



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-02-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26399-13

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206
Liljeholmsvägen 30
117 98 Stockholm

Ombud:
Erika Togö
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-02-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 450050

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
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKL) genomför en ramavtalsupphandling av VA-material. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut som slutligen skickades ut till anbudsgivarna den 23 oktober 2013, framgår att SKL beslutat att teckna avtal med tre anbudsgivare enligt angiven rangordning inom respektive av de 21 geografiska områdena. De tre anbudsgivarna är Ahlsell Sverige AB (Ahlsell), Dahl Sverige Aktiebolag (Dahl) och Onninen Aktiebolag (Onninen).

Ahlsell ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att anbudet från Onninen inte kvalificeras för utvärdering samt att anbudet från Dahl vid utvärderingen åsätts belastningspris för flera positioner. Ahlsell anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Onninens anbud

För positionerna 42, 72, 73, 74, 84, 105, 125, 128, 155, 183, 184, 185, 186, 250, 254 och 262 finns inga motsvarande bruttopriser i den för Onninens vid tidpunkten för anbudsgivning gällande prislistan. Onninens anbud innehåller för denna upphandling en speciellt framtagen bruttoprislista, vilket innebär att anbudet står i strid med skall-kravet i 3.2 förfrågningsunderlaget. SKL har därmed inte kunna uppfylla syftet med det ställda kravet, nämligen att utifrån anbudsgivarens officiella bruttoprislista och angivna rabatter bedöma anbudsgivarens prisnivå. Onninens anbud borde därför inte kvalificerats för utvärdering.

Dahls anbud

Dahl har offererat ett antal produkter som påstås vara likvärdiga. Vissa av dessa bör inte anses likvärdiga med de av SKL efterfrågade produkterna. För positionerna 48-56 har SKL efterfrågat PVC markrör (homogena). Dahl har offererat Multilayer (3-skiktör Co-ex), vilka avviker från de efterfrågade ur flera aspekter. Tjockleken skiljer sig mellan rören, vilket påverkar rörens funktion, handhavande och livslängd. Rören tillverkas och testas enligt olika EN-standarder och det finns egentligen inget test av de offererade rörens livslängd. Vidare kräver inte den standard, enligt vilken Dahls offererade rör är testade, provtryckning av de färdiga rören, utan endast av det i rören ingående materialet. De offererade rören innebär att Dahl har kunnat sänka sitt anbudspris på bekostnad av att SKL:s efterfrågade kvalitet inte uppnås. Offererade rör bör därmed inte anses likvärdiga, utan anbudet bör utvärderas med ett belastningspris (1 439 200 kr).

För positionerna 39-40 har SKL efterfrågat rördelar i fabrikat Pragma. Dessa rördelar levereras med packning för att direkt kunna kopplas ihop med andra rördelar. De av Dahl offererade rördelarna UR2 levereras däremot utan packning, vilket betyder att packning måste köpas in och monteras separat vid rörläggning. Det kan inte anses likvärdigt och borde innebära ytterligare belastningspris (204 700 kr).

Vad gäller positionerna 108-116, som är brunnar, har SKL efterfrågat produkter med kombinerad funktion för släta och strukturväggsrör samt ett inbyggt fall. De av Dahl offererade brunnarna är avsedda endast för släta rör och saknar både kombinationsmöjligheten till andra rör samt inbyggt fall. De kan därför inte anses likvärdiga med efterfrågade produkter och bör innebära belastningspris (1 332,06 kr).

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Även för positionerna 87-88 efterfrågas brunnar. De offererade brunnarna har enligt underlag från leverantören gått ur sortimentet den 21 maj, det vill säga före sista anbudsdag, vilket innebär att Dahl inte kan anses ha offererat någon produkt på dessa positioner. De bör därför ha utvärderats med belastningspris (407 250 kr).

För position 181 har SKL efterfrågat ett X-streamrör med dimension 800. Dahl har offererat ett IQ-rör. Mellan dessa rör finns ett flertal skillnader som innebär att rören inte kan anses likvärdiga. Vid kapning och skarvning av IQ-rör i dimension 800 krävs ett extra flex-seal stålband, som måste köpas separat. X-streamrören kopplas till ordinarie muff, vilket förenklar handhavandet vid rörläggning och ger en lägre kostnad. Det efterfrågade rörets muff har äntringsfaser som ger lägre kopplingskraft än något annat rör i motsvarande dimension. Detta påverkar handhavandet av rören på så sätt att skarvning inte kan göras med enbart manskapets kraft utan det krävs maskinhjälp för att trycka ihop rören. Sammanfattningsvis kan de offererade rören inte anses likvärdiga med de efterfrågade, vilket borde innebära belastningspris (205 200 kr).

Ahlsells anbud

Det belastningspris som har åsatts Ahlsells anbud är felaktigt. Siffran 25 är ett enhetspris varför maximalt belastningspris bör vara 205 000 kr istället för 386 718,75 kr.

Skada

Anbud som inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav får inte utvärderas i enlighet med likabehandlingsprincipen. Ahlsell har lidit skada av att SKL har utvärderat Onnins anbud inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Vidare har Ahlsell lidit skada av att SKL har utvärderat Dahls anbud utan belastningspriser för de produkter som inte uppfyller kraven och därmed anses likvärdiga med de produkter som efterfrågas.

SKL bestrider bifall till ansökan och anför i bl.a. följande till stöd för sin talan. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna och övriga bestämmelser i LOU.

Onninens anbud

Onninen har bifogat en bruttoprislista till sitt anbud, daterad den 2 februari 2013. Anbudet inkom den 12 juni 2013. SKL har inte funnit några indikationer på att bruttoprislistan inte skulle vara en gällande bruttoprislista vid tidpunkten för anbudets inlämnande. Det saknas därför anledning att tro att Onninens ingivna bruttoprislista skulle vara upprättad specifikt för upphandlingen. Således uppfyller Onninen kravet enligt punkten 3.2 och kan inte förkastas på denna grund.

Vid en fördjupad kontroll av bruttoprislistan framgår att bruttopriser finns för samtliga positioner förutom positionerna 155, 185, 250 och 254. För position 42 överensstämmer inte bruttopriset i bruttoprislistan med bruttopriser i varukorgen. Onninen har emellertid inte haft någon fördel av detta vid utvärderingen, eftersom denna har utgått från det högre priset i varukorgen. För position 155 har Onninen inte lämnat något bruttopris varför anbudet har åsatts ett belastningspris i den delen. För positionerna 185, 250 och 254 har SKL inte kunnat finna några bruttopriser i bruttoprislistan. Det beror troligen på att produkterna saknas i Onninens sortiment. Under sådana omständigheter ska SKL belasta Onninens anbud med belastningspris. Denna metod används mot bakgrund av att leverantörernas bruttoprislistor inom de aktuella områdena består av tiotusentals artiklar. Det kan antas att bruttoprislistorna uppdateras löpande varför det inte är möjligt att kräva 100 procent överensstämmelse mellan artiklar i en varukorg och en bruttoprislista per ett visst datum. Vid en omräkning med belastningspriser för positionerna 185, 250 och 254 framgår att Ahlsells position i rangordningen inte ändras.

Dahls anbud

De produkter som Dahl har offererat för positionerna 48-56 är likvärdiga med de som har efterfrågats av SKL. De skillnader som Ahlsell påtalar består främst av olika konstruktionsteknik och skillnaderna är i vart fall så marginella att artiklarna måste anses som likvärdiga med de angivna i varukorgen.

Avseende positionerna 39-40 är de båda rören utrustade på samma sätt, men i olika utföranden. De fyller dock samma funktion. Båda rören har det gemensamt att tätningringar måste anslutas i de rörändar där detta saknas, alternativt sitta på de rör som ansluts. De offererade produkterna måste därför anses likvärdiga med de som efterfrågats.

Beträffande positionerna 108-116 bedömer SKL att även dessa som anses som likvärdiga med de som efterfrågats. För t.ex. position 108 kan konstateras att Dahls offererade produkt uppfyller specifikationen; tillsynsbrunn, rakt utförande och materialet är PP. SKL har inte efterfrågat produkter med kombinerad funktion för släta och strukturvägsrör som Ahlsell påstår.

För positionerna 87-88 utgick de offererade produkterna ur leverantörens sortiment den 8 juli 2013, dvs efter tidpunkten för sista anbudsdag, som var den 12 juni 2013. Det innebär att produkterna fanns i Dahls sortiment vid tidpunkten för sista anbudsdag och att de kan finnas kvar i en leverantörs sortiment under en tid, även om de utgått som produkt. Därmed uppfylls kraven i förfrågningsunderlaget varför Dahls anbud inte ska belastas med belastningspris.

De skillnader beträffande position 181 som Ahlsell har påstått rör handhavandet av röret samt olika typer av muff. Dessa skillnader har ingen avgörande betydelse för rörets funktion, utan det rör sig bara om olika lösningar för samma funktion. Båda rören är dubbelväggiga, har samma

dimension, samma användningsområde och material. De måste därmed anses som likvärdiga.

Ahlsells anbud

SKL bestrider att det pris som har åsatts Ahlsells anbud i självrättelsen är felaktigt. Ahlsells anbud har inte åsatts något belastningspris, utan priset är beräknat på det av Ahlsell i varukorgen angivna priset enligt bolagets bruttoprislista.

Skada

Huruvida Ahlsell ska anses ha lidit eller kan komma att lida skada är beroende av hur rätten bedömer de av Ahlsell påstådda bristerna i upphandlingen. För att Ahlsells plats i rangordningen ska påverkas krävs att rätten anser att flera brister föreligger i upphandlingen. Därför vare sig kan, eller ska, rätten förordna om att rättelse ska vidtas. Enligt SKL:s uppfattning föreligger ingen brist i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad leverantören har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att leverantören kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.


Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Ahlsell har anfört att Onninen inte uppfyller skall-kravet i punkten 3.2 eftersom Onninen har tagit fram en bruttoprislista speciellt för upphandlingen. Även om det för vissa positioner i anbudet saknas motsvarande bruttopriser i Onninens bruttoprislista, medför det enligt förvaltningsrätten inte att Onninens anbud innehåller en speciellt framtagen bruttoprislista. Ahlsell har därför inte visat att Onninens anbud strider mot skall-kravet i punkten 3.2. Skäl för ingripande saknas således i denna del.

Vad gäller utvärderingen av Dahls anbud anser förvaltningsrätten inte att Ahlsell har visat att SKL i någon del har åsatt anbudet ett för lågt pris vid utvärderingen eller på något annat sätt har utvärderat anbudet i strid med de grundläggande principerna i LOU. Det är inte heller visat att utvärderingen av Ahlsells anbud har skett i strid med LOU. Mot bakgrund av det anförda ska Ahlsells ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Martin Hemberg 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 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.