

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

DOM
2009-08-18
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
1411-09
Enhet 5

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
Box 1036
721 26 Västerås

Ombud:

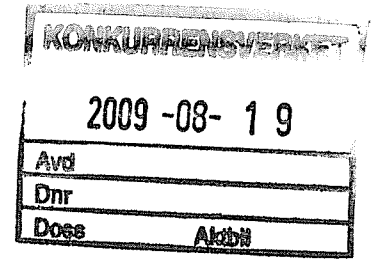
Advokat Peter Thors
Advokatbyrå Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPART

Oxelösunds kommun
613 81 Oxelösund

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Dahl Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 15 maj 2009.
Därmed löper, på sätt följer av 16 kap. 1 § tredje stycket andra meningen 2. LUF, från dagen för denna dom en ny tiodagarsfrist inom vilken ansökan får prövas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Oxelösunds kommun (kommunen), förmedlat av Oxelö Energi AB, inbjöd genom förfrågningsunderlag leverantörer att lämna anbud avseende "VA-material". Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 8 maj 2009 att anta Ahlsell AB (Ahlsell) som leverantör.

Dok.Id 70663

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Dahl Sverige AB (bolaget) ansöker i en till länsrätten den 15 maj 2009 inkommen framställning i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och i andra hand att utvärderingen ska rättas. Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Som upphandlingsform angavs förenklad upphandling och att anbudsgivarna därvid skulle ange priser enligt till förfrågan bifogad anbudsspecifikation. Kommunen angav även att likvärdigt sortiment kunde offereras. Det är bolagets uppfattning att i vart fall två av de av Ahlsell offererade artiklarna inte är likvärdiga de efterfrågade artiklarna vilka har en högre kvalitet och ett högre pris. De efterfrågade artiklarna betecknas i förfrågningsunderlaget som "Betäckning L63-D för rensbrunnar" och "Teleskopbetäckning". Ahlsell har genom att offerera de sämre och billigare artiklarna erhållit en fördel jämfört med bolaget. Vid kommunens utvärdering ansågs bolaget ha lämnat det näst bästa prisanbudet. Det är dock bolagets uppfattning att för det fall Ahlsells anbud skulle belastas med kostnaden för likvärdiga artiklar skulle bolaget ha det lägsta prisanbudet och därmed ha tilldelats kontraktet.

Länsrätten beslutade den 15 maj 2009, på yrkande av bolaget, att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen bestrider bolagets ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och anser att samtliga anbudsgivare behandlats på ett likvärdigt sätt samt att upphandlingen är genomförd på ett öppet sätt enligt 1 kap. 24 § LUF. Kommunens utvärdering samt en motivering till beslutet av anbudsgivare har redovisats. Kommunen har på ett tydligt sätt angivit stegen i anbudsprövningen och utförligt beskrivit utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Kommunen har begärt in priser på ett produktsortiment av VA-material som tidigare har använts i verksamheten, vidare har ett RSK-nummer angetts för att anbudsgivarna ska förstå vad det är för sorts produkter de avser att köpa in. Om en anbudsgivare hävdar att de produkter som erbjuds är likvärdiga med de produkter som kommunen

efterfrågat måste kommunen lita på att detta stämmer. Kvalificering av anbudsgivare och utvärderingen av de olika anbuden har gjorts på ett professionellt och affärsmässigt sätt.

Bolaget anför bl.a. följande. Av kommunens inlaga framgår att de inte har gjort någon egen bedömning avseende likvärdigheten mellan de av Ahlsell erbjudna produkterna och de av kommunen efterfrågade produkterna. Kommunen gör inte gällande att de av Ahlsell efterfrågade produkterna är likvärdiga med de efterfrågade produkterna, utan endast att Ahlsell har uppgivit att de är likvärdiga. Kommunen bestrider heller inte att de skillnader mellan de efterfrågade och erbjudna produkterna som beskrevs i begäran om överprovning föreligger. De av kommunen efterfrågade produkterna är inte bara testade och godkända enligt normen SS EN 124. Både produkten L-63 D och L-65 D har testats av Statens Provningsanstalt och därvid funnits uppfylla kraven i Boverkets Byggregler 99 och SFS 1993:1617 avseende brunnsäkerhet m.m. De av Ahlsell erbjudna produkterna har inte genomgått dessa tester. På de av kommunen efterfrågade produkterna är teleskopröret av plast fäst vid gatugodset av järn genom en vulkaniseringsprocess. Plaströret är draget invändigt i gatugodset och "kragas ut" i en spårning i gjutningen. På de av Ahlsell erbjudna produkterna T-20 B och T-40 B från tillverkaren Pipelife är teleskopröret istället fastskruvat i gatugodset. En vulkanisering ger dock en mer hållbar konstruktion. Den av kommunen efterfrågade produkten L-63 D har en fyrkantig ram runt locket men den av Ahlsell erbjudna produkten T-20 B har istället en rund ram. Detta kan ha betydelse i de fall brunnen ska monteras i gatubeläggning av sten eller betongplattor då en rund ram ger upphov till merarbete. Det kan inte anses ha förelegat några som helst svårigheter för Ahlsell att erbjuda produkter från tillverkaren Pipelife som är helt likvärdiga med de efterfrågade. Ahlsell har istället valt att erbjuda en enklare produkt som inte kan anses vara en likvärdig produkt.

