


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
DOM
2014-07-02
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4786-14
Avdelning 2 Enhet 23

SÖKANDE

Ahsell Sverige AB, 556012-9206
Liljeholmsvägen 30
117 98 Stockholm

Ombud: Karl Nilsson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPARTER

1. Vänersborgs kommun, 212000-1538
462 85 Vänersborg

2. Grundfos AB
Box 333
431 24 Mölndal

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-07-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid anbudet lämnat av Grundfos AB inte ska beaktas.

Dok.Id 275988

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

4786-14

BAKGRUND

Vänersborgs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av fem pumpstationer genom ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 22 april 2014. Av tilldelningsbeslutet framgår att Grundfos AB (Grundfos) lämnade det vinnande anbudet.

YRKANDEN M.M.

Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska ålägga kommunen att rätta tilldelningsbeslutet genom att utesluta Grundfos bud från utvärderingen. Ahlsell yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska ålägga kommunen att rätta tilldelningsbeslutet genom att lottningen görs om på så sätt att båda Ahlsells anbud ges en lott vardera.

Till stöd för sitt första yrkande anför Ahlsell i huvudsak följande. Grundfos anbud innehåller en reservation angående leveranstid. Av förfrågningsunderlaget framgår att pumpstation "Ursand" ska levereras senast sex veckor efter kontrakt har skrivits. Övriga pumpstationer ska levereras senast sex veckor efter att särskild beställning är gjord. I Grundfos anbud har angetts att leveranstiden är cirka sex veckor efter order, med reservation för pumpar.

För det första har Grundfos reserverat sig mot skall-kravet avseende leveranstid genom att skriva "ca. 6 veckor". Med en sådan skrivelse klargörs inte att leverans kommer att ske senast sex veckor efter kontraktsskrivning eller order. Vidare har Grundfos uttryckligen reserverat sig genom att skriva "med reservation för pumpar". Av förfrågningsunderlaget kan inte utläsas att någon annan leveranstid än sex veckor gäller för pumpar. En pumpstation kan givetvis inte tas i bruk utan pumpar och om leveranstiden

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

4786-14

för pumpar är längre än sex veckor uppfylls inte kravet om att leverans ska ske senast sex veckor efter kontraktsskrivning eller order. Det strider mot likabehandlingsprincipen att låta ett anbud som är behäftat med reservationer gå vidare till slutlig utvärdering.

Ahlsell ställer sig frågande till hur kommunen kan se Grundfos formulering som en utfästelse. Formuleringen kan rimligtvis inte uppfattas på annat sätt än att leveranstiden kan bli längre än sex veckor.

Den kompletteringsmöjlighet som kommunen givit Grundfos utgör särbehandling och kan därmed inte anses vara förenlig med likabehandlingsprincipen. Grundfos anbud, utan kompletteringar, är behäftat med en reservation avseende leveranstiden varför den tillkomna informationen måste anses utgöra helt ny information och därmed en otillåten komplettering. Att den tillkomna informationen utgör helt ny information kan konstateras vid en jämförelse av Grundfos ursprungliga anbud och den lämnade kompletteringen. I det ursprungliga anbudet angavs att "leveranstiden är ca. 6 veckor efter order med reservation för pumpar". I Grundfos komplettering anges dock att leveranstiden är 4-6 veckor och att reservationen för pumpar ska förstås som att pumpstationen levereras fyra veckor efter order, men att pumparna ändå levereras sex veckor efter order. Detta kan inte ses som annat än en efterhandskonstruktion. Om en anbudsgivare i sitt anbud anger en leveranstid om cirka sex veckor innebär det att anbudsgivaren tar höjd för att leveranstiden kan bli längre.

Vad kommunen anfört om att Ahlsell själva har lämnat anbud på av Grundfos tillverkade pumpar kan inte leda till någon annan bedömning. Varje anbudsgivare förbinder sig genom det egna anbudet att leverera pumpstationer inom en föreskriven tid. Ahlsell har i båda sina anbud angett att leveranstiden är i enlighet med kommunens krav.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

4786-14

Till stöd för sitt andra yrkande anför Ahlsell i huvudsak följande. Inget av anbuden från Ahlsell är något alternativt anbud utan båda anbud är självständiga. Ahlsell har lämnat två anbud där en specifik tillverkares produkter anges för respektive anbud. Att det inte är ett anbud illustreras av att anbuden inte kan antas gemensamt, antingen antas det ena i sin helhet eller det andra, och Ahlsell bestrider att skillnaden mellan anbuden är små justeringar. Skillnaden ligger i att det ena anbudet avser pumpstationer från en specifik tillverkare och det andra anbudet avser pumpstationer från en annan specifik tillverkare. Båda anbuden uppfyller kraven som kommunen har ställt.

