



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-04-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
48624-10
Enhet 13

SÖKANDE

Ahlsell AB, 556012-9206

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Upplands-Bro kommun
196 81 Kungsängen

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LUF.

KONKURRENSVERKET	
2011-04-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 112466

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

Upplands-Bro kommun genomför en ramavtalsupphandling av standardvaror inom området VA-material, 10/26. Upphandlingen omfattar kommunens huvudsakliga behov av VA-material för successiva avrop och leveranser till arbeten med löpande underhåll, förnyelse och reparationer inom arbetsområdet. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, enligt i förfrågningsunderlaget angivna kriterier, kommer att antas.

Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) har lämnat anbud. I tilldelningsbeslutet meddelat den 17 december 2010 och i skrivelse rubricerad Likvärdighet Bilaga 1, anges bl.a. att bolaget inte har kvalificerat sig för utvärdering eftersom flera av de offererade artiklarna i Ahlsells anbud inte uppfyller kravet likvärdighet. Annan anbudsgivares anbud bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och har därför antagits.

YRKANDEN M.M.

Ahlsells ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet, ålägger kommunen att göra en ny kvalificering och utvärdering av anbuden och att bolagets anbud då ska anses kvalificerat för utvärdering.

Till stöd för sin talan anför Ahlsells bl.a. följande. Praxis medger att krav som ställs på produkter i en upphandling får ställas genom angivande av artikelnummer, RSK-nummer, fabrikat etc., för det fall att det är svårt att på annat sätt ange vilka krav som produkten ska uppfylla. Så länge samma krav på handhavande, funktion och livslängd uppfylls av den offererade produkten ska denna godkännas som likvärdig artikel. Likvärdighet betyder inte att produkten ska ha "samma egenskaper" som den produkt som

kommunen efterfrågar. I likabehandlingsprincipen och i likvärdighetsbegreppet ligger att egenskaperna ska vara just likvärdiga. Avvikelse från angivet fabrikat måste därmed accepteras. Eftersom kommunen inte utöver artikelnummer/RSK-nummer specificerat några särskilda användningsområden för efterfrågade produkter ansåg bolaget det tillräckligt att bevisa likvärdigheten hos offererade artiklar med angivande av artikelnummer/RSK-nummer. Artikelnumret för en viss produkt visar vilka funktioner produkten uppfyller och vilka märkningar, standarder och certifikat som produkten har godkänts gentemot. Eftersom inga ytterligare funktioner har angetts i förfrågningsunderlaget för de aktuella produkterna, hade bolaget inte anledning att ifrågasätta likvärdigheten hos de offererade produkterna och därmed redovisades likvärdigheten inte ytterligare i anbudet. Samtliga de av bolaget offererade likvärdiga artiklarna uppfyller de krav som kommunen genom angivande av artikelnummer, fabrikat och RSK-nummer får anses ha uppställt i förfrågningsunderlaget. Olika material kan anses uppfylla samma standard. Det krav som upphandlande myndighet ställer på efterfrågad produkt genom att hänvisa till ett visst fabrikat, som uppfyller en viss standard, kan inte tolkas som att endast det ingående materialet i just den produkten kan godkännas som likvärdig vara. Om kommunen avsett att endast vissa material kunde uppfylla kommunens krav på funktion, handhavande och livslängd borde kommunen tydligt ha angett dessa krav i förfrågningsunderlaget. Att ställa ytterligare krav på konstruktionen av en vara, utöver de konstruktionskrav som är nödvändiga för att uppfylla den efterfrågade funktionen, strider mot både principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen.

Kommunen har inte för någon artikel visat att bolagets offererade produkt inte uppfyller något krav uppställt i förfrågningsunderlaget.

Bolagets offererade produkter uppfyller ställda krav och kommunen hade inte grund för att förkasta deras anbud. Bolaget har lidit skada då deras korrekta anbud inte tagits upp till kvalificering och utvärdering. Till ansö-

kan om överprövning bifogas produktblad och broschyrer för de fem produkter som inte ansetts likvärdiga.

Upplands-Bro kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Likvärdighet kan inte endast bedömas på märkningar, standarder och certifikat som produkten godkänts för utan man måste även kontrollera vilka egenskaper och funktioner produkten har. Artikelnummer, RSK-nummer och namn på produkterna har redovisats för att beskriva produktens egenskaper så korrekt som möjligt, se Bilaga 4 Produktlista 1 i förfrågningsunderlaget. Det betyder att produkten ska ha samma egenskaper som den produkt som kommunen efterfrågar. Att en produkt har godkänts för samma märkningar, standarder och certifikat betyder inte att produkten är likvärdig.

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.

Av 6 kap. 1 § första stycket samma lag framgår att tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterande handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

Enligt 6 kap. 3 § LUF får en upphandlande enhet ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

En upphandlande enhet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.

I 6 kap. 4 § samma lag anges att de tekniska specifikationerna får inte 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 skall följas av orden "eller likvärdigt".

Av 6 kap. 6 § LUF framgår att om en upphandlande enhet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud, om anbudsgivaren kan visa att anbudet överensstämmer med

1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga byggtreprenader, varor eller tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

Av 16 kap. 5 § samma lag framgår 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.

I 16 kap. 9 § LUF anges att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att LUF i sig är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upp-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

handlande enhet 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. Domstolen ska inte göra en ny utvärdering av anbudet.

Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. När det gäller tekniska specifikationer kan utformningen av förfrågningsunderlaget innebära en flexibilitet och ge utrymme för leverantörerna att erbjuda alternativa lösningar, främst när prestanda - eller funktionskrav formuleras och upphandlande enhet har angett att likvärdiga produkter eller tjänster accepteras. En specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. När en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.

I förfrågningsunderlaget anges följande under rubriken 1.4. Kravspecifikation.

” 1.4.1. Produkterna

I produktbilagan (bilaga 4) finns ett specificerat urval på vad som upphandlas. För att förtydliga vad kommunen efterfrågar har de produkter som är mest frekventa namngivits. Detta för att beskriva varans egenskaper på ett så korrekt sätt som möjligt. Innebörden är dock inte att det är endast dessa produkter som önskas utan kommunen accepterar även anbud på likvärdiga produkter.

Produktkatalog/kataloger skall bifogas anbudet. ”

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I Bilaga 4, Produktlista, har samma text upprepats som angetts under 1.4.1 Produkterna. Produktlistan har utformats så att för varje produkt anges inledningsvis RSK-nummer, därefter den mest frekventa produkten namngiven och därutöver för vissa produkter dimensioner eller längder. Anbudsgivaren har möjlighet att för varje produkt göra anteckning under rubriken ”Ev anmärkning, annan produkt”.

Under rubriken 1.2 Administrativa bestämmelser anges att frågor om eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget kan ställas i upphandlingssystemet Tendsign.com eller via e-post till kommunens handläggare under anbudstiden.

Det av upphandlande enhet angivna RSK-numret utgör en varukod för identifikation av vvs-produkter, ursprungligen Rörbranschens Standardkatalog. Upplands-Bro kommun har informerat om att utöver RSK-nummer, namnges den mest frekventa produkten inom varukoden, för att beskriva efterfrågade egenskaper hos produkten. Detta kan inte förstås på annat sätt än att den produkt som anbud ska lämnas på ska ha prestanda- och funktion motsvarande de hos den namngivna mest frekventa produkten. Kommunen har också uttryckligen angett att den accepterar likvärdiga produkter d v s samma vara men en produkt från annan tillverkare under förutsättning att kommunen bedömer att produkten uppfyller efterfrågade prestanda- och funktionskrav.

Upphandlande enhet har angett funktions- och prestandakrav och angett att anbud på likvärdiga produkter accepteras. Det har inte framkommit att Ahlsell inför anbudslämnande har kontaktat Upplands-Bro kommun på grund av oklarheter i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten bedömer att utformningen av förfrågningsunderlaget inte strider mot principen om icke-diskriminering eller proportionalitetsprincipen.

Upplands-Bro kommun har bedömt att fem av Ahlsells erbjudna varor, som i och för sig kan vara efterfrågad RSK-artikel, inte utgör likvärdiga produkter och formulerat varför så inte är fallet. Förvaltningsrätten, som inte kan ikläda sig upphandlande enhets roll när det gäller utvärdering av anbud, konstaterar att Upplands-Bro kommuns motivering till varför Ahlsells anbud inte kan utvärderas har motiverats sakligt och utifrån kommunens uppställda krav på produkten.

Förvaltningsrätten finner att upphandlingen, utifrån vad Ahlsell AB anfört, inte kan anses behäftad med sådana brister att de krav som uppställs i LUF eller i övrigt följer av de gemenskapsrättsliga kraven på transparens, förutsebarhet eller proportionalitet har trätts för när. Grund för ingripande enligt LUF saknas därför.

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



Anna Lönnestav

rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.



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