



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-04-06
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 48838-10
 Enhet 13

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
 Box 67
 177 22 Järfälla

MOTPART

Upplands-Bro kommun
 196 81 Kungsängen

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

KONKURRENSVERKET	
2011-04-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LUF.

Dok.Id 117910

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Upplands-Bro kommun genomför en ramavtalsupphandling av standardvaror inom området VA-material, 10/26. Upphandlingen omfattar kommunens huvudsakliga behov av VA-material för successiva avrop och leveranser till arbeten med löpande underhåll, förnyelse och reparationer inom arbetsområdet. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, enligt i förfrågningsunderlaget angivna kriterier, kommer att antas.

Dahl Sverige AB (Dahls) har lämnat anbud. I tilldelningsbeslutet meddelat den 17 december 2010 och i skrivelse rubricerad Likvärdighet Bilaga 1, anges bl.a. att bolaget inte har kvalificerat sig för utvärdering eftersom pris inte lämnats på två artiklar i produktlistan och flera av de offererade produkterna i anbudet uppfyller inte kravet likvärdighet. Annan anbudsgivares anbud bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och har därför antagits.

YRKANDEN M.M.

Dahl Sverige AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att utvärderingen ska göras om och Dahls anbud anses kvalificerat att delta och i andra hand förordna att också vinnande anbud förkastas.

Till stöd för sin talan anför Dahls bl.a. följande. Dahls anbud har förkastats på felaktiga grunder. Utifrån de av kommunen redovisade grunderna för att förkasta Dahls anbud strider det mot likabehandlingsprincipen att inte också vinnande anbud förkastades. Det anbudet har samma brister som övriga anbud när det gäller likvärdighet. Bolaget har lidit, eller kan komma att lida, skada och har - om vinnande anbud förkastas - alla möjligheter att vinna en ny upphandling. Dahls beskriver varför var och en av deras er-

bjudna fyra produkter är likvärdiga med de produkter som Upplands-Bro kommun efterfrågar och bifogar avseende två av produkterna i sitt anbud Funktionsgaranti respektive Typgodkännandebevis 0631.

Dahls har inte lämnat pris på två artiklar, två kompletta spolbrunnar. Anledningen till det är att de inte längre tillverkas. De har utgått hos tillverkaren och det framgår av utdrag från RSK-databasen. Det finns inte några direkt likvärdiga produkter, särskilt med den snäva definition kommunen har. De två andra anbudsgivarna har löst detta på olika sätt, en har låtsats som ingenting och erbjudit produkterna i sin produktlista, den vinnande anbudsgivaren har ersatt respektive spolbrunn med tre olika artiklar som sedan får monteras ihop till en spolbrunn. Det kan ifrågasättas om det är en likvärdig produkt.

Upplands-Bro kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl. a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget, under rubriken Allmänna bestämmelser, ska anbud lämnas på hela upphandlingen (1.2.5.). Dahls har inte lämnat anbud på två av produkterna och uppfyller inte skall-kravet och därmed ska anbudet förkastas. När det gäller spolbrunnarna har kommunen gjort bedömningen att offererad produkt av vinnande anbudsgivare är likvärdig med den produkt som kommunen efterfrågar.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 6 kap. 1 § första stycket samma lag framgår att tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterande handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

Enligt 6 kap. 3 § LUF får en upphandlande enhet ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

En upphandlande enhet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.

I 6 kap. 4 § samma lag anges att de tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden ”eller likvärdigt”.

Av 6 kap. 6 § LUF framgår att om en upphandlande enhet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud, om anbudsgivaren kan visa att anbudet överensstämmer med

1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga byggtreprenader, varor eller tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

Av 16 kap. 5 § samma lag framgår följande. 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 gjorts.

I 16 kap. 9 § LUF anges att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att LUF i sig är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upphandlande enhet har följt lagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen och i de fall brott mot LUF förekommit ingripa genom att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Domstolen ska inte göra en ny utvärdering av anbudet.

Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. När det gäller tekniska specifikationer kan utformningen av förfrågningsunderlaget innebära en flexibilitet och ge utrymme för leverantörerna att erbjuda alternativa lösningar, främst när prestanda - eller funktionskrav formuleras och upphandlande enhet har angett att likvärdiga produkter eller tjänster accepteras. En specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. När en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.

