



KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

1. Ekroths Entreprenad AB, 556828-1413
Gunnarstorpsgatan 23
216 22 Limhamn

2. Knowledge Ground Construction AB, 556174-4714
Vagnvägen 11
432 32 Varberg

Ombud för 2: Advokat Urban Stiernström
Stiernströms Advokatbyrå AB
Lilla Kyrkogatan 20
503 35 Borås

MOTPARTER

1. Malmö kommun
205 80 Malmö

2. Sydschakt ekonomisk förening, 743000-3561
Testvägen 2
232 37 Arlöv

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 14 februari 2012 i mål nr
11596-11, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten beslutar, med bifall till Ekroths Entreprenad AB:s överklagande och med ändring av förvaltningsrättens dom, att upphandlingen i maskinkategori 9 inte ska göras om.

Kammarrätten avvisar Knowledge Ground Construction AB:s yrkande i upphandlingens kategorier 9 och 10.

Kammarrätten beslutar, med bifall till Knowledge Ground Construction AB:s överklagande och med ändring av förvaltningsrättens dom, att upphandlingen i maskinkategorierna 3.5, 3.6, 3.7 och 15 ska rättas genom en ny utvärdering.

Kammarrättens interimistiska beslut den 29 februari 2012 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Ekroths Entreprenad AB yrkar att upphandlingen i maskinkategori 9 inte ska göras om utan rättas på så vis att bolagets maskin tillåts delta i utvärderingen. Ekroths anför följande.

Branschorganisationerna Maskinentreprenörerna och Maskinleverantörerna har tagit fram en klassningslista där maskinerna klassas utifrån sin vikt. Ekroths entreprenadmaskin är en Wacker Neuson 9503, men med tillägget -2. Den sista siffran indikerar att det rör sig om en ny hyttutformning. Ingenting annat har ändrats på maskinen och vikten är densamma som tidigare. Maskinlistan gör inte åtskillnad mellan en 9503 och en 9503-2 då det avgörande för klassningen är maskinens vikt. Den utelämnade tilläggsbeteckningen saknar betydelse för vilken ME-klass som maskinen placeras i. Ekroths angivande av Wacker Neuson 9503 kan därför inte betraktas som ofullständigt.

Det stämmer inte att Ekroths maskin Wacker Neuson 9503 vid anbudstillfället var klassad i ME-klass 21.2412. Denna klassning gjordes först senare och ändrades av Maskinentreprenörerna till klass 21.2413 efter Ekroths påpekande. Något krav på att maskinen måste finnas upptagen i klassningslistan har heller inte ställts i upphandlingen. Det relevanta är om anbudsgivarens maskiner har lämnats i enlighet med klassningen. Från år 2010 ersattes

Maskinentreprenörernas Entreprenadhandbok 2007–2009 för klassning av maskiner med hemsidan www.mobilmaskiner.se. Genom att känna till att det är fråga om en hjulburen grävmaskin och veta dess vikt är det enkelt att själv fastställa vilken klass maskinen tillhör. Då någon uppgift om ME-klass för Ekroths maskin inte fanns tillgänglig vid tidpunkten för anbudslämnande fastställde Ekroths själv maskinens ME-klass med hjälp av Maskinentreprenörernas regelverk. Maskinen har hela tiden haft samma vikt. De två första siffrorna i modellbeteckningen (95) anger att maskinens standardvikt är 9,5 ton. Maskinen har aldrig kunnat vara hänförlig till någon annan ME-klass än 21.2413.

Ekroths har redan i förvaltningsrätten gett in ett intyg från Maskinentreprenörerna som styrker att maskinen är att hänföra till den aktuella ME-klassen. Om en entreprenadmaskin är CE-märkt är det tillåtet att använda den i Sverige och övriga EU. Att utesluta anbudet på det sätt som skett strider mot likabehandlingsprincipen.

Knowledge Ground Construction AB (KGC) yrkar i maskinkategorierna 3.5, 3.6, 3.7 och 15 *i första hand* att upphandlingen ska rättas på så sätt att KGC rangordnas som nummer ett och tilldelas kontrakt och *i andra hand* att upphandlingen ska göras om.

KGC yrkar beträffande maskinkategori 9 *i första hand* att förvaltningsrättens dom ska fastställas och *i andra hand* att upphandlingen rättas på så sätt att KGC rangordnas som nummer ett och tilldelas kontrakt.

KGC yrkar beträffande maskinkategori 10 att förvaltningsrättens dom ska fastställas.

KGC anför följande. Kommunen har gjort gällande att KGC genom ett e-postmeddelande från kommunen den 9 november 2011 beretts tillfälle att förtydliga sitt anbud i maskinkategorierna 3.5, 3.6, 3.7 och 15. Meddelandet

kan inte ens med den största språkliga välvilja uppfattas som en förfrågan om förtydligande av offererade maskinmodeller och har heller inte uppfattats på ett sådant sätt.

I meddelandet begär kommunen en oberoende verifiering. Om kommunen med meddelandet avsåg att bereda KGC möjlighet att förtydliga sitt anbud hade det framstått som rimligare att formulera förfrågan på samma sätt som kommunen gjorde till MM Minigräv AB. Där ombads nämnda bolag att själv skriftligen redovisa fullständig modellbeteckning i offererad maskinkategori 18. Om KGC hade uppfattat kommunens e-postmeddelande som att det rörde oklarhet om bolagets anbud hade KGC utan tvekan svarat att ett C saknades efter uppgivna modellbeteckningar. Det måste ställas höga krav på tydlighet i kommunens skriftväxling med KGC. En förfrågan om förtydligande av lämnat anbud kan då inte formuleras som en begäran om oberoende verifiering.

