



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-08-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 13431-11
 Enhet 12

KLAGANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206

Ombud: Johan Bui-Quy
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPART

Stockholm Vatten VA AB, 556175-1867
 106 36 Stockholm

Ombud: Stefan Broström
 Stockholm Vatten VA AB
 106 36 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Stockholm Vatten VA AB:s upphandling av ramavtal för leverans av brandposter, benämnd 10SV937 Brandposter, ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2011-08-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 147258

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 OCH YRKANDEN M.M.

Stockholm Vatten VA AB (Stockholm Vatten) har genomfört en upphandling av ramavtal för leverans av brandposter, benämnd 10SV937 Brandposter. Upphandlingen har genomförts som öppet förfarande enligt LUF. Efter att samtliga fyra anbudsgivare getts tillfälle att komplettera sina anbud i två omgångar meddelades tilldelningsbeslut den 20 juni 2011. Där i angavs bl.a. att Stockholm Vatten beslutat att anta anbud från en annan anbudsgivare än Ahlsell AB (Ahlsell).

Ahlsell ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske i form av en ny utvärdering, där Ahlsell ska ingå, som följer de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna och att Ahlsell därmed tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska upphäva Stockholm Vattens tilldelningsbeslut och ålägga Stockholm Vatten att göra om upphandlingen på ett sätt som överensstämmer med LUF. Till stöd för sin talan anför Ahlsell bl.a. följande.

Av tilldelningsbeslutet samt utvärderingsrapporten framgår att Ahlsells anbud har blivit förkastat på grund av att bolaget inte har uppfyllt kravet på redovisning för krav KS11 i förfrågningsunderlagets Kravspecifikation. Som redovisning för att den av Ahlsell offererade brandposten uppfyller KS11 bifogades en sprängskiss med mått angivna. Som komplettering lämnades en ny sprängskiss med uppdaterade måttangivelser. En ytterligare komplettering ägde rum där Stockholm Vatten bad Ahlsell att klargöra vilket mått som var det korrekta mellan nyckeltopp och brandpostmutter. Detta klargjordes genom en bifogad sprängskiss med ett mått angivet samt ett förklarande dokument där Ahlsell förklarat att avståndet mellan nyckeltopp och brandpostmuttern är 33 mm. I och med detta har Ahlsell kompletterat på det sätt som önskats av Stockholm Vatten.

Ahlsell ansåg att grunden för diskvalificering enligt utvärderingsrapporten var otydlig och ifrågasatte texten i rapporten. Stockholm Vatten svarade att de av Ahlsell angivna måtten i relation till den sprängskiss som angivits inte var programenlig. Ahlsell ifrågasatte Stockholm Vattens angivna svar eftersom den sprängskiss som bifogats anbudet inte är skalenlig och då Stockholm Vatten borde förlita sig på att de måttuppgifter som lämnas är korrekta. Enligt branschpraxis är en sprängskiss normalt sett inte skalenlig. I detta fall visar sprängskissen att det mått som angivits sträcker sig hela vägen till toppen av brandposten, trots att detta inte stämmer i verkligheten. Vid en jämförelse med sprängskissen är den verkliga brandpostens brandpoströr något längre än vad som framgår av själva ritningen. Oavsett hur sprängskissen är ritad avser måtten i skissen den verkliga brandpostens mått. Av förfrågningsunderlaget framgick att en sprängskiss skulle bifogas men inte att denna skulle vara skalenlig. På grund av detta ställdes en följdfråga till Stockholm Vatten avseende den vikt som lagts vid sprängskissen vid utvärderingen av Ahlsells anbud. Av Stockholm Vattens svar framgår att de mått som angivits har tolkats med sprängskissen som bakgrund.

