



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-04-11
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 1004-13

SÖKANDE

FLA Geoprodukter AB, 556187-7357
 Box 8009
 800 08 Gävle

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur.kand. Anna Lindbäck
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1203
 751 42 Uppsala

MOTPART

Telge Inköp AB, 556770-1437
 Box 633
 151 27 Södertälje

Ombud: Thomas Stubbält
 Adress som ovan

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-04- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller FLA Geoprodukter AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen TI 2012-1125 Bovallsvägen-Jakobsdalsvägen, Moraberg Norra, referensnr 12/55 ska göras om.

Dok.Id 326593

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Telge Inköp AB (Telge) genomför en upphandling av entreprenadarbeten för nybyggnation av lokalgata m.m. för Södertälje kommuns räkning (TI 2012-1125 Bovallsvägen – Jakobsdalsvägen, Moraberg Norra, referensnr 12/55). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.

Förvaltningsrätten har i beslut den 18 januari 2013 förordnat att avtal om upphandlingen inte får ingås innan något annat har bestämts.

YRKANDEN M.M.

FLA Geoprodukter AB (FLA) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. FLA anför i relevanta bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets skall-krav på homogena strukturväggsrör och Telges tilläggskrav är inte proportionerliga i förhållande till syftet med de varor och tjänster som upphandlingen avser (markavloppsrör), och strider därmed mot den unionsrättsliga principen om proportionalitet. Vidare strider ovan nämnda krav mot 6 kap. 4 § LOU i och med att förfrågningsunderlaget dels hänvisar till viss tillverkare/varumärke (Uponor Ultra Rib 2), dels ställer krav på visst tillverknings sätt (homogena rör), vilket missgynnar leverantörer av andra typer av rör. Telges agerande har omöjliggjort för FLA (och andra potentiella leverantörer) att med framgång lämna anbud i upphandlingen. Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och har medfört skada eller risk för skada för FLA.

I upphandlingen ställs skall-krav på en viss typ av standardiserade markavloppsrör. Telge har efter förfrågan preciserat att med ”standardiserade markavloppsrör” menas rör tillverkade enligt standarden ”SS-EN 13475 Markförlagda självfallsledningar för avlopp och dränering – Lättviktsrör”

(Standarden). Det efterfrågade röret (Uponor Ultra Rib 2) tillverkas av företaget Uponor. Röret är ribbat och tillverkat med en vägg, så att ingen luftspalt finns mellan den ribbade utsidan och den släta insidan. Röret är således "homogent". Samtliga övriga (femtontal) markavloppsrör som förekommer på den svenska marknaden och som tillverkas enligt standarden, däribland de rör som FLA kan tillhandahålla, är inte homogena. Dessa rör tillverkas istället med två väggar; en slät innervägg och en ribbad eller slät yttervägg mellan vilka en luftspalt finns. Standarden är en europeisk teknisk standard som är tillämplig för strukturväggsrörssystem. Rörväggskonstruktionen är helt irrelevant utifrån standarden och de olika tillverkningsätten (homogena rör eller tvåväggsrör) är helt likvärdiga. Standarden tar endast upp de tekniska egenskaper som röret ska uppnå såsom till exempel ringstyvhet, ringflexibilitet m.m.

Förfrågningsunderlaget strider mot 6 kap. 4 § LOU eftersom det hänvisar till viss tillverkare/varumärke trots att det varit möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt utan sådan hänvisning. Förfrågningsunderlaget strider även mot 6 kap. 4 § LOU eftersom förfrågningsunderlaget hänvisar till visst tillverkningsätt (homogena rör). Enligt lagrummet är det inte tillåtet att ställa krav på visst tillverkningsätt. Istället för att ange tillverkare eller tillverkningsätt hade Telge kunna beskriva kraven på rören utifrån den funktion som rören ska klara (hållfasthet, styvhet m.m.). För komponenter såsom rör är det av naturliga skäl av vikt att komponenten uppfyller en viss funktion, inte hur den uppfyller funktionen. Därför utgår standarder utifrån funktionskrav. När man, som i den aktuella upphandlingen, efterfrågar en viss sorts rörvägg (en homogen vägg istället för två väggar) kräver Telge att röret tillverkas på ett visst sätt. Kravet är då inte längre kopplat till rörets funktion utan till hur det tillverkats. Den enda leverantör som kan lämna anbud är Uponor och deras återförsäljare eftersom tillverkningsmetoden är patenterad.

Telge bestrider bifall till FLA:s ansökan och anför i relevanta delar bl.a. följande. Utgångspunkten vid valet av rörtyper utgår från den standard som de upphandlande myndigheterna valt att ha för specifika rörstråk. Tillverkningsätten som rören produceras på, t.ex. som dubbelväggsrör eller homogena rör, ger otvivelaktigt olika tekniska egenskaper likasom olika förutsättningar vid installationen. Eftersom de förbättrade egenskaperna på rörtyper utöver standard ännu inte återfinns certifierade på marknaden, har de upphandlande myndigheterna funnit det nödvändigt att benämna rörtyper som homogena och även peka ut rörtyper via ett varumärke eller likvärdigt. De aktuella homogena strukturväggsrören tillverkas i flertalet länder i världen vilket på intet sätt utgör en begränsning i konkurrenshänseende. De upphandlande myndigheterna valde att tillhandahålla en detaljerad specifikation av ett varumärke för att tydliggöra kravframställan i förfrågningsunderlaget. Att lämna ut en specifikation av ett varumärke ansågs nödvändigt i det aktuella fallet för att besvara en fråga och i förfrågningsunderlaget anges ett varumärke med tillägget ”eller likvärdigt”.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad som har framförts 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 sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

I förfrågningsunderlagets mängdförteckning med beskrivning avseende anläggningsarbeten PBB.5214 anges följande.

”Ledning av PP-rör, standardiserade markavloppsrör, i ledningsgrav
Rör typ Uponor eller likv. PP SN8 släta rör.

Rör typ PP Ultra Rib 2 eller likv. Homogent strukturväggsrör, ribbat, SN 8 med tätningsring eller svetsfog. Min tjocklek 3mm.”

Förvaltningsrätten konstaterar att Telge, i upphandlingens förfrågningsunderlag, har efterfrågat standardiserade markavloppsrör med angivande av ett varumärke. 6 kap. 4 § LOU är därför tillämplig.

FLA har anfört att Telge genom att ställa krav på ett homogent rör även har ställt krav med angivande av ett visst tillverknings sätt. Telge har i ett svar på en fråga under anbudstiden uppgett att ett homogent rör är en teknisk konstruktion av ett rör och inte ett tillverknings sätt. I yttrande till förvaltningsrätten har Telge dock benämnt dubbelväggsrör eller homogena rör som olika tillverknings sätt som rör produceras på.

I målet är klart att Telge i upphandlingen har krävt standardiserade rör och att med det avses rör som uppfyller en certifierad standard. För att uppnå standarden måste ett rör uppfylla ett antal tekniska egenskaper av vissa miniminivåer. De tekniska egenskaperna är desamma för homogena som för dubbelväggsrör. Homogena rör är dessutom, enligt FLA, ett patenterat tillverknings sätt, något som inte har bestridits av Telge. Förvaltningsrätten anser därför att Telge genom att kräva homogena strukturväggsrör har hänvisat till ett tillverknings- eller framställnings sätt. 6 kap. 4 § LOU är därför tillämplig även av den anledningen.

Av nämnda bestämmelse framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställnings sätt eller hänvisningar till varumärken, 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 eller begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Förvaltningsrätten bedömer att både hänvisningen till ett varumärke och ett tillverknings sätt leder till att vissa företag gynnas respektive missgynnas i upphandlingen. Hänvisning till varumärke och tillverknings sätt får då endast förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet tillräckligt preciserat eller begripligt. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt för att en hänvisning till ett varumärke eller tillverknings sätt ska vara tillåten (jfr. bl.a. Kammarrättens i Stockholm dom den 9 november 2012 i mål nr 5037-12). Det är Telge som måste visa att det har varit motiverat med en specifikation med hänvisning till varumärke eller tillverknings sätt.

Telge har anfört att eftersom de förbättrade egenskaperna på rörtyper utöver standard ännu inte återfinns certifierade på marknaden, har den upphandlade myndigheten funnit det nödvändigt att benämna rörtyper som homogen och även peka ut rörtyper via ett varumärke eller likvärdigt. Enligt förvaltningsrättens bedömning räcker det inte för att Telge ska anses ha visat att det är fråga om en sådan undantagssituation där det är tillåtet med hänvisning till varumärke eller tillverknings sätt. Som FLA har anfört hade Telge exempelvis kunnat beskriva kraven på rören utifrån den funktion som rören ska klara, eller vilka förbättrade egenskaper utöver standarden rören ska ha.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Telge, genom att i upphandlingens förfrågningsunderlag efterfråga standardiserade markavloppsrör med hänvisning till ett visst varumärke och tillverknings sätt har agerat i strid med 6 kap. 4 LOU. FLA har visat att de genom detta agerande i vart fall har riskerat att lida skada. Eftersom felet i förfrågningsunderlaget är

hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Vid denna utgång saknas skäl att pröva FLA:s övriga grunder för sin ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna Malmström
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jonas Axelsson.