Ahlsell anser utifrån båda sina yrkanden att de lidit skada eller riskerar lida skada eftersom de inte tilldelats kontrakt som de annars hade tilldelats eller haft högre sannolikhet att tilldelas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande avseende Ahlsells första yrkande. Kommunen vitsordar att i Grundfos anbud anges "cirka sex veckor" som leveranstid. Kommunen har dock stor erfarenhet av Grundfos som leverantör och har aldrig upplevt problem med leveransen. Därför uppfattades inte cirka sex veckor som en reservation, som skulle vara otillåten, utan snarare som en utfästelse om att inom sex veckor levereras pumparna.

Kommunen har begärt in förtydligande enligt 9 kap. 8 § LOU. Av kompletteringen framgår att:

"C:a 6 veckor:

*Pumpstationer tillverkade i Töreboda har leveranstid 4-6 veckor.
Vi kan alltså vid trängande behov leverera på kortare tid än sex veckor.*

Med reservation för pumpar:

Då pumparna tillverkas i annat land än Sverige är leveranstiden fast på 6 veckor av dessa. Vid kortare leverans av pumpstationer än 6 veckor, levereras alltså pumparna separat på 6 veckor."

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

4786-14

Grundfos förtydligande ersätter inte tidigare lämnade uppgifter utan konkretiserar en tidigare otydlighet. Därmed kan konstateras att förtydligandet i fråga inte missgynnar andra anbudsgivare och är lagenligt. Åtgärden tjänar till att tydliggöra att Grundfos anbud inte innebar en reservation som kan föranleda att anbudet ska förkastas.

Det bör noteras att Ahlsell har själva lämnat anbud på av Grundfos tillverkade pumpar som omöjligt kan levereras snabbare än vad Grundfos själva kan leverera.

Angående Ahlsells andra yrkande anför kommunen i huvudsak följande. Ahlsell har lämnat alternativa tillverkare på pumparna. Anbudet kan dock inte ses som olika anbud på olika lösningar och ska därmed enligt kommunen ses som ett anbud. Att upprätta två lotter och räkna Ahlsells anbud som två olika i en upphandling av denna karaktär med hänsyn till alternativens innebörd skulle strida mot såväl likställighetsprincipen som likabehandlingsprincipen. Det skulle innebära att Ahlsell kan lämna många olika alternativ med små justeringar och kunna tillgodogöra sig många lotter i jämförelse med Grundfos.

Grundfos har som vinnande leverantör beretts tillfälle att yttra sig, men har inte hörts av.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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 iakttagas (1 kap. 9 §).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

4786-14

En upphandlande myndighet 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 § 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 §).

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Frågan är om Grundfos utfästelse om leveranstiden ska ses som en otillåten reservation, vilket skulle innebära att skall-kravet om leveranstid inte uppfylls.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Pumpstation "Ursand" ska levereras senast 6 veckor efter kontrakt har skrivits. Övriga pumpstationer 6 veckor efter särskild beställning är gjord.

I Grundfos offert anges bl.a. följande:

Leveranstid: Ca 6 arbetsveckor efter order, med reservation för pumpar.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

4786-14

Enligt förvaltningsrättens mening går det inte – vid en tolkning av ordalydelsen och utformningen av meningen – att uppfatta Grundfos anbud på annat sätt än att bolaget reserverar sig för att pumpar kan komma att levereras vid ett senare tillfälle än efter sex veckor. Med en sådan reservation kan Grundfos inte anses uppfylla skall-kravet avseende leveranstid.

Kommunen har begärt in en komplettering av Grundfos angående leveranstiden och gör gällande att Grundfos förtydligande inte ersätter tidigare lämnade uppgifter utan konkretiserar en tidigare otydlighet. Enligt fast rättspraxis kan en brist i form av ett ouppfyllt skall-krav inte läkas genom en komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att den aktuella kompletteringen är otillåten.

Grundfos anbud har således inte uppfyllt skall-kraven i förfrågningsunderlaget och Ahlsell har därigenom lidit skada. Det finns således grund för ingripande enligt LOU. Felet hänför sig inte till det konkurrensuppsökande skeder varför det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om, varvid anbudet från Grundfos inte beaktas.

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



Rickard Sahlsten
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Lina Bergkvist.



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 rättsställningen 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.