



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-03-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

## KLAGANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206

Ombud: Daniel Lidman  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

## MOTPARTER

1. Dahl Sverige AB, 556287-0229

Ombud: Martin Göransson och Mikael Rendahl  
Prosent AB  
Kungsgatan 13 B  
352 31 Växjö

2. Trollhättans kommun
3. Trollhättans Tomt AB, 556008-8535
4. Vänersborgs kommun

Ombud för 2-4: Paul Åkerlund  
Trollhättans kommun  
461 83 Trollhättan

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 10 februari 2017 i mål nr 11739-16, 11756-16 och 11757-16, se bilaga A

## SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målen åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Kammarrättens interimistiska beslut den 24 februari 2017 upphör därmed att gälla.

---

**YRKANDEN M.M.**

*Ahlsell Sverige AB* (Ahlsell) yrkar i första hand att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målen åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. I andra hand yrkar bolaget att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och ålägger myndigheterna att göra om upphandlingen för delområde 2 VA-material. Bolaget anför följande.

Förvaltningsrätten har felaktigt inte tagit med bolaget som part i målen och underlåtit att utreda sakfrågan i tillräcklig omfattning. Dahl Sverige AB:s (Dahl) yrkanden har fått stå oemotsagda och utredningen har de facto varit ofullständig. Förvaltningsrättens dom går bolaget emot och enligt 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), förkortad FPL, har bolaget möjlighet att överklaga domen och bolaget borde även ha beretts tillfälle att yttra sig i förvaltningsrätten. Den alternativa produkt som offererats på position 76 var utrustad med efterfrågad slit-/dämpring, vilket verifieras av tillverkarens produktdatablad. RSK-databasen var inte uppdaterad med korrekt teknisk information. Dahls påstådda brister avseende position 76 saknade således grund. Avseende position 190 kunde bolaget, för det fall det beretts möjlighet att yttra sig, genom att räkna om prisnivåerna till pris per ml göra anbuden jämförbara. Den 15 februari 2017 meddelade de upphandlande myndigheterna ett nytt tilldelningsbeslut för delområde 2 VA-material där Dahl tilldelades kontraktet och bolagets anbud förkastades eftersom det inte uppfyllde skakraven.

Ahlsell åberopar bl.a. Kammarrätten i Göteborgs beslut den 6 juli 2016 i mål nr 3162-16.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.

Den omständigheten att de upphandlande myndigheterna har fattat ett nytt tilldelningsbeslut innebär enligt kammarrätten inte att målen har förlorat sin betydelse och hindrar inte att överklagandet prövas.

Av 10 § FPL framgår att en ansökan, ett överklagande eller en annan handling som inleder ett mål och det som hör till handlingen ska skickas till motparten. Han eller hon ska föreläggas att svara inom en viss tid.

I rättsfallet HFD 2011 ref. 29 fann Högsta förvaltningsdomstolen att förvaltningsrätten, när den övervägde att förordna att en leverantörs anbud inte fick beaktas vid en ny utvärdering, borde ha berett leverantören tillfälle enligt 10 § FPL att yttra sig över uppgifterna i ansökan om överprövning. När förvaltningsrättens dom innebar att leverantören uteslöts från att delta i upphandlingen ansågs leverantören vidare ha rätt att överklaga domen.

I de nu aktuella målen har förvaltningsrätten, efter det att Dahl ansökt om överprövning, i sitt avgörande beslutat om rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras avseende delområde VA-material. I domskälen anför förvaltningsrätten att Dahl har visat att Ahlsell har offererat vissa produkter som inte har kunnat godtas. Förvaltningsrättens avgörande innebär således att Ahlsell utesluts från det vidare upphandlingsförfarandet.

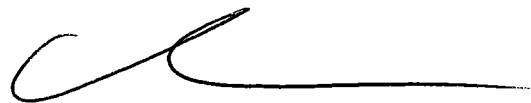
Mot bakgrund av Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i HFD 2011 ref. 29 borde förvaltningsrätten ha kommunicerat ansökan om överprövning med Ahlsell. Eftersom så inte har skett ska förvaltnings-

rättens dom upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

---

Kammarrättens beslut att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket FPL inte överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (formulär 9).



Åsa Ståhl



Anders Cedhagen

referent



Eva Römbo



**SÖKANDE**

Dahl Sverige Aktiebolag, 556287-0229  
Box 11076  
161 11 Bromma

**Ombud:**

Martin Göransson och Mikael Rendahl  
Prosent AB  
Kungsgatan 13 B  
352 31 Växjö

**MOTPARTER**

1. Trollhättans kommun  
461 83 Trollhättan
2. Trollhättans Tomt Aktiebolag, 556008-8535  
Box 953  
461 29 Trollhättan
3. Vänersborgs kommun  
462 85 Vänersborg

**Ombud för 1-3:**

Paul Åkerlund  
c/o Trollhättans Stad  
461 83 Trollhättan

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Trollhättans kommuns, Trollhättans Tomt Aktiebolags och Vänersborgs kommuns upphandling *VS & VA-material 2016-2018, dnr KS 2016/00519*, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering avseende delområdet VA-material.

## BAKGRUND

Trollhättans kommun, Trollhättans Tomt Aktiebolag och Vänersborgs kommun (nedan de upphandlande myndigheterna) genomför en upphandling *VS & VA-material 2016-2018, dnr KS 2016/00519*.

Upphandlingen är uppdelad i två delar, VS-material och VA-material.

Av tilldelningsbeslut av den 26 oktober 2016 framgår att Ahlsell Sverige AB (nedan Ahlsell) har vunnit upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

### Dahl Sverige Aktiebolags talan:

Dahl Sverige Aktiebolag (nedan Dahl) ansöker om överprövning såvitt avser delområdet VA-material och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på sådant sätt att en ny utvärdering görs där anbudet från Ahlsell inte får beaktas. Dahl anför i huvudsak följande.

### Tidpunkt och sätt att visa att produkterna är likvärdiga

De upphandlande myndigheterna har hänvisat till specifika produkter genom angivande av s.k. RSK-nummer i prisformuläret. Förkortningen står för *Rörbranschens standard katalog*, som är en gemensam produktkatalog som VVS-branschen har tagit fram för att underlätta inköp av VA- och VVS-material. Genom att ange RSK-nummer framgår det vilken typ av produkt som efterfrågas och vilka material, tekniska egenskaper och funktioner produkten ska ha. Hänvisningen till RSK-nummer innebär att de upphandlande myndigheterna har abgivit prestanda- och funktionskrav med hänvisning till en standard enligt 6 kap. 2- 3§§ LOU. Av 6 kap. 5 § samma

lag framgår att anbudsgivaren redan i anbudet ska visa att en offererad produkt är likvärdig – någon annan tidpunkt har inte heller angivits i förfrågningsunderlaget. Ett lämpligt sätt att visa likvärdighet kan enligt artikel 23.4 i direktiv 2004/18/EG vara att tillhandahålla teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ.

#### Bedömning av likvärdighet utifrån uppgifterna i Ahlsells anbud

Det framgår av myndigheternas begäran om förtydligande och Ahlsells komplettering att Ahlsell inte har visat i anbudet att de alternativa produkter som bolaget har offererat är likvärdiga efterfrågade produkter. Ahlsell har endast hänvisat till andra RSK-nummer i sitt anbud för att visa att produkterna är likvärdiga, vilket inte är tillräckligt (se Kammarrättens i Sundsvall dom den 28 januari 2013 i mål nr 2263-12). Om Ahlsell ska anses ha visat att produkterna är likvärdiga har det skett först efter anbudstidens utgång och sedan offererade produkter har bytts ut och uppgifter i anbudet har rättats.

#### Förutsättningar för rättelse, förtydligande eller komplettering

Det kan inledningsvis noteras att Ahlsell, genom att ange ett nytt artikelnummer på position 131, har offererat en annan artikel än den som angavs i anbudet. Varken denna brist eller övriga påtalade brister har kunnat läkas genom en rättelse eftersom möjligheten till rättelse förutsätter att de upphandlande myndigheterna skulle ha kunnat inse att uppgifterna varit felaktiga och förstått vad som avsetts.

Beträffande möjligheten till förtydliganden och kompletteringar kan konstateras att det endast är fråga om att konkretisera redan lämnade uppgifter (jfr Falk, Lag om offentlig upphandling- en kommentar s. 269 f.). Det finns ingen möjlighet att låta en anbudsgivare komplettera eller förändra sitt anbud i syfte att uppfylla de skall-krav som har angivits i förfrågnings-

underlaget. Det är inte tillåtet att låta en anbudsgivare komplettera sitt anbud med produktinformation efter anbudstidens utgång (se Kammarrättens i Sundsvall dom den 7 december 2011 i mål nr 2147-11). Det bör dessutom noteras att förfrågningsunderlaget saknar föreskrifter om att underlag i form av produktblad eller dylikt kan eller ska ges in på anmodan. Det rör sig sammanfattningsvis om en regelrätt förändring av Ahlsells anbud, vilket innebär att anbudsgivarna inte har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Med hänsyn till att Dahl har givit in ett fullständigt och korrekt anbud som har kunnat utvärderas skulle bolaget ha antagits som leverantör om inte Ahlsell hade fått komplettera sitt anbud. Det går följaktligen inte att hävda att kompletteringen inte skulle medföra risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

#### Bedömning av likvärdighet efter förändringarna i Ahlsells anbud

För det fall förvaltningsrätten finner att Ahlsells komplettering är förenlig med LOU har bolaget i vart fall offererat produkter som inte är likvärdiga efterfrågade produkter. Det kan noteras att de upphandlande myndigheternas tolkningsfrihet att avgöra vad som är likvärdigt inte får medföra en fri prövningsrätt där det ges utrymme för godtyckliga bedömningar. Ställda produktkrav ska därvid upprätthållas vid utvärderingen.

På position 76 i prisformuläret har de upphandlande myndigheterna efterfrågat en produkt med RSK-nummer 7037041. Vid en sökning i RSK-databasen framgår att en sådan produkt ska ha en slit-/dämpring. På den positionen har Ahlsell i stället offererat en produkt med RSK-nummer 7037116. Vid kontroll i RSK-databasen framgår att produkten saknar slit-/dämpring. En slit-/dämpring är en fastsatt packning som inte går att ta bort med handkraft. Packningen förhindrar att gjutytorna i locket och ramen slår emot varandra, vilket ger en tystare gatumiljö. Den medför även mindre slitage på lock och ram, vilket ökar livslängden. Slutligen minskar packningen risken för att lock och ram fryser fast. Ahlsells produkt saknar



helt packning och kan därför inte anses likvärdig. För det fall Dahl hade känt till att produkter utan sådan packning skulle godtas hade bolaget kunnat offerera en billigare produkt än den efterfrågade. Det kan vidare noteras att Ahlsell på ett flertal positioner har offererat alternativa produkter med mindre förpackning eller mängd, vilket står i strid med skall-kraven och medför att anbuden inte blir jämförbara. Detta gäller exempelvis position 190 där de upphandlande myndigheterna har efterfrågat 500 gram och Ahlsell har offererat 400 gram. Avvikelsen är av väsentlig betydelse och produkten kan därmed inte anses vara likvärdig.

#### Skada

Dahl har rangordnats som nummer två. För det fall Ahlsells anbud förkastas kommer Dahl att antas som leverantör. Dahl lider följaktligen skada eller riskerar i vart fall att lida skada. Det finns därför förutsättningar för ett ingripande enligt LOU.

#### **De upphandlande myndigheternas talan:**

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

#### Förutsättningar för rättelse, förtydligande eller komplettering

I samband med begäran om förtydligande har Ahlsell upptäckt att bolaget har angivit ett felaktigt artikelnummer. Det har saknats grund att ifrågasätta Ahlsells uppgift om felskrivning och referensgruppen har därför tillåtit rättelsen. Den aktuella rättelsen har gjorts utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det har inte heller i övrigt bytts ut eller tillkommit några artiklar. Det kan noteras att Ahlsells alternativa erbjudande om ersättningsartiklar har lämnats utan avseende eftersom det skulle ha inneburit en otillåten komplettering som hade medfört en risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ahlsell har sammanfattningsvis

inte givit in någon komplettering, utan endast en begäran om rättelse och ett förtydligande. Det är förenligt med LOU och syftet med ett förtydligande att bifoga en produktbilaga.

#### Bedömning av likvärdighet

I den aktuella upphandlingen har de upphandlande myndigheterna efterfrågat en varukorg och till stor del hänvisat till Dahls artikelnummer och beskrivning. Detta skulle kunna stå i strid med likabehandlingsprincipen om andra anbudsgivare inte tillåts offerera likvärdiga artiklar och ges möjlighet att påvisa att de är likvärdiga. Frågan om en artikel kan anses vara likvärdig efterfrågad artikel med dess funktionalitet ligger i första hand hos de upphandlande myndigheterna eftersom de står för förfrågningsunderlagets utformning utifrån de behov och önskemål som finns på myndigheterna. Att kräva att en offererad artikel ska vara av ett specifikt märke eller exakt som en referensartikel vore att agera i strid med LOU. Detta skulle utestänga leverantörer och därmed försämra konkurrensen i en upphandling. Inkomna anbud i denna upphandling har prövats av en utsedd referensgrupp som har tagit ställning till om offererade artiklar ska anses vara likvärdiga. Samtliga anbudsgivare har fått möjlighet att förtydliga sina offererade artiklar. Bedömningen har därefter baserats på anbuderna och egen erfarenhet.

#### Skada

Dahl har inte lidit eller riskerat att lida skada då bolaget inte har konkretiserat på vilket sätt det vinnande anbudets artiklar inte skulle anses vara likvärdiga och därför inte skulle ha utvärderats. Det har stått Dahl fritt att offerera likvärdiga artiklar och bolaget har haft samma förutsättningar som alla andra anbudsgivare att påverka sitt varukorgsvärde och vinna upphandlingen. En förutsättning för detta har dock varit att Dahl har haft samtliga efterfrågade artiklar och lägst pris, vilket inte har varit fallet.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling har upphävts och ersatts av lag (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

Av punkten 4.1. i förfrågningsunderlaget framgår att anbudspris ska lämnas i det bifogade anbuds/utvärderingsunderlaget (varukorgen).

I formuläret har de upphandlande myndigheterna angivit namn och artikelnummer på ett stort antal produkter. De upphandlande myndigheterna har genom hänvisningar till RSK-nummer uppställt ett antal krav på de efterfrågade produkternas egenskaper.

Av punkten 1.14 i förfrågningsunderlaget framgår att likvärdiga produkter kan offereras.

Dahl har bl.a. anfört att den produkt som Ahlsell har offererat på position 76 saknar slit-/dämpning och redogjort för hur detta påverkar produktens funktion. Dahl har även gjort gällande att det resulterar i en dyrare produkt. De upphandlande myndigheterna har i huvudsak gjort gällande att frågan om en artikel kan anses vara likvärdig efterfrågad artikel med dess funktionalitet i första hand ligger hos de upphandlande myndigheterna och att det inte är möjligt att kräva att en offererad artikel ska vara precis som en referensartikel.

Uppfattningen att det är den upphandlande myndigheten som i första hand har att bedöma om leverantören har visat att produkterna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna vinner stöd av uttalanden i förarbetena (se prop. 2006/07:128 s. 346). Detta innebär dock

inte att det står den upphandlande myndigheten helt fritt att bedöma vad som är likvärdigt – bedömningen måste fortfarande vara förenlig med de grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten noterar att de upphandlande myndigheterna varken har invänt mot Dahls beskrivning av på vilket sätt skillnaden mellan de offererade produkterna är väsentlig eller närmare har utvecklat varför den offererade produkten ändå ska anses vara likvärdig. Dahl får mot denna bakgrund ha anses visat att den offererade produkten inte är likvärdig.

Dahl har vidare anfört att Ahlsell bl.a. har offererat en mindre mängd glidmedel på position 190 än vad som har efterfrågats.

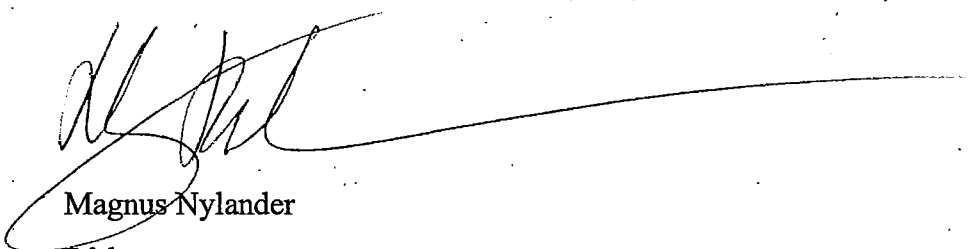
Det har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit något som visar på vilket sätt 400 ml glidmedel av ett visst märke kan anses vara likvärdigt med 500 ml glidmedel av ett annat märke. Dahl får därför anses ha visat att de upphandlande myndigheterna inte har haft fog för bedömningen att den offererade produkten kan godtas.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Dahl har visat att Ahlsell – oavsett svaret på begäran om förtydligande – har offererat vissa produkter som inte har kunnat godtas. Förvaltningsrätten anser därför att det inte finns skäl att närmare pröva i vilken utsträckning de upphandlande myndigheterna har kunnat beakta vad Ahlsell har angivit efter anbudstidens utgång.

Det är uppenbart att Dahl har lidit – eller i vart riskerat att lida – skada på grund av de upphandlande myndigheternas agerande. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på sådant sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom en ny anbudsutvärdering avseende delområdet VA-material.

Förvaltningsrätten finner avslutningsvis anledning att anteckna att rätten med hänsyn till domens utformning inte anser att Ahlsell har ställning som part i målet (jfr bl.a. HFD 2011 ref. 29; HFD 2011 ref. 85 och Kammarrättens i Sundsvall beslut den 21 september 2016 i mål nr 2130-16).

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



Magnus Nylander  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.