



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2018-12-21
Meddelad i Falun

Mål nr
4368-18

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Onninen Aktiebolag, 556371-9474

Ombud: Advokat Magnus Wiktorson
Advokatfirman NORDIA Göteborg KB
Kungsportsavenyen 1
411 36 Göteborg

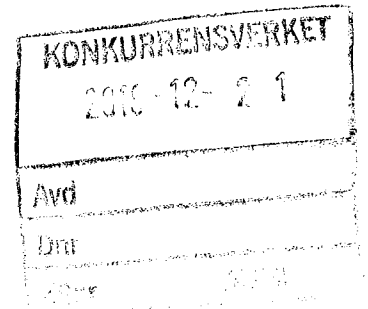
MOTPART

Strömstads kommun

Ombud: Advokat David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Danderydsgatan 14
114 26 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Onninen Aktiebolags ansökan om överprövning.

Dok.Id 237928

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Strömstads kommun genomför enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) upphandlingen ”VA-material 2018” (dnr TN/2018-0176). Tilldelningsbeslut fattades den 27 september 2018. Av tilldelningsbeslutet framgår att annan anbudsgivare än Onninen Aktiebolag (Onninen) antogs som vinnande leverantör.

Onninen ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att något belastningsvärde ej ska påföras bolaget vad avser den produkt som offereras på position 100. Onninen anför i huvudsak följande. I upphandlingen har Strömstads kommun valt att hänvisa till viss standard (RSK-nummer, Rörbranschens Standard Katalog). Vid sådan utformning har kommunen inte rätt att förkasta anbud enbart på den grunden att produkter inte överensstämmer med den hänvisade standarden om det i anbudet visas att föreslagen produkt uppfyller kraven på ett likvärdigt sätt. Den alternativa produkt som har offererats på position 100 i anbudsformuläret är likvärdig med den referensprodukt som kommunen angivit. Det är därför felaktigt att påföra bolaget ett belastningsvärde. Den produkt som efterfrågats på position 100 är ett sadelgrenrör med dimension 600x160 mm. Den produkt som bolaget offererat är av ett annat varumärke, men vad som avser användningsområde, funktion och kvalitet är den offererade produkten helt likvärdig med den som efterfrågas. Den offererade produkten är kompatibel med kommunen nuvarande produkter och system. Skälen till belastningsvärdet är att den offererade produkten skulle ha en dimension om 630x160 mm istället för 600x160 mm som den efterfrågade referensprodukten har. Kommunens slutsats är dock felaktig och utgör en missbedömning. I anbudet har uttryckligen angivits att den offererade produkten har en dimension om 600x160 mm och produktens RSK-nummer angavs också. I upphandlingsdokumenten på position 100 har endast lämnats en mycket kortfattad beskrivning samt hänvisats till referensproduktens RSK-nummer. Bolaget har beskrivit den offererade produkten på motsva-

rande vis som kommunen gjort i upphandlingsdokumenten. RSK-databasen innehöll information som styrker detta vid tidpunkten då anbudstidens gick ut. Tillverkaren av sadelröret har gjort ändringar i RSK-databasen avseende den aktuella produkten och den information som kommunen hänvisar till fanns således inte i RSK-databasen vid tiden för anbudets öppnande. De nya uppgifterna kan även uppfattas som missvisande. Genom att i anbudet hänvisa till den alternativa produktens RSK-nummer har bolaget styrkt att den alternativa produkten är likvärdig. Om belastningsvärdet inte hade påförts hade bolagets sammanlagda anbudspris varit det vinnande anbudet i upphandlingen. Bolaget har till följd av att kommunen felaktigt och i strid med LOU påfört bolaget ett belastningsvärde lidit eller i vart fall riskerar att komma att lida skada.

Strömstads kommun bestrider bifall till Onninen's ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Onninen har offererat en produkt på position 100 som inte är likvärdig med efterfrågad produkt varför det har varit korrekt att påföra anbudet belastningsvärde. Därutöver görs gällande att Onninen inte har lidit skada eftersom dess anbud inte uppfyller obligatoriskt krav i upphandlingen och därför borde ha uteslutits från deltagande i utvärderingsfasen av upphandlingen. Av Onninen's utdrag från RSK-databasen framgår att diametern för anslutning är 160 mm och diameter för avloppsrör är 600 mm. Uppgifter om övriga dimensioner saknas. Det av Onninen angivna RSK-numret har i RSK-databasen dimensionerna 630-160x90° och även utdrag från tillverkarens webbsida och produktkatalog framgår att den erbjudna produkten har dimensionerna 630-160 mm. Således har kommunen bedömt den av Onninen offererade produkt som inte likvärdig med efterfrågad produkt. Likvärdighet ska enligt upphandlingsdokumenten punkt 3.2 bedömas utifrån tänkt funktion och användning, innehåll och hanterbarhet. Då den offererade produkten har andra dimensioner än den efterfrågade produkten har den inte ansetts likvärdig med hänsyn till tänkt funktion och användning. Onninen har inte heller bifogat någon

dokumentation till sitt anbud som visar att den offererade produkten är likvärdig med den efterfrågade produkten och därför inte styrkt att likvärdighet föreligger i detta hänseende. Vare sig argumenten om tekniska egenskaper eller dokumentationen lämnades in med Onninen anbud och den kompletterande informationen kan eller har inte kunnat beaktas vid utvärderingen av anbudet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Onninen anfört är visat att Strömstads kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det har medfört att Onninen lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av upphandlingsdokumenten punkt 3.2 och punkt 1.23 framgår bl.a. följande.

3.2 Sortiment

Artiklar listade i Bilaga 2 Prisbilaga anger lägsta krav per position. Offererad artikel ska vara likvärdig efterfrågad artikel. Samtliga produkter i prisbilagan refererar till ett RSK-nummer som gäller för specifik artikel. Dessa produkter används idag av verksamhetens beställare och de offererade produkterna ska omfattas av likvärdiga egenskaper och funktioner i syfte att vara kompatibelt med befintlig VA-verksamhet.

I eventuella fall där Anbudsgivaren offererar likvärdig produkt till det som uppges i underlaget ska, om möjligt, även RSK-nummer uppges.

Att artikel är likvärdig ska kunna styrkas. Vid offert av likvärdig artikel som resulterar i ett alternativt RSK-nummer uppges eller avsaknad av densamme ska dokumentation lämnas tillsammans med anbudet som styrker likvärdigheten. Upphandlande myndighet avgör om offererad artikel är likvärdig eller bättre. Likvärdigheten bedöms på om erbjuden artikel motsvarar efterfrågade krav gällande tänkt funktion och användning, innehåll och hanterbarhet. Dokumentation som styrker egenskaper ska vara skriven på svenska.

1.23 Utvärdering av anbud

Nettoprissatt sortiment kommer att utvärderas genom att offererade priser per position multipliceras med den uppskattade volymen per position. Saknas offererat pris för en position eller om offererad artikel inte godkänns som likvärdig artikel ges ett belastningsvärde för positionen. Belastningsvärdet inkluderas på totalsumman och påförs anbudet. Samtliga artiklars volymvärde summeras och utgör Anbudsgivarens totala anbud Nettoprissatt sortiment.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att anbudet från Onninen är kvalificerat i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att de invändningar som Strömstads kommun nu framfört mot Onninens anbud kan prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09).

Av upphandlingsdokumenten punkt 3.2 framgår att när alternativt RSK-nummer uppges så ska dokumentation lämnas tillsammans med anbudet som styrker likvärdigheten. Kravet i punkt 3.2 är ett obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt vid inlämnandet av anbudet. Av utredningen i målet framgår att Onninen för position 100 har offererat en likvärdig produkt och inte en produkt som har samma RSK-nummer som Strömstads kommun har efterfrågat i upphandlingen. Som stöd för att Onninen offererat en likvärdig produkt har Onninen i anbudet uppgivit ett RSK-nummer för den likvärdiga produkten samt angett ”600x160 SANDELGREN”.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att Onninen inte har lämnat in någon dokumentation som styrker att den offererade produkten är likvärdig annat än hänvisning till den offererade produktens RSK-nummer. Onninen menar att hänvisningen till produktens RSK-nummer ska anses vara tillräckligt och att den offererade produktens information i RSK-databasen sedan anbudet lämnades in har ändrats. Strömstads kommun har bedömt produkten som ej likvärdig mot bakgrund av att informationen i RSK-databasen inte styrker produktens likvärdighet och påfört dem ett be-

lastningsvärde i enlighet med punkt 1.23 i upphandlingsdokumenten. Av utredningen i målet framgår att uppgifterna för den offererade produkten i RSK-databasen, vare sig den som Onninen hänvisar till eller den Strömstads kommun hänvisar till, enligt förvaltningsrättens mening styrker att offererad produkt har samma dimensioner som efterfrågad produkt. För att kunna styrka att den offererade produkten var likvärdig hade Onninen således behövt ge in ytterligare dokumentation. Detta gjordes dock inte med Onninen's anbud. Förvaltningsrätten anser därför att Strömstads kommun haft fog för sitt beslut att påföra Onninen ett belastningsvärde på position 100. Mot denna bakgrund finns det inte skäl för ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.