



SÖKANDE

Windoors Sverige AB, 556269-1344

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB,
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Järfällahus AB, 556059-1835
Box 197
177 24 Järfälla

Ombud: Göran Johansson
Järfällahus AB
Box 197
177 24 Järfälla

Ombud: Catrin Karlstedt
c/o Järfällahus AB
Box 197
177 24 Järfälla

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Windoors Sverige AB:s ansökan och förordnar att Järfällahus AB:s upphandling avseende Fönsterrenovering Engelbrektsområdet inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Arqdesign Byggprodukter AB, 556435-9676.

KONKURRENSVERKET	
2011-06-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Järfällahus AB (Järfällahus) påbörjade efter den 15 juli 2010 en upphandling avseende Fönsterrenovering Engelbrektsområdet (upphandlingen). Upphandlingen genomförs enligt ett förenklat förfarande där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Flera leverantörer, däribland Astral AB (Astral), Arqdesign Byggprodukter AB (Arqdesign) och Windoor Sverige AB (Windoor), lämnade anbud. Enligt tilldelningsbeslut den 16 november 2010 beslutade Järfällahus att teckna avtal med Astral. Av tilldelningsbeslutet framgick att Arqdesign och Windoor hade placerat sig på andra respektive tredje plats i utvärderingen. Arqdesign och Windoor ansökte om överprövning. Förvaltningsrätten biföll Windoors ansökan och förordnade att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse hade skett på så sätt att ny utvärdering genomförts utan beaktande av anbuderna från Astral och Arqdesign. Förvaltningsrätten biföll även Arqdesigns ansökan och förordnade att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse hade skett på så sätt att ny utvärdering genomförts utan beaktande av anbudet från Astral. Förvaltningsrätten upplyste i denna dom om utgången i målet avseende Windoors ansökan samt uttalade att om domen i det målet vann laga kraft så var det den domen Järfällahus hade att rätta sig efter.

Arqdesign överklagade förvaltningsrättens dom i målet avseende Windoors ansökan om överprövning. Kammarrätten beslutade att avvisa överklagandet. Kammarrättens beslut överklagades till Högsta Förvaltningsdomstolen som beslutade att återförvisa målet till förvaltningsrätten.

Astral och Arqdesign har beretts tillfälle att yttra sig och Arqdesign har i sitt yttrande yrkat bland annat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän något annat beslutas. Förvaltningsrätten beslutade att avvisa yrkandet med hänvisning till att Arqdesign inte var att

anse som part i målet. Arqdesign överklagade beslutet till kammarrätten som avslog överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Windoors ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bland annat följande.

Glaset i innerbågen ska enligt förfrågningsunderlaget vara av formatet D4-15, vilket betyder ett 2-lagers isolerglas som består av 4 mm ytter- respektive innerglas och en distanslist som är 15 mm. Total tjocklek är 23 mm ($4+15+4=23$ mm). Den glastyp som ska användas i innerbågen är isolerglas, dvs. en hermetisk tillsluten glaskassett. Distanslisten mellan det yttre och ett inre glas ska vara vit. Mellanrummet mellan yttre och inre glas ska vara fyllt med argongas. Distanslistens bredd bestämmer avståndet mellan glasen och avståndet mellan glasen bestämmer vilken grad av isolering fönstren ger, dvs. U-värdet.

Astral och Arqdesign har frångått kravet på glas i innerbåge och därmed U-värdet, dvs. krav som Järfällahus uppställt på graden av isolering i fönstren. Astral har i sitt anbud angivit: D4-12Arg-4 Super-Energi vit distans. Detta betyder 4 mm floatglas-12 mm argonfylld mellanrum-4 mm energiglas. Det betyder att Astral offererar ett glas med formatet D4-12 i stället för D4-15, dvs. ett isolerglas som har en tjocklek på endast 20 mm i stället för 23 mm som anges i rambeskrivningen. Arqdesign har i sitt anbud angivit: 4-12Ar-S3(4), vit distanslist. Detta betyder 4 mm floatglas-12 mm argonfylld mellanrum-4 mm energiglas. Även Arqdesign offererar ett glas med formatet D4-12 i stället för D4-15, dvs. ett isolerglas som endast är 20 mm i stället för 23 mm som anges i rambeskrivningen.

