



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-05-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 6256-12
 Enhet 13

SÖKANDE

C2 Vertical Safety AB, 556594-2595
 Börjegatan 78
 752 29 Uppsala

Ombud: Advokat Hugo Norlén och Advokat Jenny Lindgren
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1203
 751 42 Uppsala

MOTPART

Storstockholms brandförsvaret, 222000-0356
 Box 1328
 111 83 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-05-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår C2 Vertical Safety AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 229313

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, YRKANDEN M.M

Storstockholms brandförsvaret genomför en förenklad upphandling av personlig fallskyddsutrustning. Upphandlingen avser ett ramavtal för leverans av personlig fallskyddsutrustning för takarbete ("takset") med tillbehör. Upphandlingen syftar till att säkerställa behovet av fallskyddsutrustning samt till att teckna avtal med den leverantör som har det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Utvärderingen genomförs enligt "medvärdesmodellen". Den 15 mars 2012 avsändes ett tilldelningsbeslut som uttryckte att Storstockholms brandförsvaret avser att sluta avtal med annan anbudsgivare än C2 Vertical Safety AB.

C2 Vertical Safety AB (nedan C2) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från CRUX Klätter- och säkerhetsutrustning AB (nedan CRUX) förkastas och anbudet från C2 tas upp till prövning varefter en ny utvärdering sker. C2 yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför C2 i huvudsak följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att CRUX har tilldelats upphandlingen eftersom CRUX var den enda anbudsgivaren som uppfyllde samtliga skall-krav. Övriga anbudsgivare har således uteslutits från upphandlingen. CRUX anbud uppfyller emellertid inte samtliga skall-krav.

I punkten 2.4.2 i förfrågningsunderlaget anges att det rep som ingår i taklinan ska "Vara brand/värmetåligt motsvarande Beal raider" och "Ha sydda och plastade öglor i båda ändarna". Det rep som CRUX har offererat

beskrivs som ett "Nylon/Aramid Abseil Rope" av klass A. CRUX har inte närmare preciserat tillverkarens namn eller repets varumärke. Då antalet rep på marknaden är begränsat, är repet med största sannolikhet ett "Diablo-rep" tillverkat av Marlow Ropes. Diablo-repet som sådant är brand/värmetåligt men sömmen i repets ändar/öglor är enbart sydd av nylontråd som inte är brand/värmetåligt, vilket ett e-postmeddelande från Marlow Ropes bekräftar. Eftersom hela repet, inklusive öglor, inte är brand/värmetåligt uppfyller CRUX därmed inte ställda skall-krav och skulle rätteligen ha uteslutits ur upphandlingen. Ett rep utan brand/värmetåliga öglor är inte brand/värmetåligt. Även om repet i övrigt är brand/värmetåligt riskerar det med stor sannolikhet att brista i öglorna som förankrar repet om det utsätts för brand eller hög värme. Funktionen med brand/värmetåligt rep går i sådant fall förlorad vilket är en uppenbar säkerhetsrisk i situationer som repet är tänkta att användas vid. Syftet med repet framgår av punkten 2.4.3 i förfrågningsunderlaget.

"Taklinan kommer att användas som stöd vid arbete på tak vid räddningsinsatser eller brand i byggnad. Taklinans funktion är att förhindra fall från en högre till en lägre nivå och möjliggöra positionering längs ett rep. Taklinan ska vara anpassad för de speciella förhållanden som kan uppstå och behålla sin funktion vid väta och värme från eld."

CRUX rep är dessutom orange varför det inte kontrasterar bra mot t.ex. tegel varför repet rätteligen skulle ha underkänts eller bedömts som "acceptabel" och inte som "godkänd". C2:s offererade rep, "Beal Raider Tactic", uppfyller däremot kraven eftersom både repet och tråden i sömmarna i de sydda öglorna består av aramid (kevlar), se punkterna 1.4.2 och 2.4.2 i C2:s anbud. C2 noterar att det rep som bolaget offererat är samma rep som omnämns i förfrågningsunderlaget, se punkten 2.4.2.

Stockholms brandförsvaret har angett att C2 inte uppfyller skall-kraven på taklina, klätterkrokar och helsele. Att C2:s rep inte har "kontrasterande färg mot mörka underlag" är delvis korrekt eftersom repet är mörkgrått. Repet

innehåller dock även vita kontrasterande fibrer som löper längs med repet. Kravet på kontrasterande färg är oklart och missvisande eftersom Stockholms brandförsvaret även har krävt att repet ska vara lätt att urskilja mot ljusa takbeläggningar, t.ex. tegel. Om kravet ska tolkas som att repet ska vara neonfärgat eller annars ha en klart avvikande färgsättning borde Stockholms brandförsvaret ha angett detta i förfrågningsunderlaget. Detta är inte någonting som ska ligga C2 till last.

Ett rep kan heller inte vara kontrasterande mot olika typer av underlag och även vara värmebeständigt. Ett av skall-kraven är att repet ska vara värmetåligt, se punkterna 4.1–4.13. Ett kevlarep, som är värmetåligt i alla delar, kan inte färgas utan är grått. Det finns inget rep på marknaden som uppfyller alla skall-krav. C2 har valt att offerera ett rep som uppfyller den för säkerhetsaspekten viktigaste funktionen, nämligen att repet är värmetåligt. I och med att skall-kravet strider mot LOU och transparensprincipen skall kravet inte tillämpas.

Att C2:s offererade rep inte uppfyller kravet på 11 mm i diameter stämmer inte. Repet är certifierat till 11 mm och enligt C2:s mätningar i enlighet med Europastandarden EN 1891:1998 mäter repet 11 mm i diameter. C2 ifrågasätter därför Stockholms brandförsvares mätmetod.

Avslutningsvis har Stockholms brandförsvaret uteslutit C2 ur upphandlingen då C2:s Y-sling med integrerad falldämpare och helsele inte uppfyller skall-kravet på att ”vara datummärkt från leverantör enligt ÅÅÅÅ-MM vid leverans som anger sista förbrukningsdag. Märkningen ska vara permanent under livstiden”, se punkterna 2.5.6 och 2.6.2. Det stämmer att C2:s referensmaterial saknar sådan märkning. Anledningen till detta är att det inskickade exemplaret inte hade märkts av tillverkaren. Vid leverans till Stockholms brandförsvaret kommer dock märkningen att finnas på såväl

Y-sling som hängsele, varmed skall-kravet uppfylls. Det relevanta är att repet vid avtalstidpunkten uppfyller kravet ifråga.

För det fall förvaltningsrätten anser att rättelse inte kan ske anser C2 att skall-kravet om att repet ska ”Vara brand/värmetåligt”, ”Ha sydda och plastade öglor i båda ändarna” samt ”Ha kulör som är kontrasterande mot mörka underlag”, är oklara och strider mot transparens- och öppenhetsprincipen. Det finns inte något rep på marknaden som uppfyller samtliga ställda skall-krav varför dessa krav är oproportionerliga.

Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och om Stockholms brandförsvar hade agerat i enlighet med bestämmelserna i LOU skulle C2:s anbud ha fått lägsta jämförelsepris vid utvärderingen och därför vunnit upphandlingen. C2 uppfyller därmed skaderekvisitet i LOU.

Stockholms brandförsvar bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Av kravspecifikationen i punkten 2.2.7. Referensutrustning framgår att ”Till anbudet skall bifogas referensutrustning för bedömning av och hur ställda skall-, funktions- och kvalitetskrav uppfylls.” Där framgår även att ”Utrustningen ska vara identisk med den offererade utrustningen och innehålla samtliga ingående delar.” Därmed framgår det tydligt att Stockholms brandförsvars bedömning av hur och om anbudsgivarna uppfyller ställda skall-krav kommer att ske från den bifogade referensutrustningen och de redovisningar av teknisk prestanda för rep och replås som begärs in enligt kravspecifikationen. Stockholms brandförsvar bedömer att CRUX uppfyller samtliga skall-krav. Det vinnande anbudet uppfyller att repet ska vara ”brand/värmetåligt motsvarande Bela raider” och att repet ska vara försett med ”sydda och plastade öglor i båda ändarna”. CRUX bifogade rep var både plastat och sydd i båda ändarna. Det finns inget krav på att sömmarna i öglorna ska vara sydda med någon speciell sorts tråd. Då det inte finns någon standard att hänvisa till gällande brand/värmetålighet