En upphandlande enhet bör förlita sig på vad en anbudsgivare bekräftar i sitt anbud. Att en upphandlande enhet väljer att, i stället för att se till angivna mått, tolka dessa mått mot en icke skalenlig sprängskiss kan inte anses proportionerligt. En upphandlande enhet som avser att kontrollera mått mot en skiss bör efterfråga en skalenlig skiss och inte en sprängskiss. Det bör dessutom framgå av förfrågningsunderlaget att utvärdering avseende kraven på mått skulle ställas i relation mot en angiven sprängskiss. Utvärderingen av Ahlsells anbud kan därmed inte anses transparent eller proportionerlig gentemot kravet. Uteslutningen av Ahlsells anbud måste därmed anses vara felaktig.

Avseende krav KS21 hade vinnande anbudsgivare, KZ Handels AB ("KZ Handels"), bifogat en typritning för att styrka att den efterfrågade kvalite-

ten SS 2333 (även kallad 1.4301) eller SS 2343 uppfylldes avseende ventilstången i brandposten. Typritningen påvisar emellertid att den offererade brandposten innehåller ventilstång av en lägre kvalitet benämnd 1.4512. Denna kvalitet hör till en annan "familj" av rostfritt stål än den som efterfrågas och är inte lika korrosionsbeständig varken i levererat utförande eller svetsat utförande. Detta innebär en lägre kvalitet avseende rostresistens. Eftersom det anges i förfrågningsunderlaget att ventilstången ska vara av rostfritt stål med en viss standard ska en lägre standard inte godtas och KZ Handels anbud bör inte anses uppfylla krav KS21. En fråga avseende vinnande anbuds brist avseende KS21 ställdes till Stockholm Vatten som svarade att det i ett dokument som skulle styrka krav KS30 även fanns en uppgift om att röret var av standarden 1.4301. Det finns dock ingen hänvisning under KS21 i det vinnande anbudet till dokumentationen i KS30. Inte heller har någon efterfrågan om komplettering eller förtydligande skett avseende kvaliteten på röret. Man bör se till den standard som det dokument KZ Handels har hänvisat till avseende bekräftelsen på kravets uppfyllelse. Dokumentation för att intyga en standard borde väga högre än dokumentation vilken är ägnad att styrka ett annat i förfrågningsunderlaget ställt krav, i de fall uppgifter är motstridiga och inget förtydligande begärs.

KZ Handels anbud innehåller inte någon dokumentation avseende kravet KS11 om brandpostmutterns placering. Det kan antas att Stockholm Vatten har sett till en sprängskiss så som skalenlig och antagit att detta krav är uppfyllt. En sprängskiss är dock normalt inte skalenlig och en upphandlande enhet kan inte förlita sig på antaganden avseende mått som inte angivits med siffror i sprängkissen. KZ Handel kan därför inte anses ha uppfyllt kravet avseende redovisning enligt KS11 och dess anbud ska förkastas. Det kan även konstateras att KZ Handels anbud avser en högre kostnad än Ahlsells anbud och därför inte är det bästa anbudet. Om KZ Handels anbud inte ska tas i beaktande vid en ny utvärdering och Ahlsells anbud inte anses

uppfylla KS11, måste upphandlingen göras om. Att utesluta Ahlsell på felaktig grund samt att anta en leverantör som inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven har inneburit skada för Ahlsell.

Stockholm Vatten bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Ahlsells anbud har inte kunnat utvärderas eftersom det inte varit programenligt. KZ Handels anbud är däremot programenligt och bästa anbud. Ahlsell har – trots begäran därom från Stockholm Vatten – inte lämnat kompletterande uppgifter om mått som tydliggör avståndet ”nyckeltopp-BP-mutter” i förfrågningsunderlaget. Summan av de mått som angivits i anbudet tillsammans med kompletteringarna är inte förenliga med de krav som ställs i kravpunkten KS11. Förhållandet mellan toppen på nyckelhylsan och brandpostmuttern stämmer inte med redovisade mått mot brandposthuvudets överkant. Uträkningen av Ahlsells måttangivelser utgår från att måttkedjan startar från nyckelhusets topp i enlighet med inlämnade ritningar i anbudet.

