



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-12-11
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4488-14

SÖKANDE

Global Batterier AB, 556287-8164
 Nyckelvägen 5
 142 50 Skogås

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-12-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Trafikverket ska genomföra en ny anbudsutvärdering med beaktande av Global Batterier AB:s angivna leveranstid.

Dok.Id 123621

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 YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Fritt Ventilerade Batterier” (TRV 2014/29976). Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande över tröskelvärdet enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. I tilldelningsbeslutet den 4 september 2014 har Exide Technologies AB antagits som leverantör. Av det bifogade utvärderingsprotokollet framgår att anbudsgenomgång med samtliga anbudsgivare skett med möjlighet till förtydligande.

Global Batterier AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bolaget tilldelas upphandlingen eftersom dess anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga då Bolaget borde erhållit mervärde för leveranstider och ett högre sådant för referenser.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan då Bolaget inte förmått visa att det finns rättsligt utrymme att ingripa mot upphandlingen då det varit riktigt att inte tilldela Bolaget något mervärde alls för leveranstider och endast i den mån som redan utgivits när det gäller mervärde för referenser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter som talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Bolaget lidit eller riskerat att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Fråga om mervärde för referenser – liknande leverans

Av förfrågningsunderlaget UFB.522 Utvärderingskriterier framgår bl.a. följande:

3. *Utvärderingskriterium Referenser*

Ett (1) Referensobjekt från liknande leverans som den nu aktuella upphandlingen. Referensobjektet ska vara levererat under de senaste fem åren. Referensobjekt definieras enligt nedan för att erhålla mervärde.
Poäng erhålls enligt följande:

- | | |
|-------------------------------------------------------------|---------|
| • Batterityp enligt denna upphandlings förfrågningsunderlag | 5 poäng |
| • Endast levererat startbatterier, ej för stationärt bruk. | 3 poäng |
| • Ej levererat Fritt Ventilerade Batterier tidigare | 0 poäng |

Bolaget för fram att de arbetat med aktuell batterityp i mer än tio år med hundratals leveranser. Vid besök från Trafikverket hade Bolaget OPzS-batterier i lager till annan kund. Att de inte hade OPzS i 110V-system lagerhålllet vid besöket är ovidkommande och påståendet att Bolaget inte har andra kunder på denna batterityp är felaktigt. Att degradera Bolaget till att bara ha arbetat med startbatterier är felaktigt och har missgynnat Bolaget poängmässigt. Vid de fem poäng som Bolaget borde tilldelats hade upphandlingen vunnits, även vid uteslutande av leveranstid.

Trafikverket gör gällande att det är ostridigt att Bolaget inte överhuvudtaget tidigare levererat fritt ventilerade batterier 110V. Bolaget har inte referensgivit den aktuella batteritypen OPzS 110V i anbudet. Med hänsyn härtill kan det inte komma i fråga att tilldela maximalt mervärde för aktuellt åtagande. Vad Bolaget anfört förändrar inte detta.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget menar att de arbetat länge med aktuell batterityp medan Trafikverket anför att Bolaget inte referensgivit den aktuella batteritypen OPzS

110V i sitt anbud. Denna uppgift från Trafikverket har Bolaget inte bestritt. Förvaltningsrätten finner med anledning av detta att Bolaget inte visat att Trafikverket förfarit på ett sätt som strider mot 1 kap. 24 § LUF då de inte tilldelat Bolaget ett högre mervärde i nämnda del. Därmed saknas skäl för ingripande i aktuellt avseende.

Fråga om mervärde för leveranstid

Av förfrågningsunderlaget UFB.522 Utvärderingskriterier framgår bl.a. följande:

2. *Utvärderingskriterium Leveranstider*

Leveranstiden definieras som genomsnittlig leveranstid för produktgruppen, enligt handling 3.1 Batteristorlekar FV. Anbudsgivaren bedömer själv vilka av Köparens Batterier som Anbudsgivaren kommer lagerföra för att klara de leveranstider som Anbudsgivaren offererar. Om olika leveranstider har offererats för de olika artiklarna enligt handling 3.1 till dessa UF beräknas leveranstiden som ett genomsnitt av de offererade leveranstiderna. Inga minsta avropskvantiteter accepteras av Köparen. Poäng erhålls enligt följande:

- | | | |
|---------|---------------------------|----------|
| • 1-5 | arbetsdagar ger | 5 poäng |
| • 6-7 | arbetsdagar ger | 4 poäng |
| • 8-9 | arbetsdagar ger | 3 poäng |
| • 10-11 | arbetsdagar ger | 2 poäng |
| • 12-14 | arbetsdagar ger | 1 poäng |
| • 15 | arbetsdagar eller mer ger | 0 poäng. |

Leveranstid ska ej överstiga 25 dagar för respektive batterityp.

Bolaget gör sammanfattningsvis gällande följande. I anbudet har redogjorts för att leverans kan ske inom 1-5 arbetsdagar vilket skulle ge 5 poäng. Bolaget har stor erfarenhet av laddning/tester/dokumentation och kan hantera även Trafikverkets krav med befintlig personal inom utsatt tid. Laddning med test går på 2-3 dagar och en leverans inom 5 dagar. De frekventa produkterna kommer att finnas redo för leverans och Trafikverket har då dessa inom 2-3 dagar. Bolaget har varit tydligt med att leverans kan ske inom utsatt tid med nyinförskaffad utrustning som kompletterar redan befintlig laddningsutrustning och utrustningen är på plats till avtalets start. Att utrustningen som krävs för uppdraget inte finns idag ska inte belasta Bolaget negativt. Bolaget lagerför över 100 000 batterier samt levererar ca 600 000 batterier per år och kan anpassa sig efter Trafikverket behov. Bo-

resurser som anbudsgivaren påstår sig förfoga över för att följa och genomföra aktuella kontraktsvillkor. Trafikverket har fått anledning att kontrollera Bolagets lager och testanläggning och vid besöket fanns inte något spår av de efterfrågade fritt ventilerade 110V-batterierna. Vid besöket fanns dessutom ingen laddningsanläggning anpassad för 110V. Bolaget uppgav att det fanns planer för att bygga om för att passa 110V. Bolaget förtydligade tidplanen för färdigställandet av detta och angav två månader efter avtalstecknande. I övrigt framkom att Bolaget inte har något som helst flöde av produkter av det aktuella slaget och inga andra kunder fanns för de fritt ventilerade batterierna. Bolaget har uppgett att om de inte har möjlighet att skicka/testa kan batterierna beställas direkt från leverantör i Sydeuropa och att de kunde korta ledtiderna om Trafikverket kunde ge prognoser. Trafikverket ger dock – vilket är av väsentlighet för upphandlingen – inte några prognoser eller minsta volymer. Flygtransport från Sydeuropa är inte aktuellt på grund av batteriernas vikt och vägtransport skulle inte rymmas inom angivet tidsspann. På grundval av vad som framkom ansågs Bolaget inte kunna uppfylla det som utlovats ur leveranshänseende. Det bedömdes dessutom som orimligt att Bolaget över huvudtaget kunde uppfylla det maximala kravet för att erhålla något kvalitativt mervärde alls för leverans. Vad Bolaget anfört bevisar inte motsatsen. Trafikverket har fäst särskilt avseende vid att Bolaget själv uppgett att tidplanen för färdigställande skulle ligga två månader efter kontraktstecknande.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Vid en överprövning måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande enheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUF (HFD 2013 ref. 5). Endast om den upphandlade en-

heten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

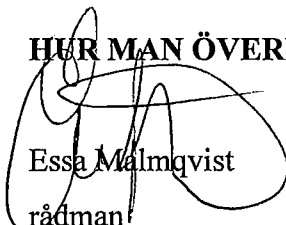
Bolaget har gjort gällande att Trafikverket uteslutit mervärde för leveranser. Trafikverket menar å sin sida att Bolagets anbud inte gav skäl för något poäng. Förvaltningsrätten konstaterar att enbart den grund att inte någon anbudsgivare erhållit poäng för leveranser inte medför att Trafikverket kan anses ha uteslutit möjligheten att erhålla mervärde vad gäller leveranser. Det har heller inte framförts att övriga anbudsgivare borde erhållit poäng. Förvaltningsrätten finner därmed att Bolaget inte kan anses ha visat att Trafikverket frångått bedömning av mervärde för leveranser som det beskrivits i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller Bolagets leveranstider finner förvaltningsrätten inledningsvis att Trafikverket haft skäl att närmare kontrollera angiven leveranstid. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om Trafikverket brutit mot någon bestämmelse i LUF vid hanteringen av Bolagets möjlighet till mervärde vid leveranser och om Trafikverket haft anledning att betvivla uppgifterna som Bolaget lämnat. Bevisbördan för att ett bolags anbud är seriöst och riktigt bör normalt ligga på anbudsgivaren. Bolaget har gjort gällande att i anbudet angiven leveranstid på 1-5 dagar gäller och att planerade ombyggnationer för att klara detta åtagande ska vara klara till avtalsstart. Trafikverket å andra sidan menar att det efter den grundligare kontrollen av Bolagets verksamhet inte bedöms som rimligt att Bolaget klarar angiven leveranstid, eller ens det maximala kravet för att erhålla mervärde, och då särskilt med beaktande av att tidplanen för färdigställande av planerade ombyggnationer är två månader efter avtalstecknande. Bolaget har i detta fall förtydligat och förklarat att uppgifterna i anbudet gällande leveranstid är riktiga och Bolaget står dessutom risken för att angivna leveranstider kan

hållas. Det torde därmed ankomma på Trafikverket att visa varför angivna uppgifter om leveranstid inte kan anses som trovärdiga.

Förvaltningsrätten noterar att Bolaget och Trafikverket rimligtvis talar om samma tidpunkt vad gäller färdigställande av ombyggnationer, eftersom detta planerats till två månader efter avtalstecknande vilket också verkar infalla före avtalsstart. Av utredningen framgår inte heller att Trafikverket uppställt krav på leverantörernas förmåga att leverera efterfrågad tjänst före avtalsstart. Förvaltningsrätten finner således att färdigställande av ombyggnationer två månader efter avtalstecknande, vilket också är före avtalsstart, inte kan föranleda Trafikverket att dra slutsatsen att Bolaget inte kommer att kunna hålla angivna leveranstider på 1-5 dagar. Vad Trafikverket anfört därutöver ändrar inte heller förvaltningsrättens bedömning i denna del. Trafikverket får därmed anses ha tagit ovidkommande hänsyn och agerat i strid med 1 kap. 24 § LUF och likabehandlingsprincipen då de inte beaktat av Bolaget angiven leveranstid. Bolaget får till följd av Trafikverkets agerande anses riskera att lida skada då redan en poäng i betygssättningen hade medfört att Bolaget fått lägst jämförelsesumma. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LUF. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Trafikverket ska genomföra en ny anbudsutvärdering med beaktande av att Bolagets leveranstid är 1-5 dagar vid beräkning av anbudets mervärde och anbudspris.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1C LOU).



Essa Malmqvist
rådman