



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-10-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21857-13
21863-13

SÖKANDE

1. Ventim Ventil & Instrument AB, 556207-6272

Ombud: Advokaterna Morvarid Dorkhan Nilsson och Magnus Stålmarker
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

2. Erichs Armatur AB, 556013-8256

Ombud: Jur.kand. Lina Andersson
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Stockholm Vatten VA AB, 556175-1867
106 36 Stockholm

Ombud: Chefsjurist Stefan Broström
Adress som ovan

SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ventim Ventil & Instrument AB:s och Erichs Armatur AB:s ansökningar om överprövning.

Dok.Id 408471

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

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Stockholm Vatten VA AB (Stockholm Vatten) genomför en upphandling av ramavtal av vridspjällsventiler, dnr 13SV157. Stockholm Vatten avser teckna ramavtal med en anbudsgivare för leverans av vridspjällsventiler till Stockholm Vatten koncernens verksamheters förväntade behov. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – LUF. Fyra stycken anbud kom in till Stockholm Vatten. I det första tilldelningsbeslutet, som meddelades den 23 augusti 2013, bedömdes anbudet från Ventim Ventil & Instrument AB vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och därför tilldelades bolaget uppdraget. Av upphandlingsprotokollet framgår att övriga anbudsgivare inte uppfyllde samtliga kvalificeringskrav och gick därför inte vidare till utvärdering. Det andra tilldelningsbeslut meddelades den 2 september 2013. Av tillhörande upphandlingsprotokoll framgår att samtliga fyra anbudsgivare kvalificerat sig och även klarat utvärderingen. Anbudet från Dahl Sverige AB bedömdes vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och tilldelades därför bolaget uppdraget.

Ansökan om överprövning

Ventim Ventil & Instrument AB

Ventim Ventil & Instrument AB (Ventim) yrkar att rättelse ska ske på så sätt att Stockholm Vatten bortser från anbuden från Dahl Sverige AB (Dahl), Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) och Erichs Armatur AB (Erichs) och därefter gör en ny prövning av vilket anbud som ska antas. Till stöd för sin talan anför Ventim bl.a. följande.

Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LUF genom att Stockholm Vatten väsentligen har åsidosatt principerna om objektivitet, öppenhet, förutsägbarhet och likabehandling under upphandlingen och har därmed brutit mot de viktiga principer som ligger till grund för LUF.

Stockholm Vatten har i strid med det upphandlingsrättsliga regelverket ensidigt och utan saklig grund ändrat sitt tidigare tilldelningsbeslut. Att meddela ett andra tilldelningsbeslut under rådande förhållanden är i sig ett brott mot LUF. Stockholm Vattens helomvändning kan inte förklaras av något mellanliggande avgörande från förvaltningsdomstol eller någon rättelse av felskrivning eller liknande. Prövningen inför det andra tilldelningsbeslutet har skett på samma underlag som prövningen inför det första tilldelningsbeslutet. Det framstår även som anmärkningsvärt att det i det andra tilldelningsbeslutet inte anges någon förklaring till Stockholm Vattens helomvändning vad gäller den felaktiga kvalificeringen av anbudet från Dahl, Ahlsell och Erichs.

Stockholm Vatten har kvalificerat anbudet från Dahl, Ahlsell och Erichs enligt det nya tilldelningsbeslutet trots att dessa anbud inte uppfyller de av Stockholm Vatten uppställda obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Anbudet skulle rätteligen ha förkastats och kontrakt skulle rätteligen ha tilldelats Ventim i överensstämmelse med det första tilldelningsbeslutet.

Erichs Armatur AB

Erichs Armatur AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas sedan rättelse gjorts på så sätt att Dahl och Ahlsell vid kvalitetsutvärderingen inte ska medges prisavdrag för kvalitetspunkterna 4.2, 4.6, 4.11, 4.13 och 4.21. I andra hand yrkas att

upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Erichs bl.a. följande.

Erichs har vid genomgång av både Dahls och Ahlsells anbud funnit att de båda anbudsgivarna medgetts avdrag för vissa kvalitetspunkter trots att dokumentation som styrker punkterna inte har redovisats och/eller inte innehållit sådan information att det är styrkt att den efterfrågade kvaliteten är uppfylld. Varken Dahl eller Ahlsell har bifogat dokumentation som styrker att underleverantören Sistag är ISO-certifierad enligt 14001, de har erhållit felaktigt prisavdrag för kvalitetspunkt 4.2. Varken Dahl eller Ahlsell har bifogat dokumentation som visar att kvalitetsönskemålet i punkten 4.6 är uppfyllt för dimensionerna DN 700-DN 1200. De har även i denna del erhållit felaktigt prisavdrag. I fråga om tätning av skruvar och försegling av bultar, kvalitetspunkterna 4.11 och 4.13, så anser Erichs att den metod som beskrivs i Dahls och Ahlsells intyg inte innebär en hållbar tätning. Dahl och Ahlsell har felaktigt erhållit prisavdrag för dessa punkter. I fråga om tätning av spintar/runda kilar har Dahl och Ahlsell som bevis för att kvalitetskravet i punkten 4.21 uppfylls bifogat ett intyg från underleverantören samt en ritning. Ritningen motsäger intyget och väger tyngre än ett allmänt hållet intyg.

Stockholm Vatten har utformat förfrågningsunderlaget i strid med 1 kap. 24 § LUF. Förfrågningsunderlaget strider mot principerna om transparens och proportionalitet. Stockholm Vatten har i kvalificeringsfasen i punkten 1.11.2 valt att uppställa en rad krav som är formulerade som abstrakta frågor eller beskrivningar. Det framgår inte hur anbudsgivaren ska svara på frågorna utan Stockholm Vatten har enbart angivit att dokumentation ska bifogas för att styrka detta kvalificeringskrav. Att kraven är utformade som abstrakta frågor utan koppling till ett specifikt bevis och en viss kravnivå gör kraven mycket svårtolkade för anbudsgivarna. Som bevis för anbudsgivares ekonomiska förmåga att fullgöra kontraktet kravställer Stockholm

Vatten att företagspresentationen ska innehålla uppgifter om anbudsgivarens omsättning de senaste tre åren, punkt 1 B i förfrågningsunderlaget. Inte heller detta krav är kopplat till t.ex. en miniminivå.

Kraven i punkten 1.11.2 är inte heller proportionerliga. I upphandlingen hade det t.ex. varit relevant att Stockholm Vatten beskrivit vilka minimikrav de ställer på omsättning, logistiken, leveranssäkerhet, produktkvalitet och produktfunktion, personalens kompetens samt felhantering. Anbudsgivaren har sedan att intyga att miniminivåerna uppfylls och att presentera efterfrågad bevisning för att så är fallet. Det är t.ex. inte proportionerligt i förhållande till kontraktsföremålet att kravställa att anbudsgivaren ska redogöra för hur olika leveranskontroller sker och hur kontroller från speditören sker. Det är vidare oproportionerligt i sig att kravställa att en leverantör ska presentera omfattande, ickepreciserad, skriftlig dokumentation kring en mängd abstrakta krav vars koppling till kontraktsföremålet är oklar. De har lidit skada.

Stockholm Vattens inställning

Stockholm Vatten medger brister i prövningen av kvalificeringskraven. De avser därför inte att yttra sig över utvärderingen av kvalitetspunkterna. De kommer att vidta rättelse i upphandlingen. De bestrider bifall till Erichs andrahandsyrkande om att upphandlingen ska göras om. De har inte brutit mot 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen. Erichs lider inte skada och kan inte heller komma att lida skada. Skulle förfrågningsunderlaget i någon del anses vara icke optimalt utformat får detta ändå godtas då de principer som bär upp LUF inte har trätts för när.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser samt frågan i målet

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas, detta anges i 1 kap. 24 § LUF. 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. 6 § LUF. 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 LUF.

Frågan i målet är om upphandlingen strider mot principerna om transparens och proportionalitet eller någon av de övriga grundläggande upphandlingsprinciperna som anges i 1 kap. 24 § LUF.

De grundläggande upphandlingsprinciperna

Det andra tilldelningsbeslutet

Ventim har anfört att Stockholm Vatten har brutit mot de grundläggande kraven på objektivitet, öppenhet, förutsägbarhet och likabehandling genom att ensidigt och utan saklig grund ändra sitt tidigare tilldelningsbeslut.

Av praxis från kammarrätterna följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge som något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå

bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LUF eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds förnär.

Förvaltningsrätten anser att den argumentation som Ventim för i målet ger inte anledning för förvaltningsrätten att besluta om ett ingripande enligt LUF i denna del. Stockholm Vatten anses därför ha varit oförhindrat att meddela ett andra tilldelningsbeslut.

Beskrivningar i Dahls, Ahlsells och Erichs anbud

Ventim har anfört att Dahls, Ahlsells och Erichs anbud inte uppfyller skallkraven i punkten 1.11.2 i förfrågningsunderlaget. Ventim anför att Dahls anbud saknar tillräcklig beskrivning avseende punkterna 2a, 3a, 4a-d, 5a-c, 6a och 7a-c, Ahlsells anbud i fråga om punkterna 4c, 4d och 5c och Erichs anbud i fråga om punkterna 4c-d, 5a-c, 7a och 7c. Dessa påståenden har lämnats oemotsagda av Stockholm Vatten.

LOU är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upphandlande myndighet har följt lagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen och i de fall brott mot LUF förekommit ingripa genom att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Ventim har fått del av Dahls, Ahlsells och Erichs anbud och kan läsa hur bolagen beskriver sin kravuppfyllnad av skallkraven under punkten 1.11.2 i förfrågningsunderlaget. Den utvärdering som gjorts, att samtliga krav som ställts på anbudsgivare är uppfyllda genom anbudsgivarnas beskrivningar, kan svårligen ifrågasättas av utomstående. Upphandlande myndighet har närmast en suverän ställning när det gäller att bedöma kravuppfyllnad utifrån sitt eget behov vid en värdering av anbudsgivares beskrivning av den erbjudna produkten eller tjänsten. Den argumentation

som Ventim för i målet ger inte anledning för förvaltningsrätten att besluta om ett ingripande enligt LUF i denna del.

Språkrav för Erichs anbud

Ventim har även anfört att Erichs anbud inte uppfyller skall-kraven i punkten 1.5.4 i förfrågningsunderlaget eftersom Erichs, i fråga om de tyska dokumenten, inte bifogat några förklarande dokument på svenska. Även detta påstående har lämnats oemotsagt av Stockholm Vatten.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudet ska vara avfattat på svenska. Teknisk information och dokumentation som bifogas anbudet ska vara på svenska eller engelska. När det gäller certifikat/intyg som är på annat språk än svenska eller engelska, ska det finnas med ett förklarande dokument på svenska där det framgår vad certifikatet/intyget står för (punkt 1.5.4).

Förvaltningsrätten finner att Erichs till anbudet har bifogat ett flertal handlingar som är avfattade på tyska, dessa handlingar får därför anses vara en del av anbudet. Såvitt förvaltningsrätten förstår finns det inte bilagt några förklarande dokument. Det finns inte heller någon översättning av handlingarna på svenska eller engelska. Erichs anbud uppfyller därför inte språkravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.5.4 och anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats av Stockholm Vatten. Genom att ändå utvärdera Erichs anbud så har Stockholm Vatten brutit mot de grundläggande upphandlingsprinciperna i 1 kap. 24 § LUF.

Frågan är därefter om Ventim har lidit eller kan komma att lida skada på grund av detta. Ventim har anfört att de har fråntagits möjligheten att tilldelas något kontrakt avseende upphandlingen på grund av Stockholm Vattens brott mot LUF.

