



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Antonia Eriksson

DOM
 2019-12-09
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5562-19

| | |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2019-12-09 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Autoexperten Detaljist i Sverige AB, 556078-8522

Ombud: Fredrik Skarpsjö
 c/o Autoexperten Detaljist i Sverige AB
 Hammarbacken 8
 191 81 Sollentuna

MOTPART

Göteborgs Stads Leasing AB, 556442-1716
 Box 1086
 405 23 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 268229

| | | | | |
|---|---------------------------------|--|----------------|--|
| Postadress Box 45 S-791 21 Falun | Besöksadress Kullen 4 | Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se | Telefax | Expeditionstid måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00 |
|---|---------------------------------|--|----------------|--|

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Stads Leasing AB (GSL) genomför en upphandling av ett ramavtal för reservdelar och andra fordonsrelaterade produkter till Göteborgs stads fordonspark, diarienummer 19/4. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Autoexperten Detaljst i Sverige AB (Autoexperten) antogs tillsammans med TH Pettersson och Meca i samtliga produktkategorier; bil el, reservdelar och övriga tillbehör. Ett justerat tilldelningsbeslut fattades avseende kategorin bil el den 5 november 2019 varvid Autoexperten inte längre placerades i rangordningen. Beslutet motiverades med att det vid en förnyad kontroll framkommit att tre av Autoexpertens produkter inte uppfyllt produktkraven.

Autoexperten ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. Det är felaktigt att Autoexperten har strukits från den del av upphandlingen som kallas bil el. Detta gjordes efter att en annan anbudsgivare, TH Pettersson, klagade på Autoexpertens produkter. TH Pettersson har emellertid också tre stycken batterier som inte överensstämmer med kraven i upphandlingen, vilket gör att även deras produkter bör strykas. Avseende ett av batterierna efterfrågas 64, medan offererat batteri endast är på 62. Även kallstartström skiljer eftersom det som efterfrågas är 640 och svaret är 540. Avseende ett annat batteri efterfrågas 115 och offererat batteri är endast på 100. Avseende ett tredje batteri efterfrågas 72 och det som har offererats är på 70. Även kallstartström skiljer eftersom det som efterfrågats är 720 och det som offererats är 600. Autoexperten vill dessutom se hur TH Pettersson har hanterat råvarutillägget i sina offererade batterier. Avseende Mecas anbud så är Autoexpertens uppfattning att Meca inte har inkluderat sina råvarutillägg i offererat pris för fyra av de offererade produkterna. GSL har gjort gällande att man fått information om att blytillägg inte tillkommer för dessa produkter. Av den informationen som Autoexperten har tagit del av tillkommer detta dock för

Mecas andra kunder. Den uppfattningen stöds också av Mecas officiella prislista och deras onlineportal där det anges att detta är ett tillägg som adderas.

GSL anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Autoexperten har inte uppfyllt samtliga krav avseende offererade produkter och anbudet har därmed rätteligen förkastats. Autoexpertens anbud uteslöts till följd av bristande kravuppfyllelse i förhållande till tre produkter

- TA1000, batteri 100A: det offererade batteriet har varit på 95A
- TA640, batteri 64A: det offererade batteriet har varit på 60A
- DC115-12, batteri 115A AGM oberoende av monteringsläge: det offererade batteriet har inte varit AGM och inte heller uppfyllt kravet på oberoende monteringsläge.

Bedömningen rör om en offererad produkt är likvärdig med den referensprodukt som angetts. Utgångspunkten för en sådan likvärdighetsbedömning är om den offererade produkten uppfyller samma funktion/prestanda som referensprodukten. De två första batterierna rör en avvikelse för batterikapaciteten och köldstartström i förhållande till referensprodukten. Vid en likvärdighetsbedömning kan det i och för sig vara så att man inte kan kräva en exakt matchning mot referensprodukten. Om en offererad produkt erbjuder samma eller högre nivå på produktstandard som den som angetts i specifikationen godtas den därmed. Någon tydlig praxis kring toleransavvikelser nedåt, dvs. en något lägre nivå än referensprodukten vid likvärdighetsbedömning finns inte. I detta fall ansåg **GSL** att de båda offererade batterierna hade lägre batterikapacitet än referensprodukten och därmed gjordes bedömningen att de inte kan anses vara likvärdiga med referensprodukten. **GSL** hade inte heller kunnat acceptera avvikelsen eftersom det tredje batteriet har en mer tydlig avvikelse från den efterfrågade funktionen.

Det tredje batterier som har brustit i kravuppfyllelse är inte ett batteri med AGM-teknologi. Det offererade batteriet kan inte heller monteras i olika positioner på det sätt som efterfrågats. Batteriet brister därmed i kravuppfyllelse på ett sätt som inte ligger inom ramen för en toleransavvikelse vid en likvärdighetsbedömning, eftersom batteriet inte möter den efterfrågade funktionen.

