga-svar" av vilket framgår att ett förtydligande lämnats under upphandlingen. Enligt förtydligandet ska butiker/hämtlager finnas i minst 12 kommuner och flera butiker inom en kommun, men på olika orter, räknas som en butik i kommunen. För

storstadsregionen räknas emellertid flera butiker inom 20 km från respektive centrum som en butik.

Förvaltningsrätten bedömer att det i målet inte framkommit att VVS-leverantörers behov inte tillgodoses genom kraven på öppettider och antal lagerhållna artiklar. Kraven kan inte heller anses vara oproportionerliga eller på annat sätt strida mot LOU. Inte heller har det framkommit att vissa leverantörer, i strid mot någon bestämmelse för offentlig upphandling, särbehandlas positivt till följd av kraven.

Mot bakgrund av det förtydligande som HBV lämnat, kan 4.2. Krav E i förfrågningsunderlaget inte förstås på det sätt bolaget gjort gällande i fråga om storstadsregionerna. Med hänsyn till att upphandlingen berör samtliga HBV:s medlemsföretag som finns över hela landet, bedöms förfrågningsunderlaget i berörda delar vara förenligt med upphandlingens syfte. Vad som anförts om tillämpningen av nedjusteringsfaktor utgör enligt rättens mening inte skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets invändning att syftet med rikstäckande leverantörer kan uppnås på andra sätt eller att det är lämpligare att tillämpa nedjusteringsfaktor för andra parametrar ändrar inte denna bedömning.

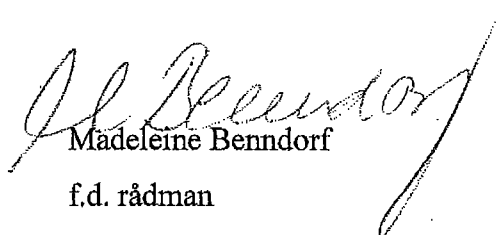
Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget och HBV är av uppfattningen att konkurrensen skulle kunna öka genom att regionindela förevarande upphandling. HBV har emellertid framhållit att en regionindelad upphandling hade kunnat resultera i att anbudsgivarna inte offererar sina bästa priser, bl.a. då främst stora volymer är av betydelse för att kunna offerera ett lågt pris. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att utformningen av HBV:s upphandling varit konkurrensbegränsande. Med hänsyn härtill och till den effekt som HBV åsyftar att få till stånd genom att låta upphandlingen vara landsomfattande, får utformningen av upphandlingen och de krav som berörts anses

förenliga med de unionsrättsliga principer som bär upp LOU och som HBV haft att iaktta vid sin upphandling. Inte heller vad bolaget i övrigt anfört kan föranleda ett ingripande.

Bolagets ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).



Madeleine Berndorf

f.d. rådman

Föredragande har varit Soheil Farhoudi.



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 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.