Fyra anbudsgivare har lämnat anbud i upphandlingen. Av upphandlingsprotokoll nr 2 framgår att Ventim hamnat på fjärde plats efter utvärdering. Dahl har kommit etta, Ahlsell har hamnat tvåa och Erichs har hamnat på en tredje plats. Mot bakgrund av Ventims placering i utvärderingen finner förvaltningsrätten att bolaget inte haft någon reell möjlighet att tilldelas kontrakt. Bolaget kan därför inte anses ha lidit eller komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LUF i denna del saknas således också.

Transparens- och proportionalitetsprincipen

Erichs har anfört att kraven i punkten 1.11.2 i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om transparens och proportionalitet. Stockholm Vatten har anfört att upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

Stockholm Vatten har i förfrågningsunderlaget begärt en redogörelse för leverantörernas tekniska förmåga och kapacitet. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantörerna till sitt anbud ska bifoga dokumentation som innehåller beskrivningar av bl.a. företaget, dess organisation och logistik för avrop och tjänster (punkt 1.11.2).

Förvaltningsrätten anser att Stockholm Vatten i förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt har specificerat vad som ska framgå av anbudsgivarnas dokumentation. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet i punkten 1.11.2 i förfrågningsunderlaget tydligt formulerat. Leverantören ges en möjlighet att fritt beskriva vad som efterfrågas och leverantören ges även en möjlighet att saluföra sitt företag och sin produkt.

Förvaltningsrätten bedömer att kraven i punkten 1.11.2 har varit kopplat till föremålet för upphandlingen samt att det har varit tydligt och lika för

alla anbudsgivare. De krav som Stockholm Vatten ställt upp har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kraven framstår inte heller som godtyckliga eller uppenbart osakliga utan kraven har gjorts med hänsyn till upphandlingsföremålet och de avropande myndigheternas behov. Den upphandlande myndigheten har en stor frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling (jfr RÅ 2010 ref. 78).

Erichs och de andra anbudsgivarna i upphandlingen har av Stockholm Vatten i förfrågningsunderlaget uppmanats att kontakta Stockholm Vatten för det fall anbudsgivaren upplever förfrågningsunderlaget oklart eller otydligt i något avseende (punkt 1.5.5). Av utredningen i målet framgår inte att Erichs varit i kontakt med Stockholm Vatten angående hur kraven i punkten 1.11.2 i förfrågningsunderlaget ska tolkas. Av det andra tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att Erichs uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och gått vidare till utvärdering. Förvaltningsrätten anser att en leverantör som ingett ett anbud i en upphandling inte kan göra gällande att han lidit skada av ett oproportionerligt kvalificeringskrav om han själv klarat detta krav och således kvalificerat sig i upphandlingen. Det kan således ifrågasättas om Erichs funnit förfrågningsunderlaget otydligt.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte kommit fram att förfrågningsunderlaget brister i transparens eller att underlaget är oproportionerligt.

Avdrag för vissa kvalitetspunkter

Erichs har anfört att Dahl respektive Ahlsells anbuds dokumentation inte styrker att kvalitetspunkterna 4.2, 4.6, 4.11, 4.13 eller 4.21 är uppfyllda och att de båda bolagen rätteligen borde ha fått mindre i avdrag på deras egna anbudspriser. Stockholm Vatten har anfört att de inte avser att yttra

sig över utvärderingen av kvalitetspunkterna. Även om förvaltningsrätten skulle finna att Dahl eller Ahlsells dokumentation inte styrker att vissa kvalitetspunkter är uppfyllda, och att de därför medgetts för stort avdrag på anbudspriset, så kvarstår den bedömningen att Erichs anbud rätteligen borde ha uteslutits ur upphandlingen på grund av brott mot språkravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.5.4. Erich kan därför inte anses ha lidit skada. Mot den bakgrunden saknar förvaltningsrätten skäl att pröva om Stockholms Vatten har brustit i sin utvärdering av de i målet aktuella kvalitetspunkterna.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF inte är uppfyllda. Ventims och Erichs ansökningar om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist

Rådman

Sofie Larson har föredragit målet.



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. 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.