



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-09-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13158-15

SÖKANDE

AGA Gas AB, 556069-8119

Ombud:

1. Advokat Mikael Dubois
 2. Advokat Fredrik Linder
- Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dok.Id 643554

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV eller myndigheten) genomför en upphandling avseende försörjning av gas (dnr 14FMV10789). Upphandlingen är uppdelad i två områden, område A och B, och genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Försvarets materielverk har efter rättelse av tidigare tilldelningsbeslut beslutat att teckna avtal med Air Liquide Gas AB avseende område A.

AGA Gas AB (AGA eller bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse innebärande att bolagets anbud bedöms utifrån ett utvärderingspris om 7 865 kr avseende delkriterium tre, hyra av gasflaskor, gällande område A. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Efter att Air Liquide Gas AB ansökt om överprövning av upphandlingens område A beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen skulle rättas. Myndigheten fattade med anledning av förvaltningsrättens dom ett nytt tilldelningsbeslut där AGA utvärderades utifrån ett utvärderingspris för delkriterium tre, hyra av gasflaskor, om 11 160 kr. Försvarets materielverk har utvärderat bolagets anbud utifrån ett felaktigt utvärderingspris för delkriterium tre. Om Försvarets materielverk hade utvärderat bolagets anbud utifrån de priser för delkriterium tre som framgår av bolagets anbud, hade AGA antagits som leverantör avseende område A i upphandlingen. Försvarets materielverk har ändrat bolagets anbudspris och därmed genomfört utvärderingen i upphandlingen på ett felaktigt sätt, vilket strider mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Detta stöds även av vad Försvarets materielverk har anfört gällande att det är ostridigt i målet vilka priser som har offererats av bolaget. Det pris som AGA har uppgett i prismatrisen motsvarar priset per flaskpaket och inte priset per flaska. AGA finner det mycket anmärkningsvärt att Försvarets materielverk har ändrat i bolagets anbud utan att på något sätt kommunicera med AGA innan detta gjordes. AGA har noga övervägt vilka priser

som skulle offereras i upphandlingen samt vilka effekter dessa priser får vid kommande beställningar enligt det upphandlade avtalet.

FMV bestrider bifall till ansökan och yrkar, för det fall förvaltningsrätten finner att FMV brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, att upphandlingen ska göras om. FMV anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I upphandlingen har FMV tydligt beskrivit att det anbud som har det lägsta priset (högsta poängen) enligt bifogad utvärderingsmodell kommer att antas och vinna kontraktet. FMV har i Produkt- och prismatrisen, bilaga två till förfrågningsunderlaget under fliken ett, beskrivit hur utvärderingsmodellen fungerar. För att ytterligare tydliggöra beräkningsgrunderna finns en beskrivning även under flik fyra avseende hyra av gasflaskor. Den produkt- och prismatris som FMV har tagit fram för beräkningen av kostnader för hyra av gasflaskor har till huvudsyfte att underlätta för anbudsgivare att kunna fylla i de olika prisuppgifterna som efterfrågas. Enligt FMV råder det inga meningsskiljaktigheter kring de priser som AGA har offererat i sig. Det som AGA inte har haft klart för sig är emellertid att en del av rutorna i matrisen ska fyllas i med ett pris för helt paket (12 stycken flaskor) och inte styckpris per flaska. Eftersom AGA har offererat styckpris per flaska har den automatiska uträkningen genererat ett pris som inte är korrekt och inte jämförbart med anbudet från den andra anbudsgivaren. FMV har uppmärksammat detta förhållande vid den manuella kontrollräkningen av anbudet. Kontrollräkningen har för bolagets del resulterat i det utvärderingspris som framgår av tilldelningsbeslutet. FMV vill klargöra att det inte är något fel på prismatrisen eller de däri angivna formlerna. Däremot har AGA varit slarvigt när bolaget har lagt in sina priser i matrisen. För att få en korrekt automatisk beräkning enligt de angivna formlerna måste de av AGA angivna värdena i dessa specifika rutor multipliceras med faktor 12. FMV har agerat likabehandlande genom att samtliga anbudsgivare har använt sig av samma matris och de båda inkomna anbuden har kontrollräknats manuellt

för att säkerställa korrekt resultat. FMV har agerat transparent genom att i förfrågningsunderlaget tydligt beskriva hur de olika prisuppgifterna kommer att viktas och utvärderas. Det är tydligt uttryckt i prisformuläret att det pris som ska anges på aktuell rad ska avse ”industripaket” alternativt ”flaskpaket”. AGA kan anses ha haft en skyldighet att noggrant kontrollera i vilken enhet anbud skulle lämnas. En rättelse i enlighet med bolagets yrkande skulle innebära att FMV tvingas anta ett pris som är högre än det pris som den nu vinnande anbudsgivaren har offererat.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

FMV har uppgett att myndigheten har gjort en manuell justering av bolagets anbudspris vid utvärderingen av anbuden i upphandlingen. Det framkommer inga uppgifter om att FMV har kontaktat bolaget innan dessa förändringar gjordes. FMV kommer att anta det anbud som har det lägsta priset i upphandlingen och den manuella justeringen av bolagets anbudspris har lett till att bolagets pris har blivit högre. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund och vad som i övrigt framkommit i målet att det är visat att AGA har lidit eller riskerar att lida skada genom de brister som framkommit i upphandlingsförfarandet. Det föreligger därför grund för ingripande enligt LOU. Bristerna i upphandlingen är, enligt förvaltningsrättens mening, inte att hänföra till förfrågningsunderlaget och upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till anbudsprövningen och utvärderingen. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt

att utvärderingen avseende område A görs om, varvid anbudet från bolaget bedöms utifrån de priser som bolaget har angett i prisbilagan till sitt anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Per Eskilsson
Rådman

Linda Lundqvist 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.