



SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
Box 1036
721 26 Västerås

Ombud: Advokaten Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPARTER

1. Arboga kommun
Box 45
732 21 Arboga

2. Askersunds kommun
696 82 Askersund

3. Bergslagens Kommunalteknik AB, 222000-1487
Box 144
713 23 Nora

4. Futurum Fastigheter i Örebro AB, 556736-6215
Box 33500
701 35 Örebro

5. Kumla kommun
692 80 Kumla

6. Kungsörs kommun
736 85 Kungsör

7. Köpings kommun
Box 143
731 85 Köping

8. Lekebergs kommun
716 81 Fjugesta

9. Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-02-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 78622

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Dahl Sverige AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Kommunerna Arboga, Askersund, Kumla, Kungsör, Köping, Lekeberg och Örebro samt Bergslagens Kommunalteknik AB och Futurum Fastigheter i Örebro AB (härefter de upphandlande myndigheterna) har inlett en offentlig upphandling avseende VA- och VVS-material (dnr Ks 154/2012). Upphandlingen avser ramavtal och har genomförts enligt reglerna om öppet förfarande. Det anbud som innehåller det lägsta priset ska antas. Av tilldelningsbeslut den 8 oktober 2012 framgår att Onninen AB antagits som leverantör, utvärderingen visade att bolagets anbud uppgick till 5 517 000 kr. Dahl Sverige AB:s anbud uppgick till 6 467 420 kr.

Dahl Sverige AB yrkar, som bolaget slutligen framställt sin talan, följande. Att utvärderingen ska göras om på så sätt att belastningspriser inte används vid utvärderingen av bolagets anbud. Att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen för var och en av upphandlingarna sker utifrån det lägsta priset för det av den respektive upphandlande myndigheten efterfrågade sortimentet. Att upphandlingen ska rättas på så sätt att likvärdigheten av de av Dahl Sverige AB offererade produkterna för positionerna 7.18-7.26 respektive 7.28-7.30 i artikelspecifikationen bedöms. Dahl Sverige AB anför följande som skäl för sin talan.

De av Dahl offererade produkterna är likvärdiga de efterfrågade produkterna

Dahl har utnyttjat möjligheten att ange likvärdiga produkter med de som hade angivits i artikelspecifikationen. Bland annat gjorde Dahl ett sådant utbyte vad avsåg vissa markavloppsrör (PP-Ultra RIB2 och

Pragma) samt därmed förknippade detaljer. De i artikelspecifikationen angivna markavloppsrören var räfflade, strukturväggsrör. Dahl offererade i stället släta markavloppsrör, med detaljer, av samma dimensioner. Till anbudet bifogade Dahl ett produktblad för de offererade rören. De i artikelspecifikationen angivna markavloppsrören och de av Dahl offererade rören är likvärdiga. De uppfyller samma krav, normer och standarder. De fyller därtill exakt samma funktioner. De efterfrågade produkterna och de offererade produkterna är helt utbytbara.

Dahl har även bytt ut vissa plaströrskopplingar mot likvärdiga produkter. De kopplingar som anges i artikelspecifikationen var s.k. PRK-kopplingar. Dahl erbjöd i stället likvärdiga kopplingar. Till anbudet bifogade Dahl typgodkännandebevis för de offererade kopplingarna. Även i detta fall uppfyllde de av Dahl offererade produkterna samma krav, normer och standarder samt funktioner som angetts i artikelspecifikationen. Det kan i och för sig konstateras att de offererade produkterna är helt i plast, medan de produkter som redovisades i artikelspecifikationen delvis är gjorda i metall. Detta påverkar dock inte likvärdigheten. Dahl måste därvid påpeka att i den tidigare upphandling som sedermera avbröts så innehöll artikelspecifikationen exakt samma kopplingar som i den nu aktuella upphandlingen. I den upphandlingen offererade Ahlsell en koppling helt i plast, som då ansågs vara likvärdig av kommunerna.

Trots vad som nu redovisats har kommunerna använt belastningspriser för 15 positioner varom nu är ifråga vid utvärderingen av bolagets anbud. På grund av detta har Dahls anbudspris blivit högre än Onnins. Det strider enligt Dahls uppfattning mot såväl principen om likabehandling som mot bestämmelsen om likvärdiga produkter att använda belastningspriser trots att likvärdiga produkter offererats.

