



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-10-02
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 14499-12
 Enhet 14

SÖKANDE

JM Entreprenad AB, 556060-8837

Ombud: Advokat Krister Lindgren och jur.kand. Eleonore Gustafsson
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Norrvatten, 222000-0158

Ombud: Jur.kand. Thomas Hallgren
 Kommunakuten AB
 Hjälmsstavägen 8
 186 41 Vallentuna

KONKURRENSVERKET	
2012 -10- 0 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen sker utan beaktande av Lindesbergs Grus och Maskin Aktiebolags anbud.

Dok.Id 274941

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Kommunalförbundet Norrvatten (Norrvatten) genomför en upphandling benämnd *Huvudvattenledning mellan Norrtälje – Vallentuna, Etapp 5 ca 8 km ledning från Össeby Garn i Vallentuna till Åkerstorp i Österåker* (dnr 20120626-0716). I tilldelningsbeslut den 29 juni 2012 meddelade Norrvatten att Lindesbergs Grus och Maskin Aktiebolag (LGM) skulle antas som leverantör.

YRKANDEN M.M.

JM Entreprenad AB (JM) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering vid vilken anbudet från LGM inte ska beaktas.

Norrvatten anser att ansökan ska avslås.

LGM har förelagts att yttra sig över ansökan och anser att ansökan ska avslås eller att LGM:s anbud i vart fall ska beaktas vid en eventuell ny utvärdering.

SAKOMSTÄNDIGHETER

JM anför till stöd för sin talan bl.a. följande. LGM har i sitt anbud angett att "Anbudet förutsätter PE i rör och rördetaljer". Reservationen innebär att LGM:s anbudspris förutsätter att alla rör och rördetaljer som ingår i entreprenaden ska vara av plastmaterial (PE). Det kan emellertid konstateras att det av förfrågningsunderlagets ritningar och beskrivningar mycket tydligt framgår att entreprenaden omfattar rör och rördetaljer i både plast- och stålmaterial. LGM:s anbud har således inte lämnats i enlighet med förfrågningsunderlaget.

För den händelse att anbudsgivare har rätt att avge alternativa anbud, ska detta framgå av förfrågningsunderlaget så att samtliga anbudsgivare tillåts att i anbudsskedet kalkylera med alternativa utföranden. I förevarande upphandling tillåts inte alternativa utföranden eftersom det uttryckligen angetts att anbud ska lämnas helt i enlighet med förfrågningsunderlag och att sidoanbud inte kommer att beaktas.

LGM:s anbud är, med beaktande av den otillåtna reservationen, inte jämförbart med övriga anbudsgivares anbud då detta är baserat på helt andra förutsättningar än vad som anges i förfrågningsunderlaget. Det kan bl.a. konstateras att LGM:s anbudspris har fått en missvisande låg anbudssumma eftersom rör och rördetaljer i plast är betydligt billigare än motsvarande detaljer i stål. JM har uppskattat prisskillnaden till åtminstone ca en miljon kr utifrån förfrågningsunderlagets omfattning av ståldetaljer. Anbudssumman viktas till 70 procent och spelar således en avgörande roll vid anbudsutvärderingen.

Det framgår inte av LGM:s anbud att den föreslagna lösningen på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna. LGM har inte ens påstått att PE-rör uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget utan endast angett att "Anbudet förutsätter PE i rör och rördetaljer". Den praxis som bildats avseende tillägget "eller likvärdigt" syftar till att säkerställa att importflödet inte hindras inom gemenskapen och avser främst de fall då en viss produkt, certifiering eller standard angetts i förfrågningsunderlaget. Detta är inte för handen i förevarande fall. Att ersätta samtliga i förfrågningsunderlaget angivna ståldelar med plastdelar måste anses utgöra ett alternativt utfarande i såväl entreprenads- som upphandlingsrättsliga sammanhang och kan under inga omständigheter anses vara likvärdigt.

Norrvatten har genom att utvärdera LGM:s anbud och tilldela bolaget kontraktet åsidosatt principen om likabehandling. Att Norrvatten, genom att anta LGM:s anbud, skriftligen skulle ha medgett att LGM ersatt i förfrågningsunderlaget angivet material framstår inte som annat än ett försök att i efterhand kringgå regelverket i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, och innebär oaktat att Norrvatten åsidosatt principen om likabehandling eftersom samtliga anbudslämnare inte erbjudits denna möjlighet.

Vid en korrekt genomförd utvärdering skulle JM ha haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och hade därmed tilldelats kontraktet. JM riskerar därmed att lida skada till följd av Norrvattens felaktiga utvärdering.

Norrvatten anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Anbudet från LGM liksom från JM och övriga anbudsgivare har prövats i enlighet med bestämmelserna i LUF.

JM har inte haft möjlighet att vinna anbudstävlingen då JM:s anbudspris (39 031 000 kr) är väsentligt högre än LGM:s anbud (32 950 000 kr). Det innebär således att LGM:s anbud, även om det skulle ha kalkylerats på en högre materialkostnad, fortfarande är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. JM kan därför inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada.

I 6 kap. 2 § LUF föreskrivs att de tekniska specifikationerna ska vara utformade med hänvisning till en standard. Varje hänvisning som görs till en standard ska åtföljas av orden "eller likvärdigt". I den tekniska beskrivningen anges följande. "För allt material/arbetsutförande anvisat i denna beskrivning gäller 'eller likvärdigt'. Om TE önskar byta material/arbetsutförande, ska Bs skriftliga medgivande först inhämtas. B avgör ensam om likvärdighet föreligger." Genom att anta anbudet från LGM har

Norrvatten godkänt användning av PE-rör som likvärdigt med stålrör i tillämpliga delar. JM:s påstående om att Norrvatten accepterat ett anbud med alternativa utföranden är därmed felaktigt. Samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att föreslå lösningar med användning av stålrör eller PE-rör för såvitt likvärdighet föreligger. Anbudet från LGM överensstämmer enligt Norrvattens mening med förfrågningsunderlagets tekniska specifikationer och utgör inte någon reservation. De PE-rör som föreslagits av LGM erbjuder minst lika hög produktstandard jämfört med den som anges i den tekniska rambeskrivningen.

Om förvaltningsrätten skulle komma fram till att anbudet inte överensstämmer med de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget vill Norrvatten framhålla att i 6 kap. 5 § LUF föreskrivs att om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 6 kap. 2 § LUF får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna. Vad som är likvärdigt med en standard eller annan referens eller specifikation framgår inte av lagtexten eller av upphandlingsdirektiven. Enligt Norrvattens mening har den upphandlande enheten rätt att göra denna bedömning.

LGM anför till stöd för sin talan bl.a. följande. LGM:s anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. I vart fall har Norrvatten haft rätt att beakta LGM:s anbud, oavsett om det utgjort ett alternativt utförande eller inte.

I den tekniska rambeskrivningen anges att entreprenaden avser allt utförande för nyanläggning av rörledningsnät av PE för ett komplett distributionssystem för dricksvatten. Av de ritningar som inkluderats framgår att T-

rör omväxlande ska vara av materialet stål och omväxlande av materialet PE. Mot denna bakgrund har LGM, för att försäkra sig om att bolaget uppfattat den tekniska rambeskrivningen korrekt, lagt till förtydligandet "Anbudet förutsätter PE i rör och rördetaljer". Förtydligandet utgör inte någon otillåten reservation då PE är det material som förutsätts i den tekniska beskrivningen.

I de administrativa föreskrifterna (avsnitt AFD 21 *Kvalitetsangivelser*) anges att utbyte av föreskriven vara eller fabrikat inte får ske utan beställarens medgivande samt att kvaliteten ska motsvara angiven standard. Det framgår således klart att Norrvatten, för det fall LGM:s anbud skulle anses utgöra ett alternativt utförande, varit i sin fulla rätt att beakta bolagets anbud.