Malmö kommun anser att kammarrätten ska avslå överklagandena och vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten.

Sydschakt ekonomisk förening har förelagts att svara, men har inte gjort det.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Maskinkategorierna 9 och 10

Av utredningen framgår beträffande Ekroths offererade entreprenadmaskin Wacker Neuson 9503 att tillägget av siffran 2 avser att maskinen försetts med en ny hyttutformning. Maskinen har i övrigt inte ändrats och vikten är densamma som tidigare. Maskinlistan gör inte åtskillnad mellan en 9503 och en 9503-2, eftersom det avgörande för klassningen är maskinens vikt. Avsaknaden av siffran 2 saknar därför enligt kammarrättens mening bety-

delse vid bedömningen av vilken ME-klass maskinen Wacker Neuson 9503 ska tillhöra.

Det har vidare förekommit olika uppgifter i frågan om den offererade maskinen hade någon klassningsbeteckning vid tidpunkten då anbudet lämnades. Ekroths har gjort gällande att maskinen vid den tidpunkten inte fanns upptagen i klassningslistan. Detta motsägs av utdrag ur Entreprenadhandboken 2009, av vilket framgår att Wacker Neuson 9503 har en maskinvikt om 9,5 ton och att rekommenderad klass är 21.2412. Ekroths har dock oemotsagt uppgett att Entreprenadhandboken fr.o.m. år 2010 ersatts av hemsidan www.mobilmaskiner.se, enligt vilken numera en kontroll av ME-klasstillhörighet görs.

Frågan är därför om kommunen har haft tillgång till nödvändiga uppgifter för att kunna göra bedömningen att den offererade maskinen uppfyller kraven för att kunna hänföras till den efterfrågade ME-klassen 21.2413.

Kommunen har uppgett att förfarandet vid utvärderingen har gått ut på att söka offererad maskin i Maskinentreprenörernas maskindatabas för att matcha maskinens vikt med den i förfrågningsunderlagets bilaga 1 angivna maskinkategoriens viktintervall. Ekroths har å sin sida hävdatt att den offererade maskinen faktiskt uppfyller kraven för den aktuella ME-klassen och att detta var fallet redan då anbudet gavs in. Ekroths har vidare oemotsagt uppgett att detta hade kunnat kontrolleras via den angivna hemsidan om man kände till maskinens vikt. I Entreprenadhandboken 2009 fanns maskinens vikt angiven och denna uppgift får antas ha funnits även på hemsidan. Kommunen får därför antas ha haft tillgång till tillräckliga uppgifter för att konstatera att maskinen Wacker Neuson 9503 är hänförlig till den efterfrågade maskinklassen 21.2413. Detta betyder att Ekroths anbud inte ska diskvalificeras och upphandlingen i maskinkategori 9 följaktligen inte göras om. Förvaltningsrättens dom ska då upphävas i den delen.

Förvaltningsrätten har på ansökan av KGC beslutat att upphandlingen i maskinkategorierna 9 och 10 ska göras om. Domen har inte gått KGC emot och bolaget har då inte talerätt i dessa kategorier, utan KGC:s överklagande ska i den delen avvisas.

Maskinkategorierna 3.5, 3.6, 3.7 och 15

Kommunen har i maskinkategorierna 3.5, 3.6, 3.7 och 15 ansett att KGC:s och ytterligare en leverantörs anbud innehöll ofullständiga maskinbeteckningar. Båda företagen kontaktades därför av kommunen via e-post, men meddelandena utformades på olika sätt. KGC har gjort gällande att kommunens meddelande till bolaget inte rimligen kan ses som en begäran om förtydligande avseende maskinmodellbeteckningar och att kommunens agerande strider mot likabehandlingsprincipen.

Av handlingarna framgår att kommunen uppmanat den andre leverantören att ange maskinmodell och maskinfabrikat i kategori 18, medan KGC uppmanades att komma in med en oberoende verifiering, förslagsvis från branschorganisationen Maskinentreprenörerna. Av den efterföljande e-postkommunikationen mellan KGC och kommunen framgår att KGC vände sig till Maskinentreprenörerna för att få hjälp enligt kommunens begäran, att Maskinentreprenörernas svar till kommunen var att förfrågningsunderlaget inte ställde krav på att offererad maskin i respektive maskinklass skulle anges samt att kommunen därefter meddelade KGC att kommunen själv avsåg att ta fram information för att kunna fatta ett nytt tilldelningsbeslut.

Likabehandlingsprincipen innebär, att om en leverantör tillåts förtydliga en viss punkt i sitt anbud, måste samtliga leverantörer tillåtas göra motsvarande förtydliganden. Lika situationer får inte behandlas olika och olika situationer får inte behandlas lika.


I det här fallet har kommunen utformat e-postmeddelandena på innehållsmässigt olika sätt och därmed i strid med likabehandlingsprincipen. KGC

har härigenom lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas i maskinkategorierna 3.5, 3.6, 3.7 och 15 genom en ny utvärdering i enlighet med vad som sagts ovan.

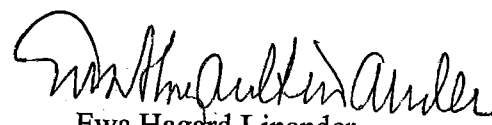
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Göran Bodin



Ann-Marie Holmstedt



Ewa Hagard Linander
referent



Monika Knutsson
/Monika Knutsson