



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Frida Axelsson
 Föredraganden

DOM
 2011-04-04
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 7341-10--7343-10
 Enhet 2

SÖKANDE

Trelco AB, 556401-1939
 Mats Jansvägen 7
 776 70 Vikmanshyttan

MOTPART

1. Hedemora kommun
2. AB Hedemorabostäder
3. Hedemora Energi AB

Ombud: Lars-Göran Törnlund
 Avesta kommun
 Upphandlingsenheten
 774 81 Avesta

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 29 december 2010 upphör härmed att gälla.

KONKURRENSVERKET	
2011-04-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Avesta kommun genomför på uppdrag av Hedemora kommun, AB Hedemorabostäder och Hedemora Energi AB offentlig upphandling av tjänsten "Elarbeten, förekommande svagströmsarbeten och service av vitvaror" (dnr. 10-077). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande. Enligt underrättelse om tilldelningsbeslut den 21 december 2010 har Elinstallatörer AB antagits som leverantör i samtliga delar.

YRKANDEN

Trelco AB (nedan Trelco), som lämnat anbud men som inte har kvalificerats till utvärderingen, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Trelcos anbud inte ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om då förfrågningsunderlaget är otydligt då de miljömässigt tillkommande kraven inte har specificerats i förfrågningsunderlaget. Till stöd för talan anförs vidare i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska inkomna anbud prövas i tre steg, kvalificering av leverantör, kontroll av kravuppfyllelse samt anbudsutvärdering och antagande av anbud. Trelco har två gånger fått komplettera sitt anbud med uppgifter för produktgrupper där bolaget har offererat andra produkter än vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. I den första begäran om komplettering efterfrågades endast fabrikat och miljöfakta för de utbytta produkterna. Några produktblad efterfrågades inte. I komplettering nr 2 har det angetts att offererade produkter på tre punkter - materiel, installation och miljömässigt ej godtagbart materiel - inte uppfyller efterfrågad kvalitet. Genom dessa två kompletteringar har kompletterande krav ställts avseende material, installation och miljömässiga krav på produkterna. Krav som har stor andel godtycke i bedömningen, sämre tålighet och passform, högre kostnad för eventuell längre montagetid m.m. I förfrågningsunderlaget finns inte någon beskrivning av att ersättningsmateriel ska vara miljömässigt likvärdiga, krav har endast ställts på likvärdig kvalitet.

I komplettering har även efterfrågats dokumentation av oberoende part för prövning av likvärdighet för offererade produkter jämfört med förfrågningsunderlaget. För detta har en svarstid om 5 arbetsdagar getts. Vad som åsyftas med oberoende part är inte klart och tydligt. I förfrågningsunderlaget har endast angetts produktblad som underlag för offererad produkt och dessa är många gånger relativt kortfattade och översiktliga. Trelco har inte haft lång tid på sig att ta fram de efterfrågade underlagen. Kravet kan därför inte anses vara ett rimligt krav utan strider mot proportionalitetsprincipen.

Hedemora kommun, AB Hedemorabostäder och Hedemora Energi AB

(nedan myndigheterna) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Några kompletterande krav har inte ställts utan det är endast kompletteringar av lämnat anbud som har begärts. Genom att använda produktnummer ur Sveriges Elgrossisters E-nummerbank för efterfrågade produkter har angetts vilken produkt och dess funktion, miljöegenskaper och utseende som efterfrågas. I utvärderingen har deltagit en driftschef, en byggnadsingenjör, en driftstekniker och en kvalitetsansvarig/elingenjör. Deras bedömning är att Trelcos offererade material för produktgrupp 181-183 inte är av den kvalitet som efterfrågas i upphandlingen. Några miljömässiga krav har inte tillkommit utan de i nettoprislistan redovisade produkternas miljöegenskaper ingår som en del när produkterna erhåller sitt E-nummer. Den 15 september 2010 hämtade Trelco ut det förfrågningsunderlag som ligger till grund för upphandlingen. Redan där tar anbudsgivaren del av informationen om att vid offerering av likvärdigt material ska det vid förfrågan tillhandahållas uppgifter för prövning av likvärdighet. Det innebär att anbudsgivaren haft kännedom om detta senast vid anbudsgivningen, dvs. 65 dagar före begäran om komplettering nr 2 skickades ut. Av det svar som lämnats på begärd komplettering framgår att Trelco anser att det har lämnat efterfrågat material för bedömning av likvärdighet. För de

offererade produkterna i varugrupp 181-183 har med kompletteringen ingen information, inga uppgifter eller annan handling än en miljödeklaration lämnats.

TILLÄMPLIG LAGTEXT

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 5 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får myndigheten begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

FÖRVALTNINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av de sakomständigheter Trelco anfört framgår att kommunen brutit mot principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Trelco lidit eller kan komma att lida skada.

Vad först avser Trelcos invändningar mot själva förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att det av de omständigheter bolaget anfört inte framgår att förfrågningsunderlaget skulle strida om principen om öppenhet. Vid dessa förhållanden saknas förutsättningar att förordna om att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten övergår här efter till att pröva de invändningar Trelco riktar mot själva utvärderingsförfarandet och gör i detta avseende följande bedömning.

Frågan är om Trelcos anbud felaktigt har förkastats på grund av bristande uppfyllande av skall-krav samt om myndigheterna kan anses ha agerat i strid med LOU i samband med att Trelco beretts tillfälle att komplettera anbudet. I anvisningarna till prisbilagan, som är en del av förfrågningsunderlaget, anges att *"Eventuellt angivna fabrikat/typbeskrivningar i produktspecifikationen gäller som exempel och ska tjäna som vägledning för leverantören, vilka vid anbudsgivning kan inkomma med kvalitativt likvärdiga fabrikat. Observera att det åligger anbudsgivaren att påvisa och tillhandahålla erforderligt underlag (Produktblad) för prövning av likvärdigheten."* Av utredningen i målet framgår inget annat än att Trelco för produktgrupperna 181-183 inte har lämnat några produktblad eller andra underlag för styrkande av likvärdigheten än en miljödeklaration för elektriska produkter. Trelco har därmed inte visat att deras offererade produkter i produktgrupp 181-183 är kvalitativt likvärdiga med i förfrågningsunderlaget angivna produkter.

När det gäller frågan om hur Trelco beretts tillfälle att komplettera sitt anbud noterar förvaltningsrätten att bestämmelsen i 15 kap. 12 § inte innefattar någon skyldighet för upphandlande myndigheter att tillåta att ofullständiga anbud kompletteras. Trelco har trots detta beretts tillfälle att komplettera anbudet med bevis för att styrka likvärdigheten men har inte gjort detta.

Enligt förvaltningsrätten har myndigheterna vid hanteringen av komplette-
ringen inte överträtt de upphandlingsrättsliga principerna i förhållande till
Trelco. Vid dessa förhållanden får myndigheterna anses ha haft fog för att

förkasta Trelcos anbud. Ansökan om överprövning ska därför lämnas utan

20-10-10 all.

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

Karin Forslund Johansson

rådman