Avseende Mecas anbud finns inte några brister. I upphandlingen anges tydligt att inga ytterligare avgift eller tillägg får tillkomma på de angivna nettopriserna. Meca har accepterat dessa villkor. Det är alltså inte tillåtet att ta ut ett råvarutillägg på bly, och det finns inte eller någon reservation för eller något annat i Mecas anbud som tyder på ett sådant tillägg. GSL har begärt ett förtydligande avseende detta från Meca som har svarat att det inte tillkommer någon avgift på det offererade priset på samtliga batterier i upphandlingen. Att andra kunder får betala ett råvarutillägg saknar betydelse. Det saknas således grund för att förkasta Mecas anbud.

Någon prövning av påstådda brister i förhållande till TH Petterssons anbud är inte nödvändig så länge Autoexperten inte bedömts visa att bolagets anbud felaktigt förkastats (grund för rättelse) eller att det finns en brist i Mecas anbud (potentiell grund för att upphandlingen ska göras om, om det inte finns några kvalificerade anbud). Det är först i samband med ansökan om överprövning som Autoexperten har konkretiserat den påstådda bristen i TH Petterssons anbud. GSL anser att frågan om en marginell avvikelse i batterikapaciteten i förhållande till referensprodukten kan ligga inom ramen för likvärdighetsbedömningen som den upphandlande myndigheten har att göra. Autoexpertens anbud har dock (även om avvikelsen kring batterikapaciteten också har angetts) förkastats på grund av en tydlig avvikelse från att ett batteri skulle vara ”AGM oavsett monteringsläge”. Det är en annan typ av brist som skulle medfört uteslutning oavsett om avvikelsen kring batteri-

kapaciteten hade accepterats. Autoexperten och TH Petterssons anbud befinner sig därmed inte i samma situation eftersom någon brist kopplad till AGM-teknologi och monteringsläge inte finns i TH Petterssons anbud. Vidare har TH Pettersson accepterat villkoren för anbudsförutsättningen att inga ytterligare avgifter eller tillägg får kolla. Efter fråga från GSL har TH Pettersson dessutom svarat att de inte har något råvarutillägg.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Autoexperten har anfört är visat att GSL har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har lett till att Autoexperten har eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om en anbudsgivares anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen kan ofta bedömningen göras att denne inte kan anses lida skada av att en upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare haft brister i sitt anbud. Det har emellertid i rättspraxis klargjorts att en anbudsgivare i vissa fall kan anses riskera att lida skada om även kvarvarande rätteligen anbud borde ha förkastats. Detta skulle nämligen kunna få till följd att upphandlingen görs om. Då skulle intresserade leverantörer ges möjlighet att vid en ny upphandling lämna anbud och tilldelas kontrakt.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen framgår att Autoexpertens anbud har förkastats bl.a. därför att ett av de offererade batterierna inte har bedömts uppfylla det uppställda kravet på AGM-teknologi och inte heller kravet på oberoende monteringsläge, vilket GSL även har påtalat i förvaltningsrätten. Enligt förvaltningsrättens mening har inte framkommit något i målet som ger anledning att ifrågasätta den bedömningen. Redan av detta följer att GSL har haft fog att förkasta Autoexpertens anbud.

Förvaltningsrätten har härefter att ta ställning till vad Autoexperten har anfört om TH Peterssons och Mecas anbud och om det föreligger en sådan situation att även deras anbud borde ha förkastats, varvid inget giltigt anbud kvarstår och upphandlingen ska göras om.

Autoexperten har gjort gällande att det finns omständigheter som tyder på att det tillkommer råvarutillägg avseende fyra av de produkter som Meca har offererat, vilket står i strid med de krav som uppställs i upphandlingen. GSL har gjort gällande att Meca har accepterat de villkor som uppställts i upphandlingen, bl.a. innebärande att råvarutillägg inte kommer att påföras, samt att det inte finns någon reservation eller någonting annat i anbudet som tyder på att något råvarutillägg kommer att tas ut. Med beaktande av det sagda ger enligt förvaltningsrättens bedömning det som Autoexperten har fört fram inte anledning att ifrågasätta att Meca uppfyller kraven i upphandlingen. Det har därför funnits fog för att inte förkasta Mecas anbud.

Eftersom det inte har uppkommit en situation som innebär att samtliga anbud ska förkastas - och upphandlingen därmed göras om - saknas anledning att pröva Autoexpertens invändningar mot TH Peterssons anbud.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det på grundval av vad Autoexperten har fört fram inte finns skäl för att ingripa mot upphandlingen. Autoexpertens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lenart Andersson
rådman



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 rätts-tillämpningen.
- 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.