I förfrågningsunderlaget anges följande under rubriken 1.4. Kravspecifikation.

” 1.4.1. Produkterna

I produktbilagan (bilaga 4) finns ett specificerat urval på vad som upphandlas. För att förtydliga vad kommunen efterfrågar har de produkter som

är mest frekventa namngivits. Detta för att beskriva varans egenskaper på ett så korrekt sätt som möjligt. Innebörden är dock inte att det är endast dessa produkter som önskas utan kommunen accepterar även anbud på likvärdiga produkter.

Produktkatalog/kataloger skall bifogas anbudet. ”

I Bilaga 4, Produktlista, har samma text upprepats som angetts under 1.4.1 Produkterna. Produktlistan har utformats så att för varje produkt anges inledningsvis RSK-nummer, därefter den mest frekventa produkten namngiven och därutöver för vissa produkter dimensioner eller längder. Anbudsgivaren har möjlighet att för varje produkt göra anteckning under rubriken ”Ev anmärkning, annan produkt”.

Under rubriken 1.2 Administrativa bestämmelser anges att frågor om eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget kan ställas i upphandlingssystemet Tendsign.com eller via e-post till kommunens handläggare under anbudstiden.

Som Upplands-Bro kommun uppgett anges i förfrågningsunderlaget att anbud ska lämnas på hela upphandlingen. Dahls har i sitt anbud utelämnat prisangivelse för två varor men under rubriken ”Ev anmärkning, annan produkt” angett ”Utgått”. Det har inte framkommit att Dahls inför anbuds-lämnande har utnyttjat möjligheten att kontakta Upplands-Bro kommun och rådfråga om hur anbud kan lämnas på de två artiklar som de uppger inte längre tillverkas. Eftersom Dahls utelämnat prisangivelse på två artiklar uppfyller deras anbud inte ett av upphandlande enhet uppställt skalkrav. Följden blir att deras anbud inte kan kvalificera sig till utvärdering.

Det av upphandlande enhet angivna RSK-numret utgör en varukod för identifikation av vvs-produkter, ursprungligen Rörbranschens Standardkatalog. Upplands-Bro kommun har informerat om att utöver RSK-nummer,

namnges den mest frekventa produkten inom varukoden, för att beskriva efterfrågade egenskaper hos produkten. Detta kan inte förstås på annat sätt än att den produkt som anbud ska lämnas på ska ha prestanda- och funktion motsvarande de hos den namngivna mest frekventa produkten. Kommunen har också uttryckligen angett att den accepterar likvärdiga produkter dvs samma vara men en produkt från annan tillverkare under förutsättning att kommunen bedömer att produkten uppfyller efterfrågade prestanda- och funktionskrav.

Upphandlande enhet har angett funktions- och prestandakrav och att anbud på likvärdiga produkter accepteras. Såvitt framgår har Dahls inför anbuds-lämnande inte kontaktat Upplands-Bro kommun i anledning av upplevda oklarheter i förfrågningsunderlaget som försvårat deras möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Upplands-Bro kommun har bedömt att fyra av Dahls erbjudna varor, som i och för sig kan vara efterfrågad RSK-artikel, inte utgör likvärdiga produkter och formulerat varför så inte är fallet. Förvaltningsrätten, som inte kan ikläda sig upphandlande enhets roll när det gäller utvärdering av anbud, konstaterar att Upplands-Bro kommuns motivering till varför vissa av Dahls erbjudna produkter inte bedöms vara likvärdiga med de efterfrågade, är saklig och utgår från kommunens uppställda krav på produkten. Mot den bakgrunden och det faktum att upphandlande enhet kan uttryckas ha tolkningsföreträde vid utvärderingen av anbud har det i målet inte framkommit att det utifrån de skäl Upplands-Bro kommun angett varit felaktigt att förkasta Dahl Sverige ABs anbud. Inte heller har framkommit att beslutet att förkasta bolagets anbud strider mot likabehandlingsprincipen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att grund för ingripande enligt LUF saknas.

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



Anna Lönnestav

rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.



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 var till 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 nå 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 uppgive 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