De fönster som Astral och Arqdesign har offererat kan inte anses likvärdiga, formatet på innerglaset avviker med hela 13 procent. En sådan stor avvikelse mot förfrågningsunderlagets uppställda tekniska specifikation kan inte godkännas av Järfällahus. En produkt som avviker med så mycket som 13 procent från i rambeskrivningen tydligt angivet mått kan inte anses uppfylla det uppställda skall-kravet. Denna skillnad i glasavstånd påverkar dessutom innerglasets Ug-värde markant på ett negativt sätt med ca 0,2 W/m²K, dvs. 18 procent avvikelse per kvadratmeter glas, varför den funktion som Järfällahus efterfrågat inte uppnås med de av Astral och Arqdesign offererade fönstren.

Av förfrågningsunderlaget framgår att Järfällahus ansett att fönstrens isoleringsvärde, U-värde, har haft stor vikt. Järfällahus har uppställt uttryckliga krav på isolerglasens utformning, samt valt att även utvärdera denna funktion. Det framgick tydligt för anbudsgivarna att skall-kravet på fönstrens utformning inte fick frångås vid utformandet av anbudet. Att Järfällahus godkänt anbud som inte uppfyller kravet, dvs. offererar ett sämre isoleringsvärde, strider mot LOU. Windoor har genom att följa de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen försatts i ett sämre läge än Astral och Arqdesign som frångått kraven. Windoor har genom Järfällahus åsidosättande av LOU lidit skada. Windoor hade, om upphandlingen genomförts korrekt, varit den anbudsgivare som tilldelats kontraktet.

Järfällahus bestrider inte bifall till Windoors ansökan och anför i huvudsak följande. Järfällahus har vid en ytterligare genomgång av inkomna anbud uppmärksammat att Astral och Arqdesign har offererat andra glas än de efterfrågade. Astral har i sitt anbud angett D4-12Arg-4 Super-Energi vit distans och Arqdesign har uppgett 4-12Ar-S(4)3, vit distans list. Det viktigaste för Järfällahus ur utvärderingssynpunkt är U-värdet. Järfällahus kan inte ur de aktuella anbudet utläsa U-värden för fönstrens hela konstruktion.

Astral har beretts tillfälle att yttra sig och har i sitt yttrande anfört i huvudsak följande. Astral har vid sitt anbud hänvisat till alternativ prestanda WKI och med detta uppfyller Astrals offererade glas kraven mer än väl. Att Windoor hävdar att de lidit skada och försatts i ett sämre läge på grund av prisskäl anser Astral inte vara uppfyllt.

Även Arqdesign har beretts tillfälle att yttra sig och har yrkat att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning, såvitt avser yrkandet om att Arqdesigns anbud inte ska beaktas vid kommande anbudsutvärdering. Arqdesign har i sitt yttrande anfört i huvudsak följande. Det finns inte något skall-krav i upphandlingsföreskrifterna som anger att offererad produkt ska ha en distanslist om 15 mm eller ett visst specifikt U-värde. U-värdet utgör ett utvärderingskriterium och inte ett kvalificeringskriterium. Arqdesign har offererat en glasprodukt som till fullo uppfyller föreskrifterna avseende glasning i rambeskrivningen. Detta har uttryckligen angivits av Arqdesign. Angivelsen av sifferkombinationen D4-12 istället för D4-15 är därför en uppenbar felskrivning. Vid en prövning av fullständiga och korrekta uppgifter samt vid en korrekt analys borde utgången i förvaltningsrätten bli att det inte föreligger skäl för att utesluta Arqdesigns anbud från kommande anbudsutvärdering.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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. 5 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter under AFD.21, Kvalitetsangivelser, anges bland annat följande.

Material ska uppfylla kraven i EU standard/svensk standard och i de regler som anges i förfrågningsunderlaget i övrigt. Föreskrift angående arbetsutförande eller produkt får bytas mot likvärdigt. Om anbudsgivaren önskar utnyttja denna rätt till byte av arbetsutförande eller produkt ska detta anges i anbudet. Anbudsgivaren ska då till anbudet bifoga erforderlig dokumentation för styrkande av likvärdighet. Beställaren avgör om av entreprenören föreslaget material eller arbetsutförande är likvärdigt.

I förfrågningsunderlagets rambeskrivning, sid. 2, anges bland annat följande.

Glas i ytterbåge: 4 mm float
Glas i innerbåge: D4-15 Argon-4 energiglas, vit distanslist
Glasningsmetod: MTK3
U-värde glasning: $UW=1,2$ W/m² i hela fönsterkonstruktionen

Förvaltningsrättens bedömning

Windoors har i huvudsak anfört att Astral och Arqdesign har frångått i förfrågningsunderlaget uppställda krav avseende glas i innerbåge och fönsterkonstruktionens U-värde, att de fönster som Astral och Arqdesign har offererat inte kan anses likvärdiga de som efterfrågats samt att Järfällahus, genom att ha godkänt anbud från nämnda anbudsgivare, har förfarit i strid mot LOU.

Järfällahus har vitsordat att Astral och Arqdesign har offererat andra glas än de efterfrågade och uppgett att man av de aktuella anbuden inte kan utläsa U-värden för fönstrens hela konstruktion.

Arqdesign har i huvudsak anfört att man offererat en produkt som uppfyller föreskrifternas krav och att angivelsen av glaskonstruktion i innerbåge är en uppenbar felskrivning.

Av ovan återgivna delar av förfrågningsunderlaget framgår de tekniska specifikationerna för föremålet för upphandlingen. Härav framgår bland annat att Järfällahus efterfrågat en viss glaskonstruktion i innerbåge och ett visst U-värde i hela fönsterkonstruktionen. Vidare framgår att arbetsutförande eller produkt endast får bytas mot likvärdigt förutsatt att anbudsgivare som önskar utnyttja denna rätt anger det i sitt anbud och bifogar erforderlig dokumentation som styrker likvärdighet. Förfrågningsunderlaget föreskriver således ett ovillkorligt krav att anbudsgivare ska offerera den glaskonstruktion med U-värde som anges i rambeskrivningen eller ett styrkt likvärdigt alternativ härtill.

Av de anbud som Arqdesign och Astral lämnat framgår att de inte har offererat den i rambeskrivningen efterfrågade glaskonstruktionen. De har i sina anbud inte heller uppgett att de utnyttjar rätten till byte av produkt och har inte heller bifogat någon dokumentation till styrkande av att deras offerrade glaskonstruktioner är likvärdiga den av Järfällahus efterfrågade. Arqdesigns och Astrals anbud uppfyller således inte ett ovillkorligt krav som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller sådana krav får inte beaktas vid utvärderingen eftersom detta skulle strida mot den i 1 kap. 9 § LOU stadgade principen om likabehandling. Järfällahus har genom att inte förkasta Astrals och Arqdesigns anbud brutit mot LOU. Detta har medfört att Windoor lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därmed förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Eftersom bristen inte beror på någon felaktighet i upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering sker utan beaktande av anbuden från Arqdesign. Windoors ansökan ska därför bifallas i enlighet härmed.

Då förvaltningsrätten efter ansökan från Arqdesign i en tidigare laga kraftvunnen dom har förordnat att aktuell upphandling inte får avslutas förrän rättelse hade skett på så sätt att ny utvärdering genomförts utan beaktande av anbuden från Astral, förfaller Windoors yrkande i denna del.

Då Arqdesign inte är att anse som part i målet avvisar förvaltningsrätten Arqdesigns yrkande om att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Johannes Dahlman.



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.

DV 3109/1A LOU