I Ahlsells kompletteringar redovisas med ritning att förhållandet mellan nyckelhylsans topp och överkant brandpostmutter är 33 mm. I anbudet anges att höjden på brandpostmuttern är 44 mm. Summan av de två måtten bygger en totalhöjd ovanför brandhuset på 77 mm. Nyckelhylsan redovisas till 110 mm. Dessa mått mot varandra blir 110 mm minus 77 mm vilket är lika med 33 mm. Detta innebär att nyckelhylsan är för lång för att måttkedjan ska gå ihop i förhållande till brandposthuset. Ahlsells anbud är således felaktigt och kan inte läggas till grund för en utvärdering. En upphandlande enhet måste kunna göra bedömningen om ingivna uppgifter stämmer med kravspecifikationen i administrativa uppgifter för att se om anbudet uppfyller kraven, det vill säga är programenligt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LUF får en upphandlande enhet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket får enheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 5 § LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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 gjorts.

Utredningen i målet

I avsnitt 3.1.1 Märkning av dokumentation i förfrågningsunderlagets Kravspecifikation anges bl.a. följande.

Att anbudsgivaren uppfyller de tekniska specifikationerna som angivits nedan är att betrakta som ett minimikrav. Om anbudsgivaren frångår någon av de angivna specifikationerna accepteras endast en högre kvalitet (angiven under kvalitetspoäng).

Att anbudsgivaren uppfyller de tekniska specifikationerna som angivits nedan ska redovisas med dokumentation och bifogas anbudet. En förutsättning för utvärdering är att begärd dokumentation inlämnas.

Alla komponenter i brandposten ska i anbudet redovisas i en sprängskiss med numrering och utförlig beskrivning med gällande materialstandard enligt SS, SS-EN eller SS-ISO.

I KS11 i förfrågningsunderlagets Kravspecifikation anges följande.

Toppen av nyckelhylsan ska ligga minimum 110 mm och max 200 mm under marknivå när avstånden från centrum ledning till marknivå är 1 800 mm. Samma förhållande gäller även utloppskopplingen (brandpostmuttern), dock får brandpostmuttern inte vara placerad högre än toppen på nyckelhylsan.

I upphandlarens kommentar över Ahlsells anbud avseende KS11 uppges följande i utvärderingsrapporten.

Produktblad med sprängskiss (Sv, en sida). Det finns inga måttangivelser som styrker kravet i KS11.

Komplettering:

Två olika mått på avståndet ”nyckeltopp-BP-mutter” i originalanbud samt komplettering. Vänligen klargör vad som gäller.

Komplettering två:

Maskinskrivet dokument (Sv, en sida). Intygar att efterfrågat mått är 33 mm (nyckelhylsan = 110 mm). Dokumentet osignerat.

Sprängskiss (Ty, en sida). Inga mått markerade, inga uträkningar gjorda.

Produktblad (En, en sida) på fotknärör.

I KS21 i förfrågningsunderlagets Kravspecifikation anges följande.

Ventilstången ska vara av rostfritt stål i kvalitet SS 2333 (304, EN 1.4301) eller rostfritt syrafast stål typ SS 2343 (316, EN 1.4436).

I KZ Handels anbud avseende KS21 anges i en reservdelslista kvalitetsbe-teckningen 1.4512 på ventilstången.

I upphandlarens kommentar över KZ Handels anbud avseende KS21 upp-ges följande i utvärderingsrapporten.

Typritning (En, två sidor). Ingen förklaring på svenska bifogad.

I upphandlarens kommentar till KZ Handels anbud avseende KS30 anges följande i utvärderingsrapporten.

Typritning (En, två sidor). Ingen förklaring på svenska bifogad.

Nyckelhylsan är ej epoxybelagd.

Komplettering:

Produktblad med sprängskiss (Sv/En, två sidor). Anbudsgivaren har bevisbördan om denne frångår kravet. Beskriv likvärdigheten i korrosionsskyddet för nyckelhylsan.

I KZ Handels komplettering av KS30 har även den angivna kvalitetsbe-teckningen på ventilstången avseende KS21 ändrats till DIN 14301.

Förvaltningsrättens bedömning

LUF är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan dom-stolen därför endast bedöma om upphandlande enhet har följt lagstiftning-en vid genomförandet av upphandlingen. I de fall brott mot LUF före-kommit beslutar domstolen om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Domstolen ska inte göra en ny utvärdering av anbudet.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphand-ling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbudet. Lika-behandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbuds-förfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan

visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Frågan om Ahlsell uppfyller skullkravet KS11

Fråga i målet är i första hand om det var korrekt av Stockholm Vatten att diskvalificera Ahlsell på grund av att bolaget inte uppfyllt skullkravet KS11 i förfrågningsunderlaget.

Stockholm Vatten har härvid gett Ahlsell möjlighet att komplettera anbudet vid två tillfällen. Kompletteringarna har emellertid medfört att måttkedjor i Ahlsells anbud blivit motstridiga och att en bedömning av huruvida KS11 är uppfyllt inte låter sig göras. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl att ifrågasätta Stockholm Vattens bedömning i denna del.

Frågan om KZ Handels anbud inte ska anses uppfylla skullkravet KS21

Frågan är då i andra hand om Stockholm Vatten har antagit ett anbud som inte uppfyller skullkravet i KS21 i förfrågningsunderlaget och därigenom har brutit mot bestämmelserna i LUF.

Möjligheten att påverka innehållet i ett anbud efter anbudstidens utgång regleras i 9 kap. 8 § LUF. I andra stycket anges att komplettering eller förtydligande får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 377) framgår att bestämmelserna i andra stycket ska tillämpas restriktivt. I lagen och direktivet saknas definitioner om innebörden av begreppen förtydligande och kompletteringar. Det saknas vägledande avgöranden beträffande räckvidden av bestämmelsen. I doktrin anges att innebörden av begreppen förtydliga och komplettera förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Det innebär att redan lämnade uppgifter kon-


kretiseras (se Falk, ”Lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – en kommentar”, s. 332). I princip föreligger således ett hinder mot att tillföra nya sakuppgifter i ett förtydligande eller en komplettering.

Av handlingarna i målet framgår att den sista dagen för att komma in med anbud var den 18 april 2011. Därefter gav Stockholm Vatten KZ Handels möjlighet att komplettera sitt anbud med avseende på bl.a. skallkravet KS30 i förfrågningsunderlaget. I ett av de kompletterande dokumenten till KS30 ändrade KZ Handels emellertid även kvalitetsbeteckningen för ventilstången som avsåg att uppfylla KS21, från 1.4512 till efterfrågade DIN 14301. Stockholm Vatten hade inte begärt komplettering av KZ Handels anbud med avseende på skallkravet KS21, men godtog KZ Handels ändring i det kompletterande dokumentet till KS30 som en uppfyllelse även av skallkravet KS21.

KZ Handels förfarande innebär att bolaget har tillfört en ny uppgift till dess ursprungliga anbud efter anbudstidens utgång. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad som har anförts ovan, att det inte finns något stöd i LUF att företa en sådan ändring i anbudet efter att anbudstiden har gått ut. Detta innebär att KZ Handels inte uppfyller skallkravet KS21, då den uppgivna kvalitetsbeteckningen i det ursprungliga anbudet inte motsvarar de krav som ställs där. Att frånga ett skallkrav avseende en anbudsgivare innebär att andra anbudsgivare diskrimineras. Genom att inte behandla leverantörerna på ett likvärdigt sätt har Stockholm Vattens upphandlingsförfarande genomförts i strid med likabehandlingsprincipen som följer av 1 kap. 24 § LUF. Genom detta förfarande har Ahlsell lidit eller kunnat komma att lida skada.

Med hänsyn till att inte någon av de tre återstående anbudsgivarna har bedömts uppfylla skalkraven ska Ahlsells ansökan bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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


Göran Wickström
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Helena Hult.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom/domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.

Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska 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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

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