



SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229

Ombud: Martin Göransson och Mikael Rendahl
Prosent AB
Kungsgatan 13 B
352 31 Växjö

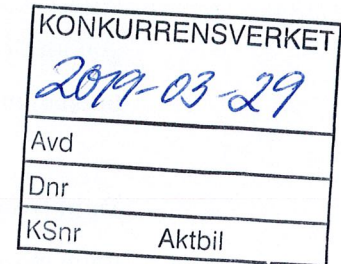
MOTPART

Stockholm Vatten AB, 556210-6855

Ombud: Advokat Karl-Arne Olsson
Box 7836
103 98 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 november 2018 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Stockholm Vatten AB (Stockholm Vatten) genomför en upphandling av ramavtal avseende kallvattenmätare (dnr 17MB1032). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF).

Dahl Sverige AB (Dahl) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas och göras om och för fram bl.a. följande.

Stockholm Vatten har brutit mot de grundläggande principerna i LUF genom att utforma upphandlingen på ett sätt som är ägnat att gynna en specifik leverantör. På grund av upphandlingens utformning har Dahl inte möjlighet att lämna ett anbud, trots att bolaget är en stor internationell aktör som regelbundet deltar i upphandlingar av liknande slag. Såsom upphandlingen är utformad är vidare möjligheten att anlita en samarbetspartner eller underleverantör mycket begränsad. Upphandlingens sammansättning av krav och mervärdeskriterier innebär att konkurrensen avsevärt begränsas och i praktiken gynnar en viss leverantör. Detta innebär en konkurrensbegränsning och strider mot de grundläggande principerna i LUF.

Enligt de krav som har ställts upp av Stockholm Vatten ska anbudsgivare, i båda delområden, kunna tillhandahålla såväl nya mätare och tillbehör som hantering av gamla mätare i form av reparation, renovering och provning. Detta krav i kombination med de obligatoriska kraven på t.ex. ackreditering för intagsprov samt mervärdeskriterierna för certifierad verkstad vid intagsprov och reparation av turbinmätare utestänger i praktiken alla leverantörer utom den leverantör som Stockholm Vatten i dagsläget har avtal med.

Stockholm Vatten har, såsom bolaget har uppfattat det, för närvarande och sedan åtskilliga år ett avtal med en leverantör gällande flera delar av upphandlingen. Vidare har Stockholm Vatten genom åren köpt många mätare av ett visst fabrikat och det framgår tydligt att det är mätare av detta fabrikat som omfattas av upphandlingen, såvitt gäller mätare som ska renoveras. Den leverantör som Stockholm Vatten i dagsläget har avtal med är en av två officiella "Sales Partners" som detta fabrikat har i Sverige. Av dessa två "Sales Partners" är den nuvarande leverantören den enda som både är ett ackrediterat laboratorium och ett ackrediterat kontrollorgan med möjlighet att göra intagsprov och revisionsprov på vattenmätare. Mervärdeskriteriet att vara ett ackrediterat laboratorium medför alltså att denna leverantör ytterligare premieras jämfört med andra presumtiva leverantörer av kontrolltjänster som har den efterfrågade ackrediteringen som kontrollorgan, men inte ett ackrediterat laboratorium. Det råder hård konkurrens i branschen och storleken på det fiktiva prisavdraget medför att en leverantör som inte får fullt prisavdrag får svårt att konkurrera med leverantörer som ges fullt prisavdrag.

Det är enligt gällande regelverk inte heller möjligt att renovera en vattenmätare genom att kombinera ett mätarhus av ett visst fabrikat med nya insatsdelar från ett annat fabrikat på ett sådant sätt att mätaren fortsatt överensstämmer med det ursprungliga godkännandet. Detta innebär att samtliga äldre mätare som ska renoveras måste bestyckas med reservdelar från samma fabrikat. Det är fabrikatets partners i Sverige som har tillgång till sådana reservdelar. Det är därmed endast den nuvarande leverantören som kan uppfylla både de obligatoriska kraven och alla mervärdeskriterier.