för den aktuella typen av rep har Stockholms brandförsvaret i sin förstudie konstaterat att det kunde röra sig om två till tre rep på marknaden som var aktuella för att uppfylla kraven på brand/värmetålighet. Alla skall-krav har varit nödvändiga att ställa. Under förstudien har även konstaterats att ingen leverantör har kunnat erbjuda sydda öglor med kevlartråd varför det inte varit aktuellt att ställa ett sådant krav.

I punkten 2.4.2. Skall-krav för taklina anges vilka tekniska och prestandakrav som minst skall uppfyllas för taklina. Skall-kraven finns uppräknade för respektive del i taklinan och bland dessa finns åtta specifika krav för repet. Ett av dessa krav är att repet skall "Ha kulör som är kontrasterande mot mörka underlag". Stockholms brandförsvaret gör bedömningen att C2:s bifogade rep, som har färgen mörkgrå, inte uppfyller kravet på att vara kontrasterande mot mörka underlag. Att det skulle finnas vita fibrer som löper längs repet framgår inte. Stockholms brandförsvaret fogar till yttrandet ett fotografi utvisande det av C2 offererade repet.

Ett annat av skall-kraven är att repet ska "Vara 11 mm i diameter". Det bifogade repet är 10,3 mm vid mätning varför detta krav inte heller uppfylls.

I punkterna 2.4.2 avseende rep, 2.5.2 avseende Y-sling med integrerad falldämpare och 2.6.2 avseende helsele finns kravet att utrustningen skall "Vara datummärkt från leverantör enligt ÅÅÅÅ-MM vid leverans som anger sista förbrukningsdag. Märkningen ska vara permanent under livslängden". I C2:s bifogade referensutrustning är repet märkt enligt skallkravet. Däremot är inte vare sig Y-slingen med integrerad falldämpare eller helsele märkt enligt angivna skall-krav.

Stockholms brandförsvaret har gjort bedömningen att C2 inte uppfyller samtliga ställda skall-krav varför bolagets anbud inte har utvärderats. Eftersom någon utvärdering inte har skett kan Stockholms brandförsvaret inte svara på om C2 hade fått det lägsta jämförelsepriset.

Stockholms brandförsvaret bestrider således att C2:s anbud uppfyller skallkraven på taklina, klätterkrokar och helsele samt att bolaget har lidit skada. Stockholms brandförsvaret bestrider vidare att skallkraven på repet är oklara och inte följer LOU beträffande öppenhet och proportionalitet.

DOMSKÄL

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

2.2.7 Referensutrustning

Till anbudet skall bifogas referensutrustning för bedömning av och hur ställda skallfunktions- och kvalitetskrav uppfylls.

Utrustningen ska vara identisk med den offererade utrustningen och innehålla samtliga ingående delar. [...].

2.4.2 Skallkrav för taklina

Följande tekniska och prestanda krav skall minst uppfyllas för taklina

Rep

- Ha klassning för fallskydd semistatiskt klass A
- Vara brand/värmetåligt motsvarande Beal raider
- Vara 11 mm i diameter
- Ha kulör som är kontrasterande mot mörka underlag
- Vara 20 m långt
- Vara datum märkt från leverantör enligt ÅÅÅÅ-MM vid leverans som anger sista förbrukningsdag. Märkningen ska vara permanent under repets livslängd
- Ha sydda och plastade öglor i båda ändarna
- Ha produktspecifikation på repets tekniska prestanda redovisat i anbudet

2.5.2. Skallkrav för klätterkrokar

Följande tekniska och prestanda krav skall minst uppfyllas för klätterkrokar

Y-sling med integrerad falldämpare

- Ha återdragande slingor (retractable)
- Ha falldämpare
- Ha falldämparen skyddad mot smuts och väta med möjlighet att inspektera
- Vara datum märkt från leverantör enligt ÅÅÅÅ-MM vid leverans som anger sista förbrukningsdag. Märkningen ska vara permanent under livslängden

2.6.2 Skallkrav för helsele

Följande tekniska och prestanda krav skall minst uppfyllas för helsele

[...]

- Vara datum märkt från leverantör enligt ÅÅÅÅ-MM vid leverans som anger sista förbrukningsdag

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I den i målet tillämpliga lydelsen av 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligato-

riska krav, s.k. skall-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att de i målet aktuella skall-kraven i förfrågningsunderlaget får anses vara klart och tydligt utformade. Någon möjlighet att frånfalla dessa skall-krav finns inte angivet i förfrågningsunderlaget.

C2:s anbud

Beträffande kravet på att det offererade repet ska ha en kulör som är kontrasterande mot mörka underlag instämmer förvaltningsrätten i Stockholms brandförsvares bedömning att ett mörkgrått rep inte kan anses uppfylla detta skall-krav. Det saknas stöd för påståendet att det inte går att uppfylla detta skall-krav samtidigt som värmetålighetskravet uppfylls och är således ingenting som enligt förvaltningsrättens mening förtar kravet på kontrasterande färg.

Angående kravet på datummärkning på Y-sling med integrerad falldämpare och helsele har C2 själva uppgett att dessa saknar efterfrågad märkning och att anledningen till detta är att de inskickade exemplaren inte har märkts av tillverkaren. C2 uppger att märkningen kommer att finnas på produkterna vid leverans. Eftersom referensutrustningen, enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.2.7, ska vara identisk med den offererade utrustningen och innehålla samtliga ingående delar kan C2 inte anses uppfylla kraven på märkning av Y-sling med integrerad falldämpare och helsele. Att det är tillverkaren som inte har märkt produkten förändrar inte bedömningen.

Beträffande mätningen av det av C2 offererade repets diameter har C2 och Stockholms brandförsvaret kommit fram till olika resultat vid sina respektive mätningar. C2 har dock kommit in med ett intyg som visar att det av bolaget offererade repet är certifierat till 11 mm. Det kan således finnas fog för bedömningen att C2 uppfyller just detta skall-krav. Detta i sig kan dock inte föranleda någon åtgärd från domstolens sida eftersom C2 inte uppfyller samtliga övriga skall-krav avseende utrustningen.

CRUX:s anbud

C2 har även anfört att den anbudsgivare som Stockholms brandförsvaret enligt tilldelningsbeslutet avser att teckna avtal med, CRUX, inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget. C2 gör ett antal antaganden om vilket rep CRUX har offererat och vilken slags tråd repets öglor därmed är sydda med. C2 anser även att repets kulör gör att anbudet skulle ha underkänts eller bedömts annorlunda vid utvärderingen. Mot bakgrund av skall-kravens utformning i förfrågningsunderlaget instämmer förvaltningsrätten i Stockholms brandförsvares bedömning att CRUX uppfyller ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Vad C2 har anfört i den delen kan således inte medföra ett ingripande med stöd av LOU. Vad C2 har anfört om bedömningen av det av CRUX offererade repet i utvärderingsfasen ger inte heller förvaltningsrätten anledning att ingripa med stöd av LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att C2 i samband med anbudslämnandet inte har visat att bolaget uppfyller aktuella skall-krav och att Stockholms brandförsvaret därmed har haft fog för beslutet att förkasta C2:s anbud. Skäl att ingripa med stöd av LOU föreligger inte med anledning av vad C2 anfört om anbudet från CRUX. Det som C2 anför medför inte heller att det kan anses visat att Stockholms brandförsvaret har brutit mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen eller någon av de andra principerna som bär upp LOU. Mot den bakgrunden har C2 inte heller lidit någon skada. Ansökan ska därför avslås.

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

Kirsi Laakso Utvik
rådman

Föredragande har varit Elin Vidlund.



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 vartill 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 nås 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 uppge 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