Felaktigt användande av belastningspris

Det är även Dahls uppfattning att det varit fel av kommunerna att använda belastningspriser vid utvärderingen av bolagets anbud även om det skulle anses att någon av de offererade produkterna inte var likvärdig med den produkt som efterfrågats i artikelspecifikationen. Detta eftersom det av Dahls anbud framgick vilket de verkliga priserna skulle vara för de i artikelspecifikationen särskilt efterfrågade produkterna.

Under anbudstiden ställdes en del frågor från anbudsgivarna som besvarades av kommunerna. En av frågorna som ställdes av Dahl gällde likvärdighetsbedömningen. Frågan som ställdes var om produkter som uppfyller funktionskrav enligt gällande standard och övriga krav enligt förfrågningsunderlaget kunde godtas, även om det var fråga om en annan konstruktion. Svaret från kommunerna var att likvär-

digheten måste bedömas per produkt, varvid det särskilt noteras att svaret på frågan inte var "nej". Då Dahl ansåg att beskedet avseende likvärdighetsbedömningen var otydligt angav bolaget följande i den till anbudet bifogade artikelspecifikationen.

"Skulle ni mot förmodan inte acceptera någon alternativt offererad produkt i artikelspecifikationen så finns efterfrågade artiklars bruttopriser i Mark- och VA-prislistan och dess rabatter i rabattbrev. Detta på grund av inte klarlagda svar från er under Frågor och svar".

Belastningspris ska enligt punkten 2.1.1 i förfrågningsunderlaget användas för "produkter som anbudsgivaren inte har lämnat pris [på]". Dahl har de facto lämnat pris på de efterfrågade produkterna, även om detta pris inte angetts i artikelspecifikationen utan genom hänvisning i denna specifikation till annan plats i anbudshandlingarna. Under alla omständigheter är det inte proportionerligt att använda belastningspris i denna situation.

Det kan därtill över huvud taget inte anses rimligt att i en upphandling av VA- och VVS-material använda belastningspriser på det sätt som kommunerna har angett att de kommer göra i denna upphandling. Utvärderingen står också av den anledningen i strid mot den grundläggande principen om proportionalitet.

Enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget skulle kommunerna använda priser enligt katalog/hemsida exklusive rabatt om pris inte hade lämnats på en efterfrågad produkt. Traditionellt har dock grossisterna i VA- och VVS-branschen ett system med prislistor där de angivna priserna är mycket höga, men där stora rabatter i stället erbjuds på dessa priser. Bruttopriset i prislistan är därför ofta flera gånger högre än det normala priset efter rabatt. Om ett belastningspris sätts till bruttopris slår det med andra ord orimligt hårt.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till Dahl Sverige AB:s ansökan och anför följande.

De av Dahl offererade produkterna är likvärdiga de efterfrågade produkterna

Positionerna nr 7.1-7.17 i artikelspecifikationen är s.k. släta rör i olika dimensioner. Positionerna nr 7.18-7.26 och 7.28-7.30 avser s.k. räfflade rör. Dahl har svarat med släta rör för samtliga ifrågavarande positioner. De upphandlande myndigheterna har behov av båda rortyper och har därför behov av uppgifter från anbudsgivarna om produktgrupp och rabattsats. Den intention de upphandlande myndigheterna hade med att få rabattsats på samtliga produktgrupper fungerade inte med Dahls anbud.

Felaktigt användande av belastningspris

Åtta frågor har ställts till Dahl efter anbudstidens utgång för att bl.a. få svar om aktuella positioner. Uppgift om rätt produkt saknades och därför fick produktgruppen belastningspris. Dahl har i artikelspecifikationen hänvisat till en prislista i händelse av att någon alternativt offererad produkt inte skulle accepteras. Det kan inte vara förenligt med likabehandlingsprincipen eller 9 kap. 8 § LOU att de upphandlande myndigheterna ska leta upp nya priser för en anbudsgivare när produkter inte bedöms godkända.

På fråga från Dahl om de upphandlande myndigheterna godtar produkter med en annan konstruktion svarade myndigheten följande.

”Likvärdighet för produkter som offereras måste bedömas per produkt. De upphandlande myndigheterna kan inte lämna ett allmänt svar på frågan. Produkt som offereras måste stämma med de krav för produkten som de upphandlande myndigheterna angett både i artikelspecifikationen och förfrågningsunderlaget”.

Dahl Sverige AB har härefter i svar tillagt följande.

Utvärderingen ska ske för var och en av de upphandlande myndigheterna

Den nu aktuella upphandlingen är egentligen elva olika upphandlingar där upphandlingskontrakt kommer att tecknas med elva olika upphandlande myndigheter. Detta framgår av punkten 1.1.1 i förfrågningsunderlaget där det anges att varje enskild kommun är en upphandlande myndighet och därmed fattar egna tilldelningsbeslut och tecknar egna avtal. I punkten anges också att de upphandlande myndigheterna därmed inte behöver teckna avtal med samma leverantör.

I punkten 1.2.4 anges vidare att anbud kan lämnas för en, flera eller alla upphandlande myndigheter. Enligt punkten 1.2.11 kommer det anbud antas som har lägst pris för de upphandlande myndigheterna. Utifrån vad som redovisats ovan måste detta tolkas som att det anbud som har lägst pris för respektive upphandlande myndighet kommer att antas av denna upphandlande myndighet. Annars skulle det inte vara möjligt för en anbudsgivare att bara lämna anbud till några av de upphandlande myndigheterna eller för de upphandlande myndigheterna att anta olika leverantörer.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet antingen anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har det lägsta priset. Med lägsta pris måste förstås det lägsta priset för den upphandlande myndigheten. En upphandlande myndighet kan inte anta ett anbud på

den grunden att det har ett lägre pris för en annan upphandlande myndighet.

Med hänsyn till att fråga är om elva upphandlande myndigheter och elva olika upphandlingar vore det därtill orimligt om vissa av de upphandlande myndigheterna skulle tilldela en viss anbudsgivare kontrakt bara för att den anbudsgivaren var billigare på det sortiment som andra upphandlande myndigheter efterfrågade. En sådan utvärderingsmodell vore inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat för den enskilda upphandlande myndigheten och kan därför inte vara förenlig med LOU.

Kontrakt har tilldelats den leverantör som haft lägst pris på det totala sortiment som efterfrågades av alla anbudsgivare tillsammans. Utvärderingen har skett enligt artikelspecifikationen där vissa artiklar och kvantiteter har angetts. I upphandlingen finns bara en artikelspecifikation, men det anges i den artikelspecifikationen vilken upphandlande myndighet som efterfrågar specifika artiklar och kvantiteter. Det går med andra ord att ur artikelspecifikationen i förfrågningsunderlaget bryta ut en artikelspecifikation för var och en av de upphandlande myndigheterna (förutom för Futurum Fastigheter i Örebro).

Till följd av att Dahls anbud utvärderats med belastningspris för vissa räfflade rör och rördelar har Dahls sammanlagda anbudspris för alla artiklar i anbudsspecifikationen blivit högre än Onninens. De räfflade rören efterfrågades endast av fem av de elva upphandlande myndigheterna. Utifrån punkten 1.1.4 i förfrågningsunderlaget kan utläsas att de nu nämnda kommunerna inte står för mer än en dryg fjärdedel av den beräknade totala omsättningen för ramavtalen, 4 650 000 kr av 16 490 000 kr.

Felaktigt användande av belastningspris

Enligt kommunerna skulle det inte vara förenligt med LOU att en upphandlande myndighet ska "leta upp" nya priser för en anbudsgivare när produkter inte bedöms som likvärdiga. Dahl har dock i anbudsspecifikationen redovisat att priserna på de efterfrågade produkterna fanns i prislistan och att rabatterna på dessa fanns i rabattbrevet. Att hitta rätt artikel i prislistan är mycket enkelt då prislistan ingavs i sökbart PDF-format.

Det går inte att utläsa något förbud mot att ange alternativa produkter för det fall likvärdigheten av de offererade produkterna inte godkänns. Det faktum att Dahl i stället för att ange pris i kronor har anvisat kommunerna hur nettopriserna kan utläsas ur anbudshandlingarna innebär inte ett brott mot likabehandlingsprincipen att tillämpa dessa anvisningar. Alla nödvändiga uppgifter har funnits i det anbud som har ingetts inom den tid som angetts i förfrågningsunderlaget.

Det är också uppenbart att det varit förenligt med 9 kap. 8 § LOU att begära att Dahl skulle förtydliga sitt anbud och uttryckligen ange aktuella nettopriser om inte kommunerna ansåg sig kunna lägga tid på att ta fram dessa. Även om bestämmelsen inte innebär någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära förtydligande är det Dahls uppfattning att en sådan skyldighet ändå kan följa av principen om proportionalitet. Det är oproportionerligt att använda beställningspriser bara för att ett visst pris inte anges på ett bestämt ställe i anbudet när detta pris enkelt kan utläsas ur en annan del av anbudsgivarens anbud när anbudsgivaren hänvisat till detta i sitt anbud. Ett av syftena med LOU är att öppna för konkurrens. Dahls uppfattning är att också skyldigheten att ta tillvara konkurrensen innebär att en upphandlande myndighet kan vara skyldig att begära komplettering eller förtydligande av anbudet.

Begreppet "Produktgrupper"

De upphandlande myndigheterna använder begreppet "produktgrupper" på ett sätt som antyder att man uppfattar räfflade rör i positionerna 7.18-7.26 och 7.28-7.30 som en enda produktgrupp. De aktuella positionerna innehåller dock dels rör och detaljer av typen Ultra Rib 2 från tillverkaren Uponor och dels rör och detaljer av typen Pragma från tillverkaren Pipelife. I Dahls ordinarie sortiment tillhör dessa två typer av rör olika produktgrupper. Detsamma gäller för de två andra anbudsgivarna Onninen och Ahlsell.

De upphandlande myndigheterna har härefter tillagt följande.

Utvärderingen ska ske för var och en av de upphandlande myndigheterna

Under anbudstiden ställdes följande fråga. "Om anbudsgivare inte vill lämna anbud på samtliga enheter, räcker det med att lämna på de artiklar i specifikationen som anges under respektive kommuns kolumn och att utvärderingen då endast sker mot vald upphandlingsenhet?". Följande svar gavs den 21 maj 2012. "Förfrågningsunderlagets artikelspecifikation visar inte på hela det behov någon av de upphandlande myndigheterna har av produkterna inom varuområdet. Den utgör enbart produkter som ska täcka in produktgrupper för de behov som finns och för att få rabattsatser för dessa. Artikelspecifikationen är en hjälp för de upphandlande myndigheterna att utvärdera anbuden, och för dessa produkter har då angetts kvantiteter för respektive upphandlande myndighet".

I punkten 2.1.1 finns information om att ramavtalet grundar sig på produktgruppernas rabattsatser. Upphandlande myndighet som enbart har volymer på vissa produkter tappar möjligheten att köpa produkter ur en annan produktgrupp om deras ramavtal skulle baseras på

”deras” produkter. Dahl menar att kommunernas volymer endast står för en dryg fjärdedel av den beräknade totala omsättningen för ramavtalen. De upphandlande myndigheterna har inte frågat på en nettoprislista utan, som angetts ovan, en artikelspecifikation med produkter var för sig, eller i några fall, flera produkter som representerar en produktgrupp som anbudsgivarna ska ge en rabattsats för.

De av Dahl offererade produkterna är likvärdiga de efterfrågade produkterna

Eftersom ramavtalet ska bygga på rabattsatser för produktgrupper, finns behov av att anbudsgivarna svarar på alla produktgrupper. De upphandlande myndigheterna har behov av rabattsatser för både släta och räfflade rör och rördelar. De upphandlande myndigheterna har därför inte bedömt rörens likvärdighet.

Felaktigt användande av belastningspris

De upphandlande myndigheterna ställde frågor till Dahl tre gånger efter det att anbudstiden gått ut om rätt produkter angetts, och anbudsgivaren vidhöll att det var rätt rör i förhållande till förfrågan. På övriga frågor för upphandlingen ställdes ytterligare fem frågor, den upphandlande myndigheten har därför använt möjligheten att få kompletteringar och förtydliganden av anbudsgivaren.

Dahl Sverige AB har härefter tillagt följande.

Utvärderingen ska ske för var och en av de upphandlande myndigheterna

Dahls anbud- liksom konkurrenternas – omfattade samtliga produkter och produktgrupper i bolagets ordinarie sortiment. I de fall en specifik artikel inte angavs i artikelspecifikationen följer priset av den till anbudet bifogade prislistan och rabattbrevet. För det fall den artikeln tillhörde samma produktgrupp som artikeln i artikelspecifikationen var rabattsatsen densamma. Det kan noteras att det i Dahls sortiment finns ett mycket stort antal produktgrupper som inte är representerade i artikelspecifikationen.

En utvärderingsmodell måste vara ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta innebär bland annat att om tilldelningskriteriet för ett ramavtal är lägsta pris måste utvärderingsmodellen vara ägnad att leda till att det anbud som antas ger den totalt lägsta kostnaden för den upphandlande myndigheten utifrån de förmodade inköp som myndigheten kommer att göra under avtalstiden. En utvärderingsmodell som innebär att förmodade köp av andra upphandlande myndigheter beaktas är inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

De av Dahl offererade produkterna är likvärdiga de efterfrågade produkterna

Vad gäller likvärdighet hänvisar Dahl till en fråga som ställdes under anbudstiden gällande likvärdigheten avseende gatugods och plaströrsbeteckningar. Frågan som ställdes var om det räckte att produkten innefattades av den gällande standarden EN-124- oavsett om konstruktionen var av grå- eller segjärn. I svaret på frågan hänvisade kommunerna till punkten 2.1.3 i förfrågningsunderlaget där det anges att utförande enligt svensk standard som gäller vid upphandlingstillfället anses uppfylla kravet, om inte högre säkerhets- eller utförandekrav följer av AMA anläggning 10 eller andra handlingar i förfrågningsunderlaget. Någon anledning att annat skulle gälla för markavloppsrör och detaljer finns inte. Dahls offererade produkter uppfyller samma europeiska och svenska standarder som de som efterfrågades i artikelspecifikationen. I övrigt finns inga andra säkerhets- eller utförandekrav i AMA Anläggning 10 eller övriga handlingar i förfrågningsunderlaget för släta eller räfflade rör.

Felaktigt användande av belastningspris

Frågorna från de upphandlande myndigheterna avsåg inte hur priserna för just de efterfrågade artiklarna kunde utläsas av Dahls anbud eller vilka nettopriser som kunde räknas fram ur anbudet.

När de upphandlande myndigheterna till slut angav att det som efterfrågades var priser på just räfflade rör för positionerna 7.18-7.26 och 7.28-7.30 redovisade Dahl också vad pris enligt prislista, rabattpris och nettopris skulle bli, samtliga uppgifter var tillgängliga i anbudet. I svaret redovisade dock Dahl på detta sätt priserna för räfflade rör av modellen Optirib i stället för Pragma. Vad avsåg Ultra Rib 2 redovisades dock uppgifterna avseende just de efterfrågade produkterna.

Begreppet "Produktgrupper"

Samtliga större grossister av VA- och VVS-material har delat upp sitt sortiment i olika grupper utifrån exempelvis kriterier som användningsområde eller typ. Alla grossister har dock gjort sin egen uppdelning varför produktgrupperna hos grossisterna inte innehåller samma artiklar.

De upphandlande myndigheterna har i svar tillagt följande.

De av Dahl offererade produkterna är likvärdiga de efterfrågade produkterna

Man har inte bedömt rörens likvärdighet då Dahl offererade samma produkter för 7.18-7.26 respektive 7.28-7.30 som för positionerna 7.1-7.17. Eftersom ramavtalen bygger på rabattsatser för produktgrupper finns behov av att anbudsgivarna svarar på alla produktgrupper.

De upphandlande myndigheterna har behov av rabattsatsen för både släta och räfflade rör och rördelar. Därför godkändes inte anbudsgivarnas dubbla svar på släta rör.

Felaktigt användande av belastningspris

Dahls svar avseende positionerna 7.18-7.26 respektive 7.28-7.30 fick de upphandlande myndigheterna efter att tre gånger ha ställt frågan under utvärderingen. Att för de upphandlande myndigheterna i det läget förändra priserna för en anbudsgivare kan inte vara förenligt med LOU.

Begreppet "Produktgrupper"

De upphandlande myndigheterna använder koder ur "AMA Anläggning 10 Allmän material- och arbetsbeskrivning för markarbete" för att få en viss struktur i artikelspecifikationen. De upphandlande myndigheterna har skrivit AMA-koder för att göra en produktindelning. Därför spelar anbudsgivarens indelning inte någon roll. AMA-koder är inte produktgrupper.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Likvärdiga produkter?

Av punkten 2.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår i relevanta avseenden följande.

”Ingående produkter i rubricerad upphandling redovisas i bifogad artikelspecifikation med tillhörande produktspecifika krav. Produktbeskrivningen med hänvisning till visst märke, fabrikat eller RSK-nummer har gjorts enbart för att förenkla beskrivningsarbetet. Likvärdiga produkter, egenskaper eller processer accepteras alltid.

Rabattsatsen som anges i kolumn i artikelspecifikationen ska gälla den produkt som ska utvärderas samt hela den produktgruppen som produkten tillhör oavsett dimension, storlek m.m. Ramavtalet grundar sig på produktgruppernas rabattsatser”.

För positionerna 7.18-7.26, 7.28-7.30 och 10.15-10.17 har Dahl Sverige AB offererat produkter som påförts belastningspriser.

Avseende positionerna 7.18-7.26 och 7.28-7.30 har de upphandlande myndigheterna i förvaltningsrätten angett att belastningspriserna är en konsekvens av att bolaget inte lämnat rabattsats för de efterfrågade produkttyperna.

Dahl Sverige AB har i allt väsentligt anfört att de offererade produkterna uppfyller samma krav, normer och standarder som de produkter som angetts som exempel i artikelspecifikationen. Utvärderingsmodellen i upphandlingen har dock till syfte att identifiera den anbudsgivare som erbjuder mest förmånliga rabattsatser, att som Dahl Sverige AB då offerera produkter för räfflade rör, som ifråga om rabattsats avser släta rör, är därför inte godtagbart. Som Dahl Sverige AB framställt sin talan finner förvaltningsrätten därför inte skäl att ifrågasätta de upphandlande myndigheternas bedömning i denna del.

Avseende positionerna 10.15-10.17 har Dahl Sverige AB påförts belastningspriser eftersom de offererade produkterna inte bedömts som likvärdiga.

De upphandlande myndigheternas bedömning av offererades produkters likvärdighet ryms inom ramen för den kontroll av anbuden som sker enligt

11 kap. LOU, denna bedömning får inte strida mot upphandlingslagstiftningens grundläggande principer.

För positionerna 10.15-10.17 har Dahl Sverige AB offererat produkter av plast där det i artikelspecifikationen har angetts produkter som delvis är gjorda i metall. Denna skillnad i material innebär att produkterna inte är likvärdiga. Belastningspris har därför med fog påförts Dahl Sverige AB:s anbud i denna del. De upphandlande myndigheternas likvärdighetsbedömningar i tidigare upphandlingar har ingen självständig betydelse i detta avseende.

Dahl Sverige AB har särskilt hänvisat till ett ställningstagande de upphandlande myndigheterna gjort avseende likvärdigheten mellan olika typer av gatugods och plaströrsbeteckning. Som direkt framgår av de upphandlande myndigheternas svar gäller dock ställningstagandet andra produkter än vad som är föremål för Dahl Sverige AB:s talan. Förvaltningsrätten lämnar därför denna invändning utan avseende.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning har det sammanfattningsvis inte varit fråga om att Dahl Sverige AB felaktigt påförts belastningspriser för de aktuella positionerna. Dahl Sverige AB:s talan kan därför inte bifallas på denna grund.

Felaktigt användande av belastningspris?

Dahl Sverige AB har invänt att priser och rabatter för de produkter som angetts i förfrågningsunderlaget funnits bilagerat till bolagets anbud och att det därför inte varit aktuellt att påföra bolaget belastningspriser.

Av punkten 2.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Det sortiment, som kommer att utvärderas, har angetts i den bifogade artikelspecifikationen. Samtliga uppgifter som efterfrågas i artikel-

specifikationen ska fyllas i av anbudsgivaren på bilaga ”artikelspecifikation”.

För produkter som anbudsgivaren inte har lämnat pris, beräknas produkten med ett s.k. belastningspris. Detta tas från anbudsgivarens katalog/hemsida exklusive rabatt. Om anbudsgivaren saknar produkt beräknas priset på övriga anbudsgivares medelpris exklusive rabatt.

I artikelspecifikationen ska bl.a. uppgift om pris och rabatter lämnas. Som direkt framgår av förfrågningsunderlaget ska samtliga efterfrågade uppgifter anges i denna specifikation. Att som Dahl Sverige AB då bilagera prislista och rabattbrev till bolagets anbud är därför otillräckligt. Det har vidare inte förelegat en mer omfattande skyldighet, än vad som framgår av 9 kap. 8 § LOU, för de upphandlande myndigheterna att be Dahl Sverige AB förtydliga sitt anbud i detta avseende.

Dahl Sverige AB har även invänt att användandet av belastningspriser i förfrågningsunderlaget är oproportionerligt. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är dock belastningspriser vedertagna som utvärderingsinstrument och förekomsten i sig kan inte sägas strida mot upphandlingslagstiftningen. Dahl Sverige AB har vidare anfört att det inom branschen används prislistor där angivna priser är mycket höga, att stora rabatter i stället tillämpas och att det därför skulle ge ett oproportionerligt resultat om belastningspriserna beräknades med utgångspunkt i bolagets ordinarie prislista. För att en åtgärd ska strida mot proportionalitetsprincipen krävs bl.a. att åtgärden medför en negativ effekt. I en upphandlingssituation där samtliga anbudsgivare kan påföras belastningspriser utifrån samma höga prisläge uppstår dock inte denna negativa effekt på ett sådant sätt att en enskilds aktör missgynnas. Det framstår därför inte som oproportionerligt att använda belastningspriser på det sätt som de upphandlande myndigheterna gjort.

Utvärderingen ska ske för var och en av de upphandlande myndigheterna

Av 2 kap. 15 § LOU framgår att det med ramavtal avses ett avtal som ingås

mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Av 5 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Det finns mot denna bakgrund inget som hindrar de upphandlande myndigheterna att, med utgångspunkt i angivna rabattsatser gemensamt, fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt. Som förvaltningsrätten redan konstaterat bygger inte heller utvärderingen på de faktiska volymer de enskilda myndigheterna kommer att avropa utan i stället på det lägsta pris som framgår av de rabattsatser som lämnas för respektive produktgrupp. De upphandlande myndigheterna har därför inte handlat i strid med upphandlingslagstiftningen i detta avseende.

Dahl Sverige AB har vidare invänt att den gemensamma anbudsutvärdering som sker genom ramavtalsupphandlingen gör det omöjligt för de upphandlande myndigheterna att träffa avtal med olika leverantörer. Av punkten 1.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att de upphandlande myndigheterna inte behöver träffa avtal med samma leverantör. Av punkten 1.2.4 framgår vidare att anbud kan lämnas för en, flera eller samtliga upphandlande myndigheter. Det föreligger därför ingen konflikt mellan punkten 1.1.1 och utvärderingsmodellen där vinnande anbud utses med kriteriet lägsta pris.

Dahl Sverige AB har även invänt mot att den artikelspecifikation som ligger till grund för utvärderingen inte är representativ för de upphandlande myndigheternas behov. I upphandlingar som avser ett stort antal varuartiklar är det dock vedertaget att göra utvärderingen utifrån ett representativt urval av de produkter som kontrakt ska tilldelas för. I den aktuella upphandlingen är de rabattsatser som anges för efterfrågade produktgrupper avgörande för

utvärderingen. Annat har inte framkommit än att de artiklar som utvärderingen avser återspeglar vad som slutligt kommer avropas från ramavtalet.

Begreppet "Produktgrupper"

De upphandlande myndigheterna får som utgångspunkt bestämma ett förfrågningsunderlags utformning, detta inkluderar sammansättningen av produktgrupper. Dahl Sverige AB har invänt att bolaget inte indelar sina produkter på samma sätt som de upphandlande myndigheterna. Ett krav som i praktiken innebär att anbudsgivare behöver sammanställa anbud som avviker från intern klassificering, prislister etc. kan emellertid inte anses strida mot upphandlingslagstiftningen.

Förvaltningsrättens slutsatser

De omständigheter som Dahl Sverige AB beskrivit strider inte mot upphandlingslagstiftningen. Dahl Sverige AB har därför inte lidit eller riskerat att lida skada varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 B).



Bo Forsberg

Målet har föredragits av beredningsjuristen Henrik Melin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.