Kvalitetsparametrar har valts så att det gynnar nuvarande leverantör eftersom denna har både möjlighet att reparera Stockholm Vattens turbinmätare i enlighet med uppställt mervärdeskriterium och har ackreditering som laboratorium, trots att detta inte krävs i svensk lag för dessa tjänster.

Samtliga stora aktörer inom mätarrevison har den kompetens som efterfrågas och det finns inga stora eller tydliga fördelar för Stockholm Vatten att sträva efter en leverantör som också är ackrediterad som laboratorium. Den nuvarande leverantören erbjuder däremot inte ned- eller uppmontering av vattenmätare hos Stockholm Vattens abonnenter eller transport- eller logistiklösningar med egna resurser. I dessa delar behöver dock leverantören inte konkurrera med andra anbudsgivare, eftersom dessa tjänster inte omfattas av upphandlingen, vilket annars är vanligt förekommande.

För att inte begränsa konkurrensen på så sätt att det endast är ett par leverantörer som överhuvudtaget kan uppfylla de obligatoriska kraven samt enbart en leverantör som kan uppfylla samtliga mervärdeskriterier ska Stockholm Vatten dela upp upphandlingen så att det är möjligt att lämna separata anbud på hantering av nya mätare och hantering av befintliga mätare. En sådan uppdelning skulle inte medföra några väsentliga nackdelar eller olägenheter för Stockholm Vatten. En uppdelning på detta sätt är dessutom bruklig i branschen och skulle ge fler leverantörer möjligheten att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen, vilket leder till att Stockholm Vatten kan få ett lägre totalpris. Stockholm Vatten har inte på ett tillfredsställande sätt angett varför den upphandlande myndigheten har valt att inte dela upp kontraktet i separata delar.

Det kan vidare inte utläsas av upphandlingsdokumentet att det vid leverans av renoverade vattenmätare är möjligt att använda sig av ett annat mätarhus än det som har returnerats av Stockholm Vatten. Det är inte heller ett seriöst förfarande att påstå att ägaren av en vattenmätare kan skicka in sin mätare för renovering och sedan begära att få tillbaka en annan kunds mätare i renoverat skick. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. I avsaknad av annan föreskrift har bolaget utgått från att Stockholm Vatten inte har avsett

att en leverantör ska gå till väga på något annat sätt än vad som är brukligt i branschen. Med anledning av den tolkning som Stockholm Vatten har gjort gällande är upphandlingsdokumentet inte så klart och tydligt som de grundläggande principerna förutsätter. Därmed måste upphandlingen avbrytas för att klargöra vad som faktiskt gäller vid renovering av vattenmätare.

Stockholm Vatten anser att ansökan om överprövning ska avslås och för fram i huvudsak följande.

Upphandlingen har inte utformats med avsikt att gynna en viss leverantör och utformningen av upphandlingen strider inte mot de grundläggande principerna i LUF. Förfrågningsunderlaget har helt baserats på praktiska och erfarenhetsmässigt grundade slutsatser samt förväntningar om att återbruket av kallvattenmätare kommer att öka i framtiden. Kraven i upphandlingen har formulerats med hänsyn till att verksamheten ska kunna bedrivas på ett från befintliga förutsättningar rationellt samt miljö- och resursmässigt hållbart sätt. Kraven har därför utformats för att främja återanvändning av mätarhus av metall vid reparation av vattenmätare samt mervärdeskriterier för att premiera minskat transportbehov i samband med kontroll och reparation av mätare. Stockholm Vatten har av lämplighetsskäl valt att dela upp upphandlingen i områdena standardmätare och specialmätare, eftersom detta är ett rationellt sätt att hantera upphandlingen ur beställarsynpunkt. Ned- och uppmontage av vattenmätare sköter Stockholm Vatten i egen regi. I ett svar på en publik fråga har Stockholm Vatten klargjort grunderna för den valda uppdelningen av kontrakten.

Att leverantören utöver leverans av nya mätare även ska kunna erbjuda kontroll och reparation av gamla mätare är motiverat av att det innebär en administrativ förenkling och att leverantören därigenom får erfarenhet och kompetens beträffande produkternas användning, livslängd och eventuella problemområden. Det förenklar också utredning om orsakssamband samt

kontakterna med produktens tillverkare. Att kontroll och reparation kan utföras under samma tak begränsar miljöpåverkan genom minskade transporter och bättre resursanvändning. Utformningen av förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen har i stora delar styrts av Stockholm Vattens ambition att bedriva ett aktivt hållbarhetsarbete samt att spara på resurser genom återanvändning och minskade transportkostnader.

Det stämmer att Stockholm Vatten sedan tidigare har ett antal vattenmätare av ett visst fabrikat. Det finns dock inget krav i upphandlingen på att en leverantör ska tillhandahålla mätare av ett visst fabrikat. När det gäller reparation av befintliga mätare kan en leverantör välja att skaffa en mätarinsats som passar just detta mätarhus. Sådana finns att köpa hos flera olika återförsäljare. Det finns dock inget krav på att en renoverad mätare ska vara av samma fabrikat och leverantören kan välja en renoverad mätare av ett annat fabrikat, förutsatt att även denna medger reparation genom utbyte av mätarinstasen och återanvändning av mätarhuset. Det finns flera sådana alternativ. Det Stockholm Vatten efterfrågar är leverans av renoverade vattenmätare och inte renovering av just de mätarhus som har returnerats till leverantören. Exempelvis kan en leverantör välja att använda sig av ett annat mätarhus som renoveras med reservdelar av samma fabrikat som detta mätarhus. Det av Stockholm Vatten returnerade mätarhuset kan i så fall renoveras av leverantören och levereras till en annan kund alternativt säljas vidare.

Gällande ackreditering av intagningsverkstad så finns det minst 16 företag och kommuner som är ackrediterade för att utföra intagsprov och flera av dessa är även certifierade. Kravet på certifiering syftar enbart till att garantera en hög kompetens och kvalitet i verksamheten. Om inte Dahl själva förfogar över en verkstad som uppfyller ackreditering och certifiering, är det fullt möjligt för bolaget, liksom för varje presumtiv leverantör, att

anlita en samarbetspartner eller underleverantör för att uppfylla dessa krav och därmed tillgodoräkna sig aktuellt mervärde.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 1 och 2 §§ LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna 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 (20 kap. 6 § LUF). Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med LUF (jfr RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande enhet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten anser att det i utredningen saknas tillräckligt stöd för att upphandlingen har utformats i syfte att begränsa konkurrensen så att en viss leverantör gynnas på ett otillbörligt sätt. Dahl har gjort gällande att sammansättningen av krav och mervärdeskriterier innebär att konkurrensen

avsevärt begränsas och att alla leverantörer utom en, i praktiken, är utestängda från upphandlingen. Upphandlande enhet har dock en stor frihet vid utformningen av en upphandling och förvaltningsrätten bedömer att det i utredningen inte har kommit fram annat än att det är Stockholm Vattens behov som har varit styrande vid utformningen av upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har Dahl inte heller visat att upphandlingens utformning innebär att alla leverantörer utom en skulle vara utestängda från upphandlingen. Dahl har därmed inte visat att det sätt som Stockholm Vatten har valt att dela upp upphandlingen eller att de krav och mervärdeskriterier som uppställs utgör en konkurrensbegränsning i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Det som Dahl har fört fram gällande att andra upphandlande enheter har upphandlat leverans och reparation var för sig medför inte någon annan bedömning. Inte heller den omständigheten att Stockholm Vatten har valt att begränsa kontraktsföremålet på så sätt att ned- och uppmontage samt transport och logistik inte omfattas av upphandlingen visar att upphandlingen har utformats i syfte att gynna en viss leverantör. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det som Dahl i övrigt har fört fram gällande bl.a. att upphandlingsdokumentet inte är klart och tydligt utformat inte utgör skäl att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrätten bedömer sammanfattningsvis att Dahl inte har visat att Stockholm Vatten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och det saknas därmed skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Emma Johansson
Förvaltningsrättsfiskal

Johannes Dahlman har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