Materialet PE i de T-rör för vilka angivet material uppges ska utgöras av stål är ett fördyrande alternativ. Om materialvalet har påverkat anbudspriset så har det skett i en mycket begränsad omfattning och endast i höjande riktning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, anges följande. Upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 6 kap. 2 § första och andra stycket LUF anges bl.a. följande. De tekniska specifikationerna skall vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, och i turordning hänvisa till svensk standard som överensstämmer med europeisk standard, europeiskt tekniskt godkännande, gemensam teknisk specifikation, internationell standard, annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardise-

ringsorgan, eller annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning. Varje hänvisning som avses i första stycket skall följas av orden "eller likvärdigt".

I 6 kap. 5 § LUF anges följande. Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

I 6 kap. 10 § LUF anges följande. Skall en upphandlande enhet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden. En upphandlande enhet skall i förfrågningsunderlaget ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna. En upphandlande enhet som tillåter anbud med alternativa utföranden skall i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de skall presenteras. Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

I 16 kap. 6 § första stycket LUF anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I avsnitt AFB.31 *Anbuds form och innehåll* i *Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbud skall vara baserat på förfrågningsunderlaget. Anbud, som inte är angivet i överensstämmelse med i detta förfrågningsunderlag meddelade bestämmelser, tas inte upp till prövning.

I avsnitt AFB.311 *Huvudanbud* i *Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget anges följande.

Huvudanbud skall avges helt enligt förfrågningsunderlaget.

I avsnitt AFB.312 *Sidoanbud* i *Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget anges följande.

Sidoanbud beaktas ej.

I avsnitt AFD.21 *Kvalitetsangivelser* i *Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Utbyte av föreskriven vara eller fabrikat får inte ske utan beställarens medgivande.

...

Generellt gäller att kvaliteten ska motsvara angiven standard. Vid eventuellt utbyte svarar TE för samtliga med utbyte förenade merkostnader.

I avsnitt 3 *Objektet* i *Teknisk rambeskrivning* i förfrågningsunderlaget anges följande.

Entreprenaden avser erforderlig projektering och kontroll/komplettering av dimensioneringsförutsättningar. Entreprenaden avser vidare allt utförande för nyanläggning av rörledningsnät av PE för ett komplett distributionssystem för dricksvatten.

I avsnitt 7 *Detaljprojektering och utförande* i *Teknisk rambeskrivning* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

TE ansvarar för utförande av komplett färdiga rörledningsnät. För allt material/arbetsutförande anvisat i denna beskrivning gäller "eller likvärdigt". Om TE önskar byta material/arbetsutförande, ska Bs skriftliga medgivande först inhämtas. B avgör ensam om likvärdighet föreligger.

I avsnitt PBB.2122 *Ledning av ytbehandlade ståltuber i ledningsgrav* i *Teknisk rambeskrivning* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

MATERIALKRAV

Rör för vattenledning ska i tillämpliga delar vara utförda av stål P235 TR1 och enligt SS-EN 10217-1.

Rör ska vara beständigt märkta i en ände med tillverkare, rörtyp, EU-standard, materialkvalitet, tillverkningsnummer, rördimension och i övrigt enligt norm.

Ritning R14-D01 som ingår i förfrågningsunderlaget utvisar detaljer med rörkoppling "T-rör diameter 700/200 mm stål".

Frågan i målet

Frågan i målet är om Norrvatten agerat i strid mot LUF genom att utvärdera LGM:s anbud trots att LGM angett att anbudet förutsätter PE (plastmaterial) i rör och rördetaljer.

Överensstämmer LGM:s anbud med de tekniska specifikationerna?

Inledningsvis konstateras att den tekniska rambeskrivningen samt de ritningar som inkluderats i förfrågningsunderlaget beskriver rör och rördelar i såväl stål som PE. Den allmänna beskrivningen av upphandlingsföremålet i avsnitt 3 *Objektet i Teknisk rambeskrivning* kan enligt förvaltningsrättens mening inte tas till intäkt för att samtliga rör ska utföras i PE.

JM har gjort gällande att LGM:s anbud innebär att alla rör, inklusive de som enligt förfrågningsunderlaget ska vara i stål, kommer att vara av PE. Varken LGM eller Norrvatten har invänt mot detta och förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt skäl att göra någon annan tolkning. Det står därmed klart att LGM:s anbud inte överensstämmer med de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget.

Uppfyller den av LGM föreslagna lösningen på ett likvärdigt sätt kraven enligt de tekniska specifikationerna?

I förfrågningsunderlaget anges att för allt material gäller "eller likvärdigt". Norrvatten har gjort gällande att de PE-rör som föreslagits av LGM erbjuder minst lika hög produktstandard som de stålrör som anges i den tekniska rambeskrivningen.

Enligt 6 kap. 5 § LUF får en upphandlande myndighet inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna. Denna bevisbörderegeln innebär att det åligger anbudsgivaren att visa att de lösningar som den lämnat i sitt anbud uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna (Falk, *Lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – en kommentar*, s. 268). I det bakomliggande direktivet anges att ett lämpligt sätt att visa detta kan vara tillhandahållande av teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ (artikel 34.4 Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004). Enligt uttalanden i förarbetena är det den upphandlande myndigheten som i första hand har att bedöma om leverantören på ett tillfredsställande sätt visat att lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna (prop. 2006/07:128 s. 346 och 496).

Förvaltningsrätten finner att det i brist på teknisk dokumentation inte går att utgå från att två så skilda material som PE och stål i detta sammanhang kan anses som likvärdiga. Vidare har LGM såvitt framkommit i sitt anbud inte ens påstått – och än mindre förmått visa – att PE och stål skulle vara likvärdiga i aktuella rör. Den av LGM föreslagna lösningen med PE i stället för stål kan därför inte anses likvärdig med den som anges i förfrågningsunderlaget. Norrvattens påstående om att LGM har inhämtat ett skriftligt medgivande till materialbytet saknar betydelse för denna bedömning.

Utgör den av LGM föreslagna lösningen ett tillåtet alternativt utförande?

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till det ovan anförda att den av LGM föreslagna lösningen utgör ett alternativt utförande i förhållande till de tek-

niska specifikationerna. LGM har gjort gällande att Norrvatten även under sådana förhållanden haft rätt att utvärdera bolagets anbud.

Av 6 kap. 10 § andra stycket LUF följer att alternativa utföranden är tillåtna endast om den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget anger att den godkänner alternativa utföranden (jfr även EU-domstolens dom i mål C-87/94, punkt 89). Norrvatten har i förfrågningsunderlaget inte angett att det godkänner anbud med alternativa utföranden. I de administrativa föreskrifterna anges i stället att huvudanbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget och att s.k. sidoanbud inte beaktas. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att alternativa utföranden inte är tillåtna i upphandlingen. Den av LGM åberopade skrivningen i avsnitt AFD.21 *Kvalitetsangivelser i Administrativa föreskrifter* handlar om byten av varor eller fabrikat under entreprenaden och ger inte anledning till någon annan bedömning. Norrvatten har därför inte haft fog för att beakta LGM:s anbud på den grunden att den föreslagna lösningen utgör ett tillåtet alternativt utförande.

Slutsats

Av det ovan anförda följer att LGM:s anbud innehåller ett otillåtet alternativt utförande. Norrvatten borde därför inte ha beaktat LGM:s anbud vid utvärderingen. LGM:s påstående om att bolagets materialval utgjort ett fördyrande alternativ saknar betydelse för denna bedömning. Norrvatten har genom att trots detta utvärdera LGM:s anbud brutit mot likabehandlingsprincipen.

Av utredningen framgår att JM kom på andra plats vid anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten finner med beaktande av detta att Norrvattens agerande har medfört att JM riskerat att lida skada. Det finns därför grund för

ingripande enligt LUF. Upphandlingen bör rättas på så sätt att utvärderingen sker utan beaktande av LGM:s anbud.

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

David Brandell
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Nils Henriksson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU