



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ
 Enhet B

DOM
 2012-11-15
 Meddelad i
 Luleå

Mål nr
 1996-12E
 D2

SÖKANDE

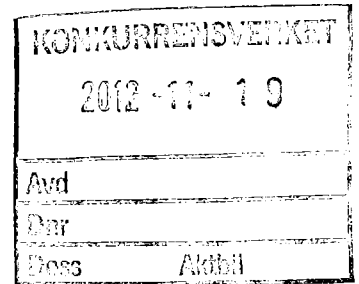
Rör City i Luleå Aktiebolag, 556315-5588
 Midgårdsvägen 24
 973 34 Luleå

MOTPART

Lulebo AB, 556007-0541
 Köpmangatan 27
 972 33 Luleå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att Lulebo AB:s upphandling "Ombyggnad Fjärrvärmecentraler Aborr, mört och forellgränd Hertson" ska göras om.

Dok.Id 33420

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se www.dom.se	0920-29 54 98	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Lulebo AB (Lulebo) har genom förenklat förfarande upphandlat ombyggnad av fjärrvärmecentraler på Hertsön uppdelat på generalentreprenad för rörinstallationer och entreprenad för styr- och övervakningssystem. Enligt meddelande den 9 oktober 2012 har Lulebo beslutat att tilldela Infjärdens Värme AB (IVAB) generalentreprenaden. På andra plats i utvärderingen kom Rör City i Luleå Aktiebolag (Rörcity)

YRKANDEN OCH GRUNDER

Rörcity

Rörcity har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om och Rörcity tilldelas kontraktet. I andra hand har Rörcity yrkat att upphandlingen ska göras om.

Rörcity har anfört följande. I förfrågningsunderlaget anges som krav att den prefabricerade värmeväxlarenheten ska vara av ett visst fabrikat, AlfaLaval. IVAB har trots det fått godkänt att byta fabrikat på värmeväxlaren. Detta medför en konkurrensfördel mot övriga företag som måste leverera en dyrare produkt. IVAB ska därför diskvalificeras från anbudstävlan.

Det har förekommit korrespondens under anbudstiden mellan projektören, Nordprojektering, upphandlande enhet Lulebo och IVAB gällande installationer som inverkar på anbudspriset. Denna korrespondