



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-04-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1363-15

SÖKANDE

Örestads Bilvårdcenter i Malmö AB, 556770-7954

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

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
Hornsgatan 15
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 0 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Örestads Bilvårdcenter i Malmö AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 583302

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.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en ramavtalsupphandling avseende däck och däckservice, Skåne 2013, (projektnummer 5836). Upphandlingen sker genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen är indelad i tre delområden och i fem geografiska områden. Tilldelningsgrund är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Utvärderingen görs per delområde och geografiskt anbudsområde. Av tilldelningsbeslut den 14 januari 2015 framgår att Örestads bilvårdscenter i Malmö AB (bolaget) har antagits som leverantör för Delområde 3 i fem geografiska områden men att annan leverantör har antagits för Delområde 1 och 2 för fem geografiska områden och att bolagets anbud i dessa delar av upphandlingen har förkastats av SKI.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen avseende Delområde 1 och 2 får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbud från bolaget inte ska förkastas vid en ny utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen avseende Delområde 1 och 2 ska avbrytas och göras om. Till stöd för talan anføres i huvudsak följande. Bolaget har lämnat priser i enlighet med förfrågningsunderlaget. I vart fall har bolaget lämnat priser på det sätt som krävs genom det förtydligande som bolaget kommit in med. Det saknas därför skäl att förkasta bolagets anbud. Det vore vidare oförenligt med principen om proportionalitet att förkasta bolagets anbud. Slutligen är förfrågningsunderlaget oförutsägbart. Om bolagets anbud inte hade förkastats hade bolaget tilldelats kontrakt för Delområde 1 och 2, alternativt kunnat utforma sitt anbud på annat sätt. Med anledning av det riskerar bolaget i vart fall att lida skada.

SKI anser att ansökan ska avslås. SKI har inte genom att förkasta bolagets anbud eller genom förfrågningsunderlagets utformning brutit mot någon av

de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter, rättslig reglering och praxis

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Frågan i målet är om det utifrån vad bolaget har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att detta har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att 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 en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av EU-rättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållandena som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges att en upphandlande enhet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att den ska tillämpas restriktivt och att kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377).

Förfrågningsunderlaget och prisuppgifter

Bolaget har uppgett att förfrågningsunderlaget är oförutsägbart, särskilt punkt 4.14 och bilaga 03-07 och har angett följande. Bolaget har uppfattat det som att nettopriser i bilaga 03-07 avser pris utan mervärdesskatt och att bruttopris avser pris inklusive mervärdesskatt. Denna uppfattning stämmer väl överens med vad som normalt avses med begreppet nettopris respektive bruttopris. Utifrån utformningen av punkt 4.14 och med beaktande av upplägget samt den information som efterfrågas i Bilaga 03-07 är bolagets tolkning inte på något sätt konstig. Vidare finns det fog för bolagets tolkning om att rabatten gällde rabatten för priserna i bilaga Bruttoprislista. Eftersom bolagets anbud har förkastats på grund av ett otydligt förfrågningsunderlag strider det mot 1 kap 9 § LOU.

SKI bestrider påståendet att förfrågningsunderlaget varit otydligt. I kontexten av upphandlingen och *SKI*:s utvärderingsmodell är det minst sagt uppenbart att nettopriser avsåg priser med rabatt och bruttopriser anbudsgivarens ordinarie priser utan rabatt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkterna 4.14 och 4.15 i förfrågningsunderlaget anges följande av intresse när det gäller prisuppgifter. I punkt 4.14. Priser anges följande.

För produkterna i prisbilagan, bilaga 03-07, ska två pris (exklusive mervärdesskatt) anges för varje position. .[---]

Nettosortiment:

Nettopriser ska lämnas för respektive produkt. Nettosortimentet vägs till 50 % av totalt anbudspris.

Bruttosortiment:

Angivet bruttopris (från publicerad prislista) minus angiven rabatt i procent för samtliga produkter utgör priset för anbudsgivarens bruttosortiment. Bruttosortimentet vägs till 50 % av totalt anbudspris.

Utvärderingsmodellen är utformad i syfte att få jämvikt mellan offererad priser nettoprislista och övrigt sortiment och öka försäljningsvolymen av ett bredare sortiment. Nettopriser lämnas för offererad produkt vilka kommer att utvärderas enligt punkt 5.5. På samma position ska även ett bruttopris lämnas med rabattsats som dras av bruttopriset. Brutttopris med rabattsats är tänkt att användas då annat däck i en annan dimension köps i samma kategori och då räknas priset på produkten med aktuellt listpris och avdrag görs med offererad rabattsats.

Anbudsgivaren ska för offererade däck enligt prisbilagan, bilaga 03-07, lämna följande uppgifter.

- Leverantörens produktbenämning
- i förekommande fall rullmotstånd
- i förekommande fall våtgreppsprestanda
- i förekommande fall yttre däckljud
- nettopris
- bruttopris
- rabattsats

Anbudsgivaren ska ange priser i SEK exklusive mervärdesskatt.

I punkt 4.15. Rabattsats anges följande:

Anbudsgivaren ska ange en rabattsats för offererade produkter på samtliga positioner. Rabatt ska dras från bruttopriset vid köp.

Brutttopriser ska vara de vid dag för sista anbudsdag gällande i katalog eller bruttoprislista.

Förvaltningsrätten anser att det utifrån formuleringarna i punkterna 4.14 och 4.15 med tillräcklig tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på hur priser och rabatt ska anges på olika positioner i ett anbud. Förvaltningsrätten anser inte att det som bolaget har uppgett visar att kraven på prisangivelser och rabatt objektivt sett är utformade på ett osakligt eller diskriminerande sätt. Förvaltningsrätten anser alltså inte att det som bolaget har framfört innebär att det är visat att förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana fel, i fråga om prisangivelser och rabatter, som innebär att principerna som bär upp LOU och EU-rätten träds för när.

SKI:s förkastande av bolagets anbud

Bolaget har uppgett att bolaget uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav och att bolaget har lämnat bruttopriser i enlighet med förfrågningsunderlaget. När det gäller punkt 4.14 i förfrågningsunderlaget har bolaget angett pris för samtliga poster som efterfrågas. Priser har angetts både exklusive och inklusive mervärdesskatt. I vart fall uppfyller bolaget kravet i punkt 4.14 genom ingivet förtydligande. Det är oklart på vilket sätt SKI menar att det inte är möjligt att utvärdera bolagets angivna bruttopriser. Det saknas skäl att förkasta bolagets anbud.

SKI anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlagets punkt 4.14 framgår att alla priser ska lämnas exklusive mervärdesskatt. Nettopriserna för en produkt kan sättas fritt och ska gälla för köp av just den produkten genom ramavtalet. Av punkt 4.15 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska lämna en rabattsats för offererade produkter på samtliga positioner och att rabatten ska dras av från bruttopriset vid köp. Bruttopriserna och den generella rabatten syftar till att ge avropande myndigheter en generell rabatt vid köp av andra produkter än de som omfattas av prisbilagan (nettoprislistan). I upphandlingens prisbilaga skulle följaktligen för varje position anges bl.a. "nettopris per styck", "bruttopris per styck", "rabattsats" och "bruttopris minus rabatt". Bolaget har i sin prisbilaga, som redogörs för i ansökan, lämnat en rabattsats om 0 %. I kolumnen för "nettopris per styck" har bolaget angivit styckpriser. I kolumnen för "bruttopris per styck", har bolaget angivit 25 % högre belopp än i kolumnen för nettopriser. Vidare har priser lämnats i kolumnen för "bruttopris minus rabatt" vilka understiger priserna i kolumnen för bruttopriser med, enligt SKI:s uträkning ca 3,8461 %. SKI reagerade på att priserna som bolaget angett i kolumnerna "bruttopris per styck" och bruttopris minus rabatt" skiljde sig åt trots att rabattsatsen angetts till 0 %. SKI begärde därför ett förtydligande från bolaget enligt följande:

"Till ert anbud har ni bifogat prisbilagorna med de offererade priserna för de olika delområdena samt de olika geografiska anbudsområdena. I dessa prisbilagor har ni angett nettopriser och bruttopriser. I kolumnen för rabattsats har ni angett 0 %. Vänligen förtydliga vilken/vilka rabattsatser som är offererade"

Bolaget svarade enligt följande:

"När vi lämnade priser så tänkte vi att bruttoprislistan var med moms och nettoprislistan utan moms. Det är därför bruttopriserna är 25 % högre än våra nettopriser. När det gäller rabattsatsen som vi satte till 0 % tolkade vi det som att det gällde rabatten för priserna i vår bilaga Bruttprislista"

Eftersom bolagets svar visade att priser inte hade lämnats i enlighet med förfrågningsunderlaget förkastade SKI bolagets anbud. Den prissättning som bolaget anger i förtydligandet är mycket ovanlig men dock inte otillåten. Ett godtagande av bolagets anbud och en tolkning av bolagets anbudspriser skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Möjligheten till komplettering eller förtydligande innebär inte att nya priser kan lämnas i en upphandling. Nya priser är att likställa med nya anbud, jämför Kammarrätten i Göteborgs mål nr 3513-3518-09. En fråga ställdes till bolaget för att få svar på vilken rabattsats bolaget erbjöd. Frågan omfattade endast den erbjudna rabattsatsen, då SKI endast bedömde att denna fråga skulle kunnat vara föremål för förtydligande.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlagets punkt 4.14 anges att priser ska anges i SEK exklusive mervärdesskatt. Bolaget har trots det, på vissa positioner, lämnat priser inklusive mervärdesskatt. När det gäller rabattsats har bolaget angett att det lämnar 0 % i rabattsats, vilket i och för sig enligt förvaltningsrättens mening får anses innebära att bolaget har lämnat uppgift om rabattsats. Eftersom de priser som bolaget angett avseende "bruttopris per styck" och "bruttopris minus rabatt" skiljer sig åt trots att bolaget angett att det lämnar 0 % i rabatt, anser

förvaltningsrätten dock, i likhet med SKI, att bolaget inte uppfyller de krav på prisangivelser som ställs upp i förfrågningsunderlaget.

Med anledning av att bolagets anbud ansågs otydligt bad SKI bolaget att förtydliga vilken rabattsats bolaget offererade. Det svar som bolaget kom in med ledde till att bolagets anbud förkastades av SKI. Förvaltningsrätten konstaterar att ett förtydligande eller en komplettering av ett anbud inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Det får endast innebära att tidigare lämnade sakuppgifter konkretiseras och att något utbyte av uppgifter inte sker. Att som bolaget gjort, efter anbudstidens utgång förklara en prisuppgift och en rabattsats på annat sätt än i det ursprungliga anbudet, anser förvaltningsrätten faller utanför vad som är tillåtet för myndigheten att godta enligt LOU. Ostridigt i målet är även att, om bolagets förtydligande skulle godtas så skulle bolagets anbud erbjuda en högre rabattsats än de 0 % som bolaget angav i sitt ursprungsanbud. Bolaget skulle i så fall särbehandlas i förhållande till övriga anbudsgivare och konkurrensen skulle kunna påverkas på ett otillbörligt sätt. SKI hade därför fog för att förkasta bolagets anbud.

Förkastande av bolagets anbud och proportionalitet

Bolaget anser att den omständighet att bolaget har angett bruttopriser inklusive mervärdesskatt samt inte angett vilken procentsats rabatten motsvarar är av oväsentlig betydelse. Detta på grund av att det framgår vilket bruttopris med avdrag för rabatt som bolaget offererat. Det går också med enkelhet att räkna ut hur många procent bolagets lämnade rabatt motsvarar. Det vore därför oförenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta bolagets anbud. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte av oväsentlig betydelse.

SKI anser att då de aktuella avvikelserna gäller hur priser har lämnats i upphandlingen är det svårt att hävda att upprätthållandet av ställda krav innebär att upphandlande myndigheter bryter mot proportionalitetsprincipen.

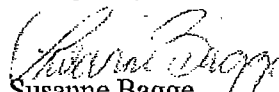
Förvaltningsrätten anser att SKI har haft rätt att ställa upp krav på hur priser ska anges i anbudet och att det som bolaget anfört inte är omständigheter som visar att det skulle vara oförenligt med den s.k. proportionalitetsprincipen i LOU att förkasta ett anbud vars priser inte har lämnats enligt uppställda krav.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att SKI har haft fog för att förkasta bolagets anbud och att bolaget inte har visat att SKI på annat sätt har brutit mot bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).


Susanne Bagge

Rådman

Hanna Axelsson har föredragit målet.



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.