Kommunen anför bl.a. följande. Sakfrågan i målet gäller inte huruvida Ahlsells produkter ska anses uppfylla de krav som bolaget anser att deras offererade produkter uppfyller utan om kommunen kan anses ha ställt dessa krav i förfrågningsunderlaget. Det kan inte krävas att en upphandlande myndighet i sitt förfrågningsunderlag uppräknar varje detaljerat krav som ställs på efterfrågade produkter. Enligt lagstiftningen får den tekniska beskrivningen av föremålet för upphandlingen inte hänvisa till en särskild vara eller process på ett sådant sätt att vissa företag gynnas eller missgynnas. En hänvisning till ett visst fabrikat måste följas av orden ”eller likvärdig” där en likvärdig produkt får anses vara en produkt som uppfyller samma krav på funktion och handhavande som den i förfrågningsunderlaget angivna produkten. Det kan därmed inte krävas att offererade produkter ska bestå av exakt samma material och komponenter som den i förfrågningsunderlaget angivna normen. Om lagen skulle tillåta krav på att alla produkter tillverkas på exakt samma sätt och av exakt samma material så skulle det strida mot de EG-rättsliga principer som styr lagen om offentlig upphandling. Bolaget påstår att kommunen genom att ange ett visst fabrikat angett en viss certifiering som krav. Detta stämmer inte då ett certifikat bara är ett papper på att produkten uppfyller vissa krav. Kommunen har efterfrågat en produkt och inte en standard. Det är den upphandlande myndigheten som i första hand har att bedöma om leverantören på ett tillfredsställande sätt visat att lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller de tekniska kraven. Kommunen har bedömt att de av Ahlsell offererade produkterna är likvärdiga men till ett lägre pris än de i förfrågningsunderlaget angivna. Kommunen har inte haft möjlighet att kontrollera om varje enskild artikel är likvärdig det som efterfrågats i förfrågningsunderlaget då det inte funnits anledning att ifrågasätta riktigheten hos de av Ahlsell lämnade uppgifterna. Det är upphandlande myndighets ansvar att bestämma vilka krav som ska ställas på produkter i offentlig upphandling.

Bolaget anför bl.a. följande. Det är bolagets uppfattning att det med begreppet ”likvärdigt” inte bara avses att produkten ska uppfylla samma krav

på funktion och handhavande. Produkterna måste vara likvärdiga även kvalitetsmässigt. De av Ahlsell offererade produkterna är delvis gjorda av sämre material och sammanfogade på ett sämre sätt än de av kommunen efterfrågade produkterna. Kommunen borde ha angivit i sitt förfrågningsunderlag om avsikten varit att "likvärdigheten" skulle begränsas till att endast avse funktion och handhavande och inte övriga egenskaper. För det fall kommunen hade avsett att det endast var funktionen och handhavandet, och inte kvalitet eller övriga egenskaper, hade de inte behövt hänvisa till specifika produkter med specifika egenskaper. Genom att hänvisa till en specifik produkt måste kommunen anses ha ställt krav på att "likvärdiga" produkter ska hålla samma kvalitet som de efterfrågade produkterna. De krav som måste anses ha uppställts av kommunen innefattar att produkterna ska uppfylla kraven enligt standarden SS EN 124 och normen BBR 99, vilket de efterfrågade produkterna gör. De likvärdiga produkterna måste inte nödvändigtvis vara certifierade men rimligtvis måste leverantören på något sätt visa att de alternativa produkterna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven. Kommunen har skapat en otydlighet i förfrågningsunderlaget och upphandlingen brister därmed i förutsägbarhet och transparens. Kommunen har förmått bolaget att avstå från att erbjuda en billigare produkt som i några aspekter är likvärdiga med de efterfrågade. Kommunen har efterfrågat produkten L-63 D som har en fyrkantig ram men ändå valt en produkt med rund ram. Om det inte var relevant för kommunen huruvida ramen var fyrkantig eller rund borde de inte ha hänvisat till en specifik produkt med fyrkantig ram.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 24 § LUF framgår följande. Upphandlande enheter ska 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.

Talan om överprövning regleras i 16 kap. 1-2 §§ LUF. Enligt 1 § första stycket får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Av 2 § första stycket framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Av ”Förfrågningsunderlag för upphandling av VA-material” framgår bl.a. följande. Upphandlingen avser Oxelö Energi AB:s och Kustbostäder i Oxelösund AB:s samt Oxelösunds kommuns totala köp av rör och rördelar samt i övrigt förekommande va-material. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande och en anbudsgivare kommer att antas utan föregående förhandling, varför det är av stor vikt att bästa villkor lämnas i anbudet. Vidare framgår bl.a. följande.

10. Anbudets form och innehåll

I anbudet redovisas:

- Nettopriser för i Anbudsspecifikation – bilaga 1 angivna artiklar. RSK-artikelnnummer är angivna. Motsvarande likvärdigt sortiment kan offereras, ange då vilket sortiment – fabrikat som är offererat.
- Nettopriser eller Er prislista ./ rabatt på övrigt sortiment inom varuområdet.
- Nettopriser eller Er prislista ./ rabatt om beställning sker via datauppkoppling.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har gjort gällande att i vart fall två av de av Ahlsell offererade artiklarna inte är likvärdiga de efterfrågade artiklarna, vilka har en högre kvalitet och ett högre pris, samt att Ahlsell genom att offerera de sämre och billigare artiklarna har erhållit en fördel jämfört med bolaget. Kommunen å

sin sida har bl.a. anfört att någon egen bedömning avseende likvärdigheten mellan de av Ahlsell erbjudna produkterna och de av kommunen efterfrågade produkterna inte har gjorts då det inte funnits anledning att ifrågasätta riktigheten hos de av Ahlsell lämnade uppgifterna samt att det inte kan krävas att offererade produkter ska bestå av exakt samma material och komponenter som den i förfrågningsunderlaget angivna normen.

Inledningsvis kan konstateras att det vid en upphandling i princip är den upphandlande enheten som själv bestämmer vad som ska köpas och att det inte finns något som hindrar enheten från att köpa en vara av mindre god kvalitet. Det måste dock klart och tydligt framgå vilka krav det är som ställs. Ett av de viktigaste inslagen i reglerna om upphandling är att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, dvs. objektivt. I kraven på objektivitet ligger att den upphandlande enheten inte får avvika från de krav och utvärderingsmodeller som anges i förfrågningsunderlaget. Vidare ska upphandlingen genomföras på ett öppet sätt. Att lägga till eller efterge krav i förhållande till förfrågningsunderlaget anses strida mot transparensprincipen. Härav följer t.ex. att det inte är tillåtet för den upphandlande enheten att anta ett anbud som avviker från ett uppställt s.k. skall-krav. När en upphandlande enhet har uppställt ett skall-krav måste det åligga enheten att kontrollera om de uppgifter som lämnas i inkomna anbud innebär att kravet är uppfyllt eller inte. Den upphandlande enheten är dock inte skyldig att kontrollera att uppgifter som leverantörer har lämnat är riktiga. Detta gäller under förutsättning att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta de uppgifter som lämnats (jfr t.ex. Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005 i mål nr 3243-04).

Av i målet aktuella anbudshandlingar framgår att kommunen begärt in priser på ett produktsortiment av VA-material som tidigare använts i verksamheten och att RSK-nummer angetts för att anbudsgivarna skulle förstå vad det var för sorts produkter kommunen avsåg att köpa in men det fram-

hölls även att annat motsvarande likvärdigt sortiment kunde offereras. Såväl bolaget som Ahlsell har i viss utsträckning offererat alternativa artiklar. Enligt länsrättens mening har det inte framkommit någon omständighet som gett kommunen anledning att ifrågasätta riktigheten av Ahlsells uppgifter att de offererade produkter som avvek från angivna RSK-nummer var av motsvarande likvärdigt sortiment. Eftersom kommunen utgått från att samtliga anbudsgivares uppgifter i lämnade anbud är korrekta, har anbudsgivarna i detta hänseende behandlats i enlighet med principen om likabehandling. Oavsett om de av Ahlsell offererade produkterna varit av samma eller annan kvalitet än de produkter de avsågs motsvara finner länsrätten att kommunen vid upphandlingen inte kan anses ha brutit mot 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF. Det finns därför inte förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på det sätt som bolaget har begärt, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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


Anette Briheim Fällman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.