



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-01-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7466-14

1

SÖKANDE

Teknikservice Katrineholm-Vingåker AB, 556585-8502
Ljungvägen 7
641 39 Katrineholm

Ombud: Advokat Per Karlsson
JP Advokatfirma i Göteborg AB
Götabergsgatan 20
411 34 Göteborg

MOTPARTER

1. Aktiebolaget Vingåkershem, 556041-6843
Köpmangatan 13
643 30 Vingåker

2. Vingåkers kommun
643 80 Vingåker

3. Vingåkers Kommunfastigheter AB, 556675-5038
Köpmangatan 13
643 30 Vingåker

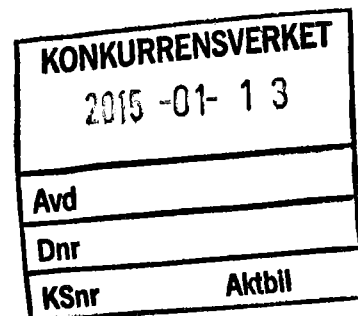
Ombud för 1-3: Katrineholms Kommun
Upphandlingsenheten
641 80 Katrineholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.



Dok.Id 193666

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Aktiebolaget Vingåkershem, Vingåkers kommun och Vingåkers Kommunfastigheter AB (Kommunen) genomför genom Katrineholms kommun en upphandling av ramavtal avseende löpande el-arbeten, dnr KS/2014:397-055. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut daterat den 20 oktober 2014 framgår att Kommunen har beslutat att teckna ramavtal med andra leverantörer än Teknikservice Katrineholm-Vingåker AB (Bolaget), vars anbud inte har tagits upp till utvärdering med hänvisning till att det inte uppfyllde ställda krav på form och innehåll.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bolagets anbud utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Kommunen har i punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget ställt ett krav att anbudsgivarna till sina anbud skulle bifoga ett ifyllt och undertecknat anbudsformulär samt ifylld å-prislista för ett stort antal produkter/artiklar specificerade genom s.k. E-nummer.

Kommunen hade tidigare under 2014 påbörjat en upphandling av samma tjänster som är föremål för den aktuella upphandlingen med i allt väsentligt likalydande förfrågningsunderlag och anbudsformulär. Denna upphandling avbröts på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget. I samband med upprättande av anbud i denna upphandling uppmärksammade Bolaget Kommunen att ett antal artiklar med vissa E-nummer inte gick att återfinna

hos flertalet grossister. Vid telefonsamtal uppgav då upphandlingsansvarige att om ett E-nummer inte återfanns kunde anbudsgivare ange ”offeras ej” i anbudsformuläret.

Vid nu aktuell upphandling konstaterade Bolaget att samma artiklar som tidigare inte kunde återfinnas fortfarande inte fanns att tillgå i Bolagets grossisters artikelregister. I enlighet med de instruktioner som upphandlingsansvarige gav under våren 2014 angav Bolaget då för vissa artiklar att dessa inte offererades. Förfrågningsunderlaget har således tillåtit anbudsgivare att avstå från att lämna priser på samtliga artiklar. Det är därför i strid med likabehandlingsprincipen att Bolagets anbud inte har upptagits till utvärdering.

Om förvaltningsrätten finner att Bolagets anbud inte ska upptas till utvärdering anser Bolaget att upphandlingen måste göras om eftersom förfrågningsunderlaget då står i strid mot likabehandlings- samt transparensprinciperna. De anbudsgivare som har leveransavtal avseende de aktuella artiklarna har en otillbörlig fördel framför Bolaget i strid mot likabehandlingsprincipen. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare inte kan avstå från att lämna pris på en artikel om den har varit av betydande volym och inte heller vad som avses med betydande volym. Detta strider mot transparensprincipen.

Kommunen har i den prislista som skulle ifyllas angett E-nummer för de artiklar som efterfrågas. Listan ger inte utrymme för andra likvärdiga produktval. Varje E-nummer avser en specifik och unik produkt från en viss leverantör. Registret för E-nummer administreras av SEG (Sveriges grossister), som är en branschorganisation bestående av de sju stora grossisterna på marknaden. Av reglerna för registrering av E-nummer framgår bl.a. att om samma produkt importerats via olika kanaler ska varje leverantör söka ett eget E-nummer. Att använda unika E-nummer samt unika produk-

ter till grund för upphandling utan att i förfrågningsunderlaget tillåta bud baserade på likvärdiga produkter är i uppenbar strid mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis har Kommunens förfarande medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen

Kommunen har, såsom Bolaget anförde, under våren annonserat en upphandling avseende löpande el-arbeten som avbröts den 3 juni 2014 på grund av en anbudsgivare erhöll svar på en sent ställd fråga, varför anbuden inte blev jämförbara. Kommunen har sedan annonserat en ny upphandling. De svar som upphandlingsansvarige har lämnat under våren 2014 gäller således endast den avbrutna upphandlingen. Bolaget har inte i aktuell upphandling ställt några relevanta frågor avseende anbudsblanketten och kan således inte hänvisa till tidigare lämnade uppgifter.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget specificerat olika sorters tjänster kopplade till vissa frekvent använda varor. Bolaget har valt att inte offerera vissa varor då Bolagets leverantörer inte tillhandahåller efterfrågat material. Övriga anbudsgivare har offererat efterfrågat material. Ett av angivna E-nummer är felaktigt. Bolaget har emellertid inte kontrollerat det felaktiga E-numrets riktighet genom att skicka en fråga till Kommunen. Därutöver har beskrivningen av den aktuella artikeln i övrigt varit tydlig vilket styrks av att övriga anbudsgivare lämnat korrekta anbud.

En av de varor som Bolaget inte har offererat är den mängdmässigt enskilt största varan (datakabel KAT6) med ett antal om 2 157 stycken. Övriga varors styckantal uppgår till tio- respektive hundratal. Om Bolagets anbud hade godkänts skulle dels övriga anbudsgivares anbud inte kunna jämföras

på jämlik grund, dels hade Kommunen varit tvungen att köpa en av grundvarorna i kommande arbeten genom annan leverantör och utan upphandlat avtal.

De s.k. unika E-numren är inte hänvisningar till speciella varumärken, utan är branschindex med beskrivningar av varor med en viss funktion. Flera leverantörer kan därför tillhandahålla varor med samma E-nummer. I samband med angivande av efterfrågat E-nummer har även en beskrivning av efterfrågad produkt angetts för att öka tydligheten.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den första frågan i målet är om Kommunen har haft rätt att i förfrågningsunderlaget erfordra att anbudsgivarna offererar uppgivna artiklar specificerade genom E-nummer och beskrivning av materialtyp.

Av 6 kap. 4 § LOU, framgår att de tekniska specifikationerna inte får 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 ska följas av orden "eller likvärdigt".

Det framgår redan av ordalydelsen i 6 kap. 4 § LOU att det endast i undantagssituationer är tillåtet att hänvisa till ett visst varumärke. Syftet med att tillåta hänvisningar i undantagssituationer är inte att den upphandlande myndigheten ska slippa beskriva föremålet för upphandlingen, utan istället att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen

tillräckligt preciserat eller begripligt, för att en hänvisning till ett visst varumärke ska vara tillåten.

Bolaget har i målet gjort gällande att de E-nummer som anges i å-prislistan är unika nummer på efterfrågade produkter som endast finns att finna hos vissa av de på marknaden verkande grossisterna för el-produkter. Kommunen har i sin tur anfört att E-numren inte utgör hänvisning till speciella varumärken utan endast beskrivningar av varor med viss funktion samt att var och en av de efterfrågade artiklarna har kunnat identifieras genom den beskrivning av produkten som listan innehåller. Enligt förvaltningsrättens mening stödjer de regler för registrering av E-nummer av branschorganisationen SEG, som Bolaget har lämnat in, Bolagets och inte Kommunens påstående. Klargjort är således att Kommunen genom att i förfrågningsunderlaget ange specifikt E-nummer även har krävt in specifika varumärken för var och en av de efterfrågade artiklarna utan att därvid genom tillägget ”eller likvärdigt” möjliggöra att anbudsgivarna offererar likvärdiga produkter med samma funktion men med ett annat registrerat E-nummer. Med beaktande av vad som framkommit i målet kan vidare inte heller krävas att anbudsgivare på eget initiativ skulle offerera och prissätta en produkt med annat E-nummer än det efterfrågade i förhoppning att sådan produkt skulle godtas av den upphandlande myndigheten.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Kommunen, genom att i upphandlingens förfrågningsunderlag efterfråga produkter med specifika E-nummer, har agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU och därmed mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har genom detta agerande lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Eftersom det är fråga om brist i upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten, med beaktande av det ovan angivna, att upphandlingen ska göras om. Vid denna bedömning finns inte skäl att

pröva de övriga invändningar som Bolaget framställt i sin ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.