



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-08-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11733-12
 Enhet 14

SÖKANDE
 Pöllex AB, 556336-4107

Ombud: Advokat Anders Nilsson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

MOTPART
 Haninge kommun
 136 81 Haninge

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012 -08- 2 0 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 264758

| | | | | |
|-------------------|---------------------|---|----------------|--------------------------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| 115 76 Stockholm | Tegehuddsvägen 1 | 08-561 680 00 | 08-561 680 01 | måndag – fredag 09:00-15:00 |
| | | E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se | | |

BAKGRUND

Haninge kommun (kommunen) genomför en upphandling av ledningsre-
novering av vatten- och avloppsledningar. Upphandlingen är uppdelad i två
anbudsområden; anbudsområde 1 avser självfallsledningar med flexibla
foder och anbudsområde 2 avser formpassade rör för trycksatta ledningar.
Pollex AB har lämnat anbud på upphandlingens anbudsområde 2. Kommu-
nen har i tilldelningsbeslut den 28 maj 2012 beslutat att anta anbud från an-
nan anbudsgivare än Pollex AB vad gäller anbudsområde 2.

Pollex AB (Pollex) har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt
LOU.

YRKANDEN M.M.

Pollex yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen ska
rättas på så vis att även Pollex anbud ska få delta vid den slutliga utvärde-
ringen av den aktuella upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget i
huvudsak följande. Kommunen har felaktigt förkastat Pollex anbud på
grund av att Pollex inte uppfyller kravet på efterfrågad erfarenhet. Kom-
munens beslut att förkasta Pollex anbud står i strid med de grundläggande
EU-rättsliga principerna om transparens, likabehandling och proport-
ionalitet som gäller vid offentlig upphandling. Kommunens beslut att för-
kasta Pollex anbud medför att Pollex lidit eller riskerar att lida skada.

Pollex och företaget VA-Teknik Scandinavian AB (VA-Teknik) har lämnat
anbud vad gäller anbudsområde 2. Enligt tilldelningsbeslut, daterat den 28
maj 2012 tilldelades VA-Teknik kontraktet vad gäller anbudsområde 2. I
beslutet angavs att Pollex inte uppfyller kravet på efterfrågad erfarenhet
gällande ledningsreovering med formpassade rör för trycksatta ledningar.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Av utvärderingsprotokoll framgår att orsaken till att Pollex anbud inte bedömts vara kvalificerat, är att "Angivna referenter i anbudet inte har kunnat styrka anbudsgivarens erfarenhet av efterfrågad metod angiven i upphandlingen, ledningsrenovering med formpassade rör för trycksatta ledningar."

Anbudsområde 2 gäller således upphandling av formpassade rör för trycksatta ledningar. I upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. följande när det gäller krav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet.

"Anbudsgivare ska styrka sin förmåga genom att i anbudet lämna 3 referenser under de senaste 3 åren för motsvarande åtaganden. Kommunen kan komma att kontakta en eller flera av de namngivna referenterna. Om referenten kontaktas ska referenten kunna styrka anbudsgivarens uppgifter samt eventuellt få besvara följande frågor:

1. Har överenskomna färdigställandetider hållits?
2. Har det som beställts levererats?
3. Har kommunikation och samarbete med beställaren varit tillfredsställande?

Referenstagning ska ske på svenska. Om referenten inte kan styrka uppgifterna och/eller svarar nej på någon av frågorna kan anbudet komma att förkastas i dess helhet. Lämnade referenser ska avse externa uppdrag utanför anbudsgivarens koncern eller som anbudsgivaren har betydande inflytande i. Kommunen förbehåller sig rätten att använda egna referenser och erfarenheter."

För att bevisa sin tekniska förmåga och kapacitet att utföra det aktuella uppdraget har Pollex alltså haft att redovisa tre referenser för *motsvarande åtaganden*. Av noteringar förda från den referenstagning kommunen gjort beträffande Pollex referenser framgår att referenstagningen inletts med att kommunen ställt frågan "*Har ledningsrenovering med formpassade rör utförts av Pollex i er kommun?*". Som framgår av noteringarna har samtliga tre referenser svarat nej samt angett att ledningsrenoveringen skett med antingen "Saniline" eller "Tube-in". Kommunen har därefter avbrutit referenstagningen. Referenterna har således inte fått någon möjlighet att styrka Pollex uppgifter i ärendet. Av avgörande betydelse är att kommunen inte ställt frågan om de aktuella referensuppdragen avsett *motsvarande åta-*

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

gande, dvs. om "Saniline" och "Tube-in" motsvarar ledningsreovering med formpassade rör.

Skälet till förkastandet av Pollex anbud är således antingen att referenterna inte anses ha styrkt uppgifter i anbudet eller/och att kommunen har bedömt att reoveringsmetoderna "Saniline" och "Tube-in" inte utgör *motsvarande åtagande*.

Pollex har utfört entreprenader avseende rörreovering sedan 1988 och har hittills erbjudit tre olika metoder, nämligen "Tube-in" (med tryckslang), "Saniline" (med tryckfoder) samt "Sliplining" (med standard PE-rör). Under våren 2012 har Pollex kompletterat sitt utbud med ett formpassat rör, "egelinor", tillverkat av egeplast.

Pollex har mycket stor kompetens och erfarenhet av samtliga relevanta arbetsmoment som krävs vid reovering med formpassade rör genom alla de entreprenader som utförts med ovan nämnda reoveringsmetoder. Nedan beskrivs kortfattat huvuddragen i installationsprocessen för formpassade rör i jämförelse med metoderna "Tube-in" och "Saniline" som använts i de aktuella referensuppdragen.

Förberedande arbete

| | |
|---|---|
| Det formpassade röret levereras vikt på rullar/trummor till arbetsplatsen | "Tube-in" levereras vikt på rullar till arbetsplatsen. "Saniline" rullas upp i en trycktrumma på arbetsplatsen. |
| Den gamla ledningen rensas mekaniskt. | Mekanisk rensning sker vid all reovering som Pollex utför. |
| Eventuell filmning av ledningen genomförs. | Filmning görs vid behov vid all reovering som Pollex utför. |

Indragning

| | |
|---|--|
| Dråghuv stumsvetsas eller wire fästes direkt på det formpassade | Med "Tube-in"-metoden fästes wiren direkt på slangens. |
|---|--|

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

| | |
|--|---|
| röret. | |
| Det formpassade röret dras in i den gamla ledningen med hjälp av en vinsch. | Vid användning av "Tube-in"-metoden dras det nya röret in med hjälp av en vinsch. |
| Efter indragning kapas det formpassade röret i lämplig position i startschakten. | Även med "Tube-in" och "Saniline" kapas rören i lämplig position i startschakten. |

Expansion mot gammal befintlig ledning

| | |
|---|--|
| Det formpassade röret är deformerat och vikt på fabrik för att rymmas i den gamla/befintliga ledningen. | "Tube-in" är vikt på samma vis som ett formpassat rör. |
| Det formpassade röret expanderas för att återfå sin runda form och sluta tätt mot den gamla ledningen. | "Tube-in" expanderas för att återgå till rund form och sluta tätt mot den gamla ledningen. Också "Saniline" expanderas för att sluta till mot befintlig ledning. |

Inkoppling

| | |
|---|---|
| Speciella kopplingar med standardanslutningar stumsvetsas på ändarna av det indragna formpassade röret. | Med "Tube-in" monteras specialkopplingar med standardanslutningar på ändarna. Detsamma gäller för metoden "Saniline". |
| Eventuellt täthetsprovas, rensas och desinficeras det indragna formpassade röret. | Detsamma görs vid samtliga de metoder Pollex erbjudit för renoveringsarbetet. |
| Från standardanslutningarna kopplas den nya ledningen ihop med det befintliga nätet. | Förfarandet är identiskt med de metoder Pollex erbjuder. |

Med ovanstående redovisning vill Pollex visa att det måste stå alldeles klart att de metoder för ledningsrenovering som använts i referensuppdraget måste betraktas som *motsvarande åtaganden* som de som upphandlingen avser. Pollex har således mycket stor erfarenhet och kompetens att utföra alla relevanta arbetsmoment som krävs för de uppdrag upphandlingen avser. Framförallt är det viktigt att metoden med formpassade rör inte på något sätt är mer komplicerad att använda och utföra än "Tube-in" och "Saniline". Den enda skillnaden i processen när det gäller formpassade rör

och de metoder som använts i referensuppdragen är att det formpassade röret expanderar mot den befintliga ledningen med hjälp av ånga och lågt lufttryck. "Tube-in" expanderas med hjälp av en "Polly-Pig" (rensplugg) och vattentryck. "Saniline" expanderas med hjälp av lågt lufttryck. Enligt Pollex är det uppenbart att kommunen inte genomfört referenstagningen på ett tillfredsställande sätt när kommunen avbrutit referenstagningen efter att ha fått svaret att ledningsrenoveringen med formpassade rör inte utförts av Pollex i kommunen.

Eftersom även motsvarande åtaganden skulle accepteras enligt underlaget, borde kommunen förstås ha tagit reda på vad metoderna "Tube-in" och "Saniline" avser och vad Pollex erfarenhet av dessa metoder innebär med avseende på teknisk förmåga och kapacitet för den typ av uppdrag upphandlingen avser. Under alla förhållanden har det inte framgått av underlaget för upphandlingen att endast referensuppdrag avseende exakt och endast ledningsrenovering med formpassade rör skulle accepteras. Det har inte heller framgått vad kommunen menat - om något - med kravet på motsvarande åtagande. Denna otydlighet innebär att upphandlingen i denna del står i strid med principerna om transparens och likabehandling.

Ett krav som uppställs i en offentlig upphandling måste vara ändamålsenligt och nödvändigt för att syftet med kravet ska uppnås. Enligt Pollex har det inte varit vare sig ändamålsenligt eller nödvändigt att kräva - som kommunen tycks ha gjort - att referensuppdragen måste avse exakt och endast uppdrag utförda med metoden formpassade rör. Även de metoder för rörrenovering som Pollex har mångårig erfarenhet av, utgör i högsta grad relevant erfarenhet för att styrka att Pollex har den förmåga och kapacitet som krävs för att utföra sådana uppdrag som upphandlingen avser. Det av kommunen uppställda kravet på referenser, såsom det har tillämpats, står i strid med proportionalitetsprincipen.

En upphandlande myndighet har en skyldighet att aktivt söka konkurrens i sina upphandlingar. Om, som det tycks vara, kommunen uppställt ett krav på att en leverantör måste ha erfarenhet av exakt ledningsreovering med formpassade rör, begränsas konkurrensen på marknaden på ett tydligt och oacceptabelt sätt. Man måste även ställa frågan om kravet medvetet är uppställt i syfte att styra upphandlingen mot en speciell leverantör.

I Europa finns det för närvarande tre produkter för reovering med formpassade rör, nämligen U-liner (tillverkat av Rehau), CompactPipe (tillverkat av Wavin) och egeliner (tillverkat av egeplast). Wavin kan, såvitt känt är, inte erbjuda CompactPipe på den svenska marknaden på grund av olika avtalsbindningar. Egeplast har nyligen ingått avtal med Pollex avseende egeliner, som är den produktmetod som Pollex avser att använda i det nu aktuella uppdraget. Samarbetet med egeplast är således nytt och några referensuppdrag finns ännu inte. Följaktligen är det bara VA-Teknik, som använder U-liner, som överhuvudtaget kan lämna anbud i upphandlingar i Sverige om det ställs ett oeftergivligt krav på referensupptag med formpassade rör. Förutom avsaknad av sund konkurrens på marknaden kan noteras att Pollex offererade pris var lägre än anbudet från vinnande anbudsgivare.

Kommunen bestrider bifall till Pollex yrkande och yrkar i första hand att bolagets yrkande avslås. I andra hand yrkar kommunen att upphandlingen avseende anbudsområde 2 ska göras om eftersom kommunen i så fall anser att fel har begåtts i det konkurrensuppsökande skeendet.

Till stöd för sin inställning anför Kommunen bl.a. följande. Upphandlingen är uppdelad i två anbudsområden. I anbudsområde 2, Ledningsreovering med formpassade rör för trycksatta ledningar avseende dricksvatten som Pollex lämnat anbud på, framgår det redan av anbudsområdets namn vilken reoveringsmetod som avses. Givet reoveringsmetoden finns det olika produkter anpassade för aktuell metod.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I förfrågningsunderlagt ställs det krav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet genom att anbudsgivaren ska lämna tre referenser under de senaste tre åren för motsvarande åtaganden. Kommunen anser att motsvarande åtagande är uppdrag inom det område som anbud lämnas på, dvs. ledningsrenovering med formpassat rör i det aktuella fallet. Infodring med formpassade rör (PE-rör) i installationsskedet och som färdig produkt betraktat, kan inte anses som likvärdig med slang (Tube-in) och flexibelt foder (Saniline), vilka är de metoder som har använts i lämnade referensuppdrag. I och med att lämnade referenser från Pollex avser andra metoder än ledningsrenovering med formpassat rör har kommunen bedömt att Pollex referenser inte är motsvarande åtaganden.

Vid kommunens referenstagning var den första frågan som ställdes om lämnad referens gällde ledningsrenovering med formpassade rör. Svaret som följde, att de metoder som angavs av referenterna inte avsåg ledningsrenovering med formpassat rör, gjorde att kommunen bedömde att det inte var meningsfullt att fortsätta med övriga referensfrågor i referensupptagningen.

Pollex har angett i anbudet och i sitt yttrande att de utökat sitt utbud med produkten "egelin" för metoden formpassade rör. Att Pollex nyligen har etablerat sig på marknaden gällande renovering med ett formpassat rör för trycksatta ledningar ändrar inget i sak. Kommunen har förkastat Pollex anbud med anledning av att ingen av angivna referenser avser ledningsrenovering med formpassat rör och därmed inte kan styrka kraven ställda under teknisk förmåga och kapacitet.

Kommunen vidhåller att förhållandena i förfrågningsunderlaget har varit klara och kända från annonsens första dag och att anbudsgivarna i upphandlingen, samt potentiella anbudsgivare, har haft samma förutsättningar i

det konkurrensuppsökande skeendet och att de EU-rättsliga principerna för offentlig upphandling inte träts för när.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 6 § samma lag anges bl.a. 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

Pollex har som grund för sin ansökan gjort gällande att bolaget utfört åtaganden som motsvarar de som avses i den aktuella upphandlingen och därför uppfyllt kravet på erfarenhet så som det utformats i förfrågningsunderlaget. Bolaget har alternativt gjort gällande att det i upphandlingen uppställda kravet på erfarenhet varit otydligt utformat och att kravet därmed strider mot principerna om transparens och likabehandling. Bolaget har även anfört att det aktuella kravet på erfarenhet, såsom det tillämpats av kommunen, står i strid med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömningar.

Har Pollex uppfyllt kravet på referensuppdrag?

Av förfrågningsunderlagets punkt 2.1 framgår att anbudsgivare ska styrka sin förmåga genom att i anbudet lämna tre referenser under de senaste tre åren för motsvarande åtaganden. Av noteringar som gjorts vid den refe-

renstagnning som kommunen gjort avseende de referenser som Pollex lämnat i sitt anbud framgår att kommunen ställt frågan "*Har ledningsrenovering med formpassade rör utförts av Pollex i er kommun?*" och att samtliga tillfrågade svarat nej på denna fråga och angett att ledningsrenoveringen skett med antingen "Saniline" eller "Tube-in". Enligt förvaltningsrättens mening måste det uppställda kravet på referensuppdrag uppfattas som att uppdragen måste avse ledningsrenovering med just formpassade rör. Med hänsyn härtill och till de svar som kommunen erhållit vid referenstagnningen anser förvaltningsrätten att Pollex inte styrkt att bolaget uppfyller det uppställda kravet på erfarenhet. Pollex har således inte uppfyllt ställt krav avseende efterfrågad erfarenhet och kommunen har därför inte agerat felaktigt då man inte låtit Pollex anbud gå vidare till utvärdering.

Är det uppställda kravet på referensuppdrag otydligt utformat?

Pollex har anfört att det i upphandlingen uppställda kravet på erfarenhet inte varit tillräckligt tydligt utformat. Enligt Pollex har det inte framgått att endast referensuppdrag avseende exakt och endast ledningsrenovering med formpassade rör skulle accepteras. Det har enligt bolaget inte heller framgått vad kommunen menat med uttrycket "motsvarande åtaganden". Enligt Pollex innebär denna otydlighet att upphandlingen står i strid med principerna om transparens och likabehandling. Förvaltningsrätten anser dock att det aktuella kravet på erfarenhet har utformats på ett tillräckligt klart sätt för att det ska gå att förstå att kravet avser erfarenhet av ledningsrenovering med just formpassade rör. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund. Vad Pollex i övrigt anfört i denna del utgör inte heller skäl för ingripande enligt LOU.

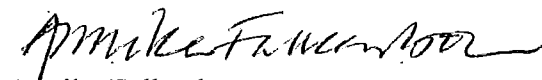
Strider referenskravet mot proportionalitetsprincipen?

Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta utforma förfrågningsunderlaget. Av proportionalitetsprincipen följer dock att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantörerna än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Med hänsyn till att föremålet för den i målet aktuella delen av upphandlingen är ledningsrenovering med formpassade rör anser förvaltningsrätten att det uppställda kravet på tidigare erfarenhet av sådan ledningsrenovering får anses relevant och ändamålsenligt. Förvaltningsrätten anser inte det strider mot proportionalitetsprincipen att i den i målet aktuella delen av upphandlingen kräva erfarenhet av ledningsrenovering med formpassade rör. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU eller att det finns grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.



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