



SÖKANDE

Skene Järn AB, 556295-3546
Box 2080
511 02 Skene

KONKURRENSVERKET	
2000 -09- 17.	
Avd	
Dnr	
Doos	Aktbil

MOTPARTER

1. Borås Stad
ADK Upphandling
501 80 Borås
 2. Bollebygds kommun
 3. Ulricehamns kommun
 4. Svenljunga kommun
 5. Tranemo kommun
- Adress för 2-5: Borås Stad
ADK Upphandling
501 80 Borås

Ombud för 1 – 5: stadsjuristen Rosangela Hansen
Borås stad, kommunledningskansliet
501 80 Borås

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling av järnhandelsvaror enligt lagen
(1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen av "Järnhandelsvaror" (dnr 2007/IN
0034) inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att kommunerna vid
utvärderingen bortser från Ahlsells anbud.

Länsrättens dom gäller omedelbart.

Länsrätten upphäver rättens interimistiska beslut av den 27 juni 2008.

BAKGRUND

Borås Stad samt Bollebygds, Svenljungas, Tranemos och Ulricehamns kommuner (kommunen) genomförde en upphandling av ”Järnhandelsvaror”, Dnr 2007/IN 0034. Enligt förslag i besluts-PM (tilldelningsbeslut) ska avtal tecknas med Ahlsell AB.

Länsrätten beslutade den 27 juni 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten avgjort målet slutligt eller något annat har beslutats.

YRKANDE M.M.

Skene Järn AB (Skene Järn) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Ahlsell AB:s (Ahlsell) anbud diskvalificeras och anför bl.a. följande. Anbudsutvärderingen är inte riktigt gjord. Borås kommun har sedan tidigare avtal med Ahlsell och de varor som köpts har legat till grund för upphandlingsunderlaget. Det ifrågasätts varför Ahlsell inte har offererat de artiklar som kommunen efterfrågat utan valt artiklar som inte är likvärdiga eller som inte är gjorda för yrkesmässig användning. Ahlsells priser har blivit helt missvisande. Exempel: 1) Kommunen har frågat på en Bahco avbitartång 125 mm. Ahlsell har lämnat anbud på en Tooxem 180 mm. Priset för en Bahcotång eller en tång av motsvarande kvalitet bör vara 100-150 kr. Ahlsell har offererat en tång till priset 29 kr. Kommunen har frågat på nio olika tänger, där längd och handtag skiljer, men Ahlsell har för samtliga modeller offererat en tång som är 180 mm. 2) Kommunen har efterfrågat nio skruvdragare med olika voltstyrkor, antal batterier, växlar, storlekar på chuckar och olika typer av tillbehör. Ahlsell har lämnat offert på en maskin som ska täcka samtliga nio maskiner. Denna maskin klarar emellertid inte något av kriterierna som ställts på skruvdragarna. 3) Kommunen har efterfrågat en bordscirkelsåg Bosch GTS10 Professional. Skene Järn lämnade ett pris på 5 013 kr. De andra anbuden ligger

på 5 923 – 6 500 kr. Ahlsell har offererat en bordscirkelsåg av märket Ferax till ett pris av 649 kr. Denna såg är inte likvärdig den som efterfrågats. När det gäller elmaskiner ser prisskillnaden likadan ut över hela offerten.

4) Kommunen har efterfrågat en Kärcher högtryckstvätt 7.85 M-PLUS, 3000 W, som ger 160 bar, 600 l/h, max vattentemperatur 60 grader, 12 meter slang, integrerad slangvinda, tvättborste, flödesreglering. Ahlsell offererade en Kärcher högtryckstvätt 3.68, 1700 W, som ger 120 bar, 420 l/h, max vattentemperatur 40 grader, ingen slangvinda, ingen tvättborste, ingen flödesreglering. När det gäller prisnivån så har Skene Järn offererat 3 936,80 kr för 7,85 M-PLUS och Ahlsell har offererat 1 315 kr för 3.68. Dessa högtryckstvättar är inte likvärdiga. Skene Järn har i sitt anbud utelämnat prisuppgifter för några produkter, eftersom bolaget inte haft en likvärdig produkt. För dessa produkter har Skene Järn åsatts högsta pris plus tio procent.

Kommunen bestrider bifall och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudsgivarna ska lämna pris på efterfrågat sortiment enligt anbudsformulär. De artiklar som efterfrågats är de artiklar som under år 2007 har varit de mest förekommande köpen i kommunen. Järnhandelsartiklarna används av de olika verksamheterna i kommunerna för mindre reparationer av servicekaraktär. I förfrågningsunderlaget har angetts att anbud på likvärdiga produkter kan lämnas. Det var inget krav på att lämna pris på alla efterfrågade produkter. I förfrågningsunderlaget har angetts hur nollställning ska ske. När anbuden gicks igenom kunde konstateras att Ahlsells totala anbudspris skilde sig jämfört med övriga anbudsgivare. Ett anbud får inte förkastas utan att den upphandlande enheten har begärt en skriftlig förklaring av anbudsgivaren ifråga och inte fått ett tillfredsställande svar. Bestämmelsen innebär dock ingen skyldighet att förkasta låga anbud. Det finns inget förbud i upphandlingslagarna mot att anta onormalt låga anbud. Som förklaring angav Ahlsell följande. ”*Ahlsell validerar ständigt sortiment där fler varianter kan bedömas kompatibla. Vi har även i detta*

fall gjort värderingen att offererade produkter är likvärdiga i utformning, funktion och användbarhet med de i förfrågningsunderlaget angivna. Garantitid är enligt anbud, två år.” Detta har kommunen ansett var en rimlig förklaring. Att priserna skiljer mellan olika anbudsgivare är inget onormalt utan tillhör den fria prissättningen. Anbudsgivarna tävlar och konkurrerar på en öppen och fri marknad. Likvärdiga produkter behöver inte innebära att produkten ska vara exakt lik den namngivna produkten, utan dessa kan skilja sig åt. Inom detta område finns heller inga europeiska standards, vilket man annars hade kunnat hänvisa till. Kommunen har inte, som man måhända i efterhand kan tycka hade varit lämpligt, i förfrågningsunderlaget tagit bort möjligheten för anbudsgivarna att offerera samma produkter mer än en gång. Detta hade dock inte angivits i förfrågningsunderlaget, vilket gör att kommunen inte kan ta bort produkterna och belasta anbudsgivaren med ett prispåslag. För Ahlsells del rör det sig om ca 60 artiklar av de 309 efterfrågade. Kommunen har inte heller angett någon differens på vad efterfrågade produkter kunde ha för storlek. Skulle länsrätten bedöma att ovanstående är en brist i förfrågningsunderlaget, anser kommunen i vart fall att dessa är av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet inte har åsidosatts. Även om kommunen skulle ha använt sig av den i förfrågningsunderlaget angivna nollställningsmetoden på de av klaganden bifogade artiklarna, har Ahlsell fortfarande det lägsta anbudspriset. Anbudsgivarna väljer själva att lämna det pris de anser är konkurrenskraftigt för dem. Kommunen har ingen anledning att ifrågasätta priser eller produkter om anbudsgivaren i förklaringen anger att dessa produkter är likvärdiga, även om annan anbudsgivare inte anser dessa vara likvärdiga. Skulle kommunen sedan under avtalsperioden upptäcka att offererade artiklar inte håller den utformning, funktion m.m. som krävts, har kommunen rätt att häva hela eller delar av avtalet. Det är den enda möjligheten som står kommunen till buds. Den upphandlande enheten ska inte behöva granska alla artiklar i listan, utan måste kunna lita på en anbudsgivares förklaring. Denna gång var det fråga om 309 artiklar. Nästa gång kan det vara fråga om 1 000 artiklar.

DOMSKÅL

Gällande bestämmelser m.m.

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan fr.o.m. den 1 januari 2008 (SFS 2007:1093). Enligt övergångsbestämmelserna till 2007 års lag ska dock 1992 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 4 § LOU, 1992 års lag, ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket samma lag framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § samma lag ska länsrätten om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Länsrätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Länsrätten gör följande bedömning

Aktuell upphandling har påbörjats den 7 november 2007. Ovannämnda lagrum i 1992 års lag är därför tillämpliga i målet.


Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Grundprincipen är således att en upphandling ska genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Upphandlingens utfall ska i möjligaste mån vara förutsebart och anbudsgivarna och anbud ska behandlas lika och rättvis. I utvärderingsfasen av en offentlig upphandling förekommer alltid, vilket torde vara ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. Krav som ska ställas är att utvärderingen håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna och att den i övrigt inte strider mot principerna avseende likabehandling, förutsägbarhet och transparens.

I upphandlingen har kommunen begärt in anbud på vissa specifika järnhandelsvaror. I förfrågningsunderlaget har emellertid angetts att "likvärdiga produkter" kan offereras.

Vid utvärderingen av anbuden har kommunen ifrågasatt Ahlsells anbud dels på grund av de påfallande låga offererade priserna, dels på grund av att Ahlsell lämnat pris på alternativa produkter, trots att kommunen begärt in anbud på produkter som för närvarande finns i Ahlsells sortiment. Kommunen har emellertid godtagit Ahlsells förklaring att deras "offererade produkter är likvärdiga i utformning, funktion och användbarhet med de i förfrågningsunderlaget angivna". Kommunen menar att begreppet "likvärdiga produkter" inte behöver innebära att produkten ska vara exakt lik den namngivna produkten. Vidare menar kommunen att det tillhör den fria prissättningen att priserna skiljer mellan olika anbudsgivare.

I förfrågningsunderlaget har kommunen t.ex. begärt anbud på en Kärcher högtryckstvätt 7.85 M-PLUS, som ger 160 bar, 600 l/h och max vattentemperatur 60 grader. För övriga efterfrågade produkter finns liknande beskrivningar. Kommunen har således haft en god uppfattning om vilka egenskaper (utformning, funktion m.m.) man krävt av de efterfrågade produkterna. Skene Järn gör gällande att Ahlsell i många fall inte har offererat likvärdiga produkter och nämner bl.a. att Ahlsell, beträffande den ovan nämnda högtryckstvätten, har offererat en maskin som ger 120 bar, 420 l/h och max vattentemperatur 40 grader. Enligt länsrättens mening är det uppenbart att Ahlsells offererade produkt inte kan anses likvärdig med den av kommunen efterfrågade. Detta är endast ett exempel av åtskilliga där kommunen efterfrågat en produkt och Ahlsell offererat en helt annan. Länsrätten menar därför att kommunen visst haft anledning att ifrågasätta Ahlsells priser och produkter, trots att Ahlsell förklarat att deras offererade produkter är likvärdiga med de i förfrågningsunderlaget. Ahlsell har lämnat ett bindande anbud. Länsrätten ser ingen möjlighet för kommunen att, vid utvärderingen av Ahlsells anbud, tillämpa den i förfrågningsunderlaget angivna nollställningsmetoden i de fall Ahlsell lämnat anbud på produkter som inte är likvärdiga de efterfrågade. Ett sådant förfarande skulle strida mot bestämmelserna om affärsmässighet och objektivitet samt mot förfrågningsunderlaget. Flertalet produkter som anges i en bilaga till ansökan om överprövning är helt klart inte likvärdiga. Eftersom Ahlsell i ett stort antal fall uppenbarligen har offererat andra produkter än de efterfrågade, och således inte heller likvärdiga produkter, borde Ahlsells anbud ha diskvalificerats från utvärderingen. Utvärderingen ska därför göras om på så sätt att Ahlsell utesluts från denna.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B)


Urban Karlsson

