



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2017-02-06
Meddelad i Malmö

Mål nr
10853-16

Sida 1 (8)

KLAGANDE

Levins Elektriska AB, 556104-8868
Bäckhagsvägen 1
281 33 Hässleholm

Ombud: advokaten Lars Blad
Advokatfirman Stjernedahl & Wikborn AB
Frykholmogatan 8 A
281 31 Hässleholm

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2017-02-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 355783

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför upphandling avseende Elarbeten, ramavtal 2016. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU och är uppdelad i två geografiska områden, Område Söder och Område Norr. Enligt tilldelningsbeslut den 13 oktober 2016 ska uppdraget avseende Område Söder tilldelas Elkontakten i Kristianstad AB och uppdraget avseende Område Norr tilldelas Bravida Sverige AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Levins Elektriska AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs i vilken de av bolaget lämnade anbudspriserna ska tillämpas och bortses från de av kommunen vid utvärderingen tillämpade belastningspriserna avseende produktgrupperna 00.01.02.04 - EQLQ 5G1,5 samt produktgrupp 18 - uttag utv mj 2-v el EXXACT.

Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Kommunens tilldelningsbeslut strider mot kraven i 1 kap. 9 § LOU på likvärdighet och icke-diskriminering, eftersom kommunen utan att ha rätt till det har tillämpat belastningspriser för två av produkterna som ingår i bolagets varukorg. Anbudet har därmed fått ett för högt utvärderat anbudspris och jämförelsetal. Rätteligen skulle bolaget ha rankats etta i anbudsutvärderingen och därmed tilldelats Område Norr. Kommunen har för den förstnämnda produkten åsatt belastningspris om 48 000 kr. Anbudspris är 13 803 kr. För den sistnämnda produkten har belastningspris om 160 000 kr åsatts. Anbudspris är 17 793 kr. Totalt har bolagets anbud åsatts ett för högt utvärderingspris med 176 404 kr. Rätteligen skulle bolagets utvärderingspris vara 806 259 kr, vilket är det lägsta anbudet. Bolaget kommer att lida avsevärd ekonomisk

skada för det fall kommunen tillåts teckna avtal enligt nu fattat tilldelningsbeslut.

Belastningspris får åsättas produkt endast om anbudsgivaren inte lämnar pris eller lämnar felaktig information om produkten. Kommunens grund för åsättande av belastningspris för de ovan angivna produkterna har uppgetts vara "att de inte avser de i förfrågningsunderlaget efterfrågade produkterna". Kommunen har för ett antal produkter ingående i varukorgen angett specifika märken och modeller. Detta är i strid mot reglerna för offentlig upphandling. Endast i särskilda fall får upphandlaren ställa krav på visst märke/modell/typ, men är då alltid skyldig att acceptera likvärdig produkt. En upphandlande myndighet får inte sanktionera ett anbud med belastningspris i det fall en likvärdig produkt erbjuds. Kommunen har sedermera tillagt upphandlingen kompletterande information varigenom man uttryckligen angett att även likvärdiga produkter accepteras.

Avseende den efterfrågade produkten EQLQ 5G1,5 som är en elkabel av tillverkaren Nexans, har Levins Elektriska AB offererat en kabel av typen EQLQ 5G2,5. Några funktionskrav har inte angivits. Denna kabel är tillverkad enligt precis samma standarder och erbjuder till och med något bättre egenskaper och prestanda än EQLQ 5G1,5. Offererad kabel är således inte bara likvärdig utan bättre. I sådant fall har kommunen inte rätt att åsätta produkten ett belastningspris.

Avseende produkten Uttag utv mj 2-v el EXXACT är detta ett helt ordinärt jordat eluttag med plats för två anslutningar av märket EXXACT. Några kriterier för funktionen har inte uppställts. Levins Elektriska AB anbud avser ett i praktiken med det efterfrågade identiskt jordat eluttag för två anslutningar, om än av märket ELKO. Detta uttag är helt likvärdigt med det efterfrågade uttaget. Inte heller i detta fall har kommunen haft rätt att åsätta belastningspris

Kristianstads kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Föremålet för Levins Elektriska AB:s ansökan är Område Norr. Upphandlingen omfattar servicearbeten i kommunens fastighetsbestånd. Eftersom arbetena huvudsakligen utgör kompletteringar av elartiklar i befintliga utrymmen är det beträffande de i målet aktuella artiklarna angeläget att samma produkter monteras som redan finns i utrymmena. Beträffande EXXACT eluttag har detta en specifik utformning som inte är densamma som det av Levins Elektriska AB offererade av märket ELKO. EXXACT är det mest förekommande eluttaget i kommunens byggnader och synliga i aktuella utrymmen. Den offererade kabeln EQLQ 5G2,5 är grövre än den efterfrågade och vid synliga monteringar kommer den att skilja sig från den efterfrågade EQLQ 5G1,5. Den offererade kabeln har dimension 2,5 kvmm och maximal säkring på 16A medan den efterfrågade kabeln har dimension 1,5 kvmm och maximal säkring 10A. Om en anläggning med 1,5 kvmm kabel kompletteras med 2,5 kvmm kabel föreligger stor risk för misstag vid arbetets utförande beträffande maximal säkring för installationen, exempelvis att säkring ändras till 16A med påföljd av brand kan uppstå i delarna med 1,5 kvmm kabel. De båda kabeltyperna är således inte likvärdiga i sin funktion.

Varukorgens sammansättning, kravet på likvärdiga produkter från grossist samt att belastningspris sätts på de produkter som avviker från varukorgen överensstämmer med de principer som ska tillämpas vid upphandling. Syftet med att använda varukorg vid utvärdering var att jämföra leverantörernas grossisters grundnettopris med den rabatt som leverantören lämnar för respektive produkt. Produkterna finns hos alla grossister och kan således offereras av samtliga anbudsgivare. Oavsett möjligheten att offerera produkterna med de aktuella artikelbenämningarna accepterar kommunen, i enlighet med LOU:s bestämmelser, likvärdiga produkter. Beträffande de nu aktu-

ella produkterna har emellertid kommunen konstaterat att dessa ej är likvärdiga. Utifrån kommunens specifika behov av enhetliga synliga produkter i olika utrymmen i kommunens fastighetsbestånd har kommunen, mot bakgrund av att produkterna kan levereras av samtliga leverantörer, åsatt andra offererade produkter ett belastningspris. Förfarandet överensstämmer med bestämmelserna i LOU.

Levins Elektriska AB genmäler i huvudsak följande. Kommunen anger att likvärdiga produkter accepteras, men kommunens resonemang leder fram till att kommunen ändå kräver identiska produkter. Produkten får inte avvika i något avseende, inte ens utseendemässigt. Kommunen anför till stöd mot likvärdigheten att det av bolaget offererade eluttaget inte har exakt samma utseende som det efterfrågade samt att bolagets offererade elkabel är något grövre (2 mm) än den efterfrågade. Beaktansvärd relevans och betydelse av dessa argument för likvärdigheten saknas helt. Fråga är om två enkla produkter med precis samma funktion. Kommunens estetiska behov av enhetliga produkter ska uppenbart inte beaktas vid likvärdighetsbedömningen då det är fråga om två funktionsprodukter. Därtill kan ifrågasättas om kommunen har någon enhetlighet att upprätthålla. Eluttaget av märket EXXACT kom ut på marknaden först 2011, varför det ter sig osannolikt att kommunen har någon enhetlighet avseende eluttag. Vad gäller kabeln av typen EQLQ förläggs denna normalt i t.ex. undertak och används sällan i kontorsmiljö eller andra allmänna utrymmen. Behovet av att inte ha en 2 mm grövre helt likvärdig, eller till och med något bättre, elkabel är synnerligen svårt att se. Det är korrekt att den av bolaget offererade kabeln är något bättre än efterfrågad kabel och kan tåla en högre belastning. Dock det är fråga om servicearbeten som alltid utförs av en fackman. Att en fackman skulle byta ut en säkring från 10A till 16A utan kontroll av att så får göras är helt uteslutet. Kommunens argument att det föreligger sådan risk är därför verklighetsfrämmande. Därtill kommer att kommunen inte är bunden att beställa denna, något dyrare men helt likvärdiga, kabel. Kommunen kan beställa en kabel ur

grossistprislistan som endast tål 10A om man vill det. Det vidhålls att den offererade kabeln är likvärdig och inte får sanktioneras med belastningspris såsom har gjorts.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Levins Elektriska AB anför som grund för talan att kommunen brutit mot LOU genom att felaktigt ha påfört bolagets anbud belastningspris för två av bolaget offererade produkter, trots att dessa är likvärdiga de av kommunen efterfrågade. Vad gäller den skada som den hävdade bristen i upphandlingsförfarandet lett till för Levins Elektriska AB anför bolaget att om de felakt-

iga belastningspriserna om totalt 176 404 kr inte påförts hade bolagets anbud varit det lägsta och bolaget tilldelats kontrakt för Område Norr. Bolaget har vidare angett att bolagets anbudspris, med iakttagande av här yrkad rättelse, blir det lägsta av de avgivna anbud.

Vad gäller det av Levins Elektriska AB offererade uttaget av märket ELKO har kommunen såvitt framgår grundat sin bedömning, att uttaget inte är likvärdigt det efterfrågade uttaget av märket EXXACT, endast på att utseendet avviker och att kommunen vill ha enhetliga produkter i sina lokaler. Kommunen har inte invänt mot produktens funktion. Som Levins Elektriska AB själv hävdar utgör de erbjudna produkterna funktionsprodukter. Kriteriet för bedömning av om produkten är "likvärdig" ska enligt förvaltningsrätten huvudsakligen ske utifrån funktionen. Att då endast inrikta bedömningen av uttaget på den estetiska utformningen kan inte godtas enligt förvaltningsrättens mening. Utifrån den produkt som det nu är fråga om anser förvaltningsrätten därför att kommunen inte har haft fog för att påföra Levins Elektriska AB:s anbud belastningspris för denna produkt.

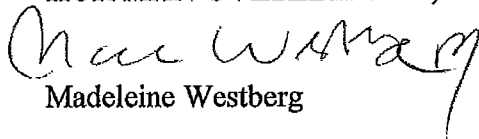
Vad gäller den av kommunen efterfrågade produkten EQLQ 5G1,5 är detta såvitt framgår en kabel med dimension 1,5 kvmm och maximal säkring 10A. Levins Elektriska AB har istället valt att offerera kabeln EQLQ 5G2,5 som en kabel med dimension 2,5 kvmm och maximal säkring på 16A. Med utgångspunkt i vad kommunen invänt i denna del när det gäller skillnaden avseende maximal säkring, menar förvaltningsrätten att den offererade kabeln inte kan anses vara likvärdig den efterfrågade. Kommunen får därmed anses ha haft fog för att påföra Levins Elektriska AB:s anbud belastningspris för denna produkt.

Levins Elektriska AB har inte ens påstått att bolaget i denna situation, dvs. då inte båda de aktuella belastningspriserna bedöms vara felaktiga, lidit eller riskerat lida skada. Bolaget har inte heller anfört omständigheter som ger

stöd för att så kan vara fallet. Av handlingarna i målet framgår att Levins Elektriska AB:s anbud rankats som nummer sex i anbudsutvärderingen.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att vad Levins Elektriska AB anført och åberopat i målet inte visar att Kristianstads kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot LOU på ett sådant sätt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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.

