



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2013-04-19
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 6069-13

SÖKANDE

Regal Components AB, 556438-5655
 Lefflersgatan 1
 754 50 Uppsala

MOTPART

Vattenfall AB, 556036-2138
 169 92 Stockholm

SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 344523

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Vattenfall AB (Vattenfall) genomför en upphandling av likströmsmotorer och strömriktaruppdatering, dnr 1002474881. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). I tilldelningsbeslut den 4 mars 2013 meddelade Vattenfall att man avser att teckna kontrakt med Siemens. I meddelandet till anbudsgivaren Regal Components AB (Regal) angavs också bl.a. att Regals anbud har avlämnats korrekt, uppfyller leverantörskraven och svarar mot anbudsunderlaget men att det, jämfört med vinnande anbud, fick lägre betyg på kriteriet Pris.

Regal yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande. När anbudstiden gått ut fick Regal beskedet att de hade det bästa anbudet och hade full poäng på alla urvalskriterier utom priset. De ställde frågor kring oklarheter i dokumenten. När de inte fick svar på dessa frågor kvarstod de med sitt anbud i tron att de skulle få förhandla detta vid en kontraktsskrivning. Vattenfall valde emellertid att ta en andra omgång med alla leverantörer, och Regal fick möjlighet att om möjligt sänka priset. Senare fick Regal ett e-postmeddelande där de inbjöds att delta i en andra omgång. De fick inte klart besked hur de skulle ställa sig till kontraktsförslaget och fick inte skriftliga svar på sina frågor. Per telefon fick de svaret att de inte behövde lägga så stor vikt vid kontraktsförslaget i detta läge, vilket de tolkade som att detta skulle vara föremål för förhandling i nästa steg i upphandlingen. Då de nu i efterhand fått veta att kontraktsförslaget var det viktigaste och helt styrande dokumentet anser de att de inte fått möjlighet att klart bedöma vilka regler de haft att följa för det bästa erbjudandet. De anser det som självklart att när en leverantör gör prissättning så måste alla oklarheter som kan påverka priset vara utredda, vilket inte uppfyllts i detta fall. Internetverktyget TendSign har använts för upphandlingen. Där finns en rubrik med frågor och svar om upphandlingen. Den är och har varit tom hela tiden. Re-

gal har valt att inte använda TendSign, vilket de nu inser var ett felaktigt beslut, då de samtidigt uppmuntrats att ta direkt kontakt med handläggaren via telefon eller mail. De meddelade Vattenfall att de hade svårt att göra något åt priset eftersom det var bilagt ett kontraktsförslag som avvek väsentligt från själva förfrågningsblanketten och som även innehöll ett stort antal oklarheter. – Avvikelsen gällde bl.a. tre olika förseningsviten, där ett vite fanns i förfrågningsunderlaget och två viten fanns i kontraktsförslaget. De fick inte besked om vad som skulle gälla i detta fall. Avvikelse mellan förfrågningsunderlaget och kontraktsförslaget föreligger även gällande garanti-tid. Där finns en tid angiven på anbudsblanketten och två olika garantitider på kontraktsförslaget. De fick där muntligt besked av Vattenfall vilken tid som skulle gälla. – De frågade också om det var tillräckligt med engelska som dokumentationsspråk. I kontraktsförslaget står att det ska vara på svenska. Vattenfall skulle rådgöra och komma tillbaka med besked, men Regal fick aldrig något besked. Skälet till frågan var att Vattenfall har engelska som koncernspråk och Regal ville förhöra sig om nödvändigheten av tillägg. Först vid uppföljningsmöte den 18 mars 2013 i Uppsala framkom att det var ett skall-krav om svenska språket. – Enligt förfrågningsunderlaget krävs leveransvillkor enligt ABA 99 vilket även offererades. I kontraktsförslaget finns cirka 20 punkter med avvikelser gentemot ABA 99. I förfrågningsunderlaget står tydligt, i punkten 5.2, endast ABA 99. Själva förfrågan hänvisar också till en bilaga, bilaga 8, som inte finns med. – I övrigt kan man ifrågasätta vikten av ett av urvalskriterierna som berör referenser. Referensgivaren får sätta sitt eget betyg om mellan 1 och 10 poäng på leverantören. Där finns utrymme för påverkan från leverantören samt oklarheter över vad respektive betyg innebär för en referensgivare. – Orsaken till deras ansökan om överprövning kan sammanfattningsvis grundas på missledande information under upphandlingsfasen som gjort att de inte fullt ut kunnat framställa sitt bästa erbjudande i tid. En risk i denna form av upphandling är att otydligheten lätt kan styras så att önskvärd leverantör kan favoriseras.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Vattenfall bestrider ingripande enligt LUF och anför bl.a. följande. Vattenfall har utvärderat alla anbud som inkommit i upphandlingen. Vattenfall har antagit det anbud som var det mest ekonomiskt fördelaktiga i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vattenfall har inte brutit mot någon bestämmelse i LUF. Vid utvärderingen har framkommit att Regal fått högsta poäng i fyra av de fem utvärderingskriterier som angett i förfrågningsunderlaget. Det utvärderingskriterium där de fått lägre poäng är pris. Orsaken till att Regal inte vunnit upphandlingen är att de lämnat för höga priser. Internetverktyget TendSign har använts för annonseringen av upphandlingen. Det har inte kommit in några frågor i TendSign, varför Vattenfall inte svarat på några frågor där. De frågor som kommer in under förhandlingsfasen har Vattenfall, i de fall de berört samtliga anbudsgivare, besvarat till alla via e-post – I kontraktsförslaget står att, med ändring av ABA 99 punkt 16.2, förseningsvitet ska utgöra 2,5 procent av kontraktspriset för varje påbörjad förseningsvecka, att vitet för försening och tillgänglighet sammanlagt inte ska överstiga 10 procent av kontraktspriset samt att beställaren ska ha rätt att avräkna och kvitta viten och andra fordringar mot leverantören från de belopp som leverantören fakturerar beställaren. Det är oklart vad Regal åsyftar med påståendet att de inte fått besked om vad som ska gälla. – Dokumentations- språk är angivet i förfrågningsunderlaget som ett skall-krav och har också uppfattats så av övriga anbudsgivare. Det står att all dokumentation ska vara avfattad på svenska språket och överlämnas i tre exemplar. – Det framgår tydligt i förfrågningsunderlaget att ABA 99, med de tillägg och ändringar som anges i kontraktsförslaget, ska gälla som avtal mellan parterna. Det är korrekt att bilaga 8, som behandlar omvänd skattskyldighet, inte bifogats till förfrågningsunderlaget. Omvänd skattskyldighet är vedertaget inom byggsektorn och har tillämpats av Vattenfall sedan den 1 juni 2008. Innebörden är att den som säljer byggtjänster till Vattenfall ska fakturera exklusive moms. – Vattenfall har i anbudsförfrågan beskrivit utvärderingskriterierna för referenser. De referenser som Vattenfall kontrollerat har gett Regal högsta betyg. – Vattenfall har vid genomförandet av upphandlingen agerat

helt korrekt. Det föreligger ingen överträdelse av LUF, och Regal kan redan på denna grund inte ha lidit skada eller riskera att lida skada. Vattenfall har behandlat alla anbud, inklusive Regals, i enlighet med likabehandlingsprincipen och övriga principer i 1 kap. 24 § LUF.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet är det frågan om ett förenklat förfarande enligt 2 kap. 27 § LUF. Detta innebär enligt nämnda paragraf att alla leverantörer har rätt att delta, att deltagande leverantörer ska lämna anbud och att den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 6 § LUF följer att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Vattenfall har valt att i det konkurrensuppsökande skedet publicera bl.a. ett förfrågningsunderlag med inbjudan att lämna anbud och ett utkast till kontrakt. Förvaltningsrätten anser båda dessa dokument ingår i förfrågningsunderlaget, eftersom de tillsammans fyller denna funktion oavsett vad dokumentet har för rubrik. Det finns i LUF inga formkrav på förfrågningsunderlaget som föranleder någon annan bedömning.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Av utredningen i målet framgår att Regal erhållit högsta poäng av samtliga anbudsgivare avseende alla kategorier utom pris. Det pris de offererat har dock varit så pass högt att Vattenfall vid en bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet funnit att en annan leverantör ska tilldelas kontraktet. Regal har anfört en lång rad omständigheter som de menar utgör brister i upphandlingen och anför att dessa sammantaget medfört att de inte kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

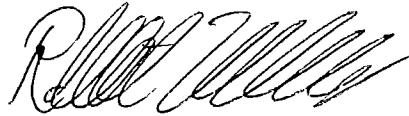
För att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas krävs att sökanden visar att de lidit eller kan komma att lida skada på grund av de påstådda felen och bristerna. Förvaltningsrätten noterar i detta sammanhang att Regal erhållit högsta möjlig poäng i alla delar utom pris varför det för att deras talan ska kunna bifallas måste framgå att det pris de offererat blivit för högt med hänsyn till de påstådda felen och bristerna.

Vattenfalls förfrågningsunderlag innehåller på några punkter oklarheter alternativt självmotsägelser. Procentsatsen för förseningsvite anges på ett ställe i kontraktsförslaget annorlunda än den anges på ett annat ställe i samma kontraktsförslag; garantitiden anges annorlunda i anbudsinvitan jämfört med hur den anges i kontraktsförslaget; det hänvisas till en bilaga om omvänd skattskyldighet utan att denna medföljer. Helt klart har det förekommit vissa förbiseenden vid Vattenfalls sammanställning av förfrågningsunderlaget. De skiftande förhållanden 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 den aktuella lagen och gemenskapsrätten inte träds för när, jfr RÅ 2002 ref. 50. Det är vidare i målet inte visat att de påstådda felen och bristerna medfört att Regal lämnat ett högre pris än de annars skulle ha gjort. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Vattenfall inte, på sätt som grundar ett ingripande från förvaltningsrättens

sida, har brutit mot LUF eller mot några principer som denna bygger på.
Regals ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Robert Johansson

Rådman

Föredragande har varit David Munck.



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. 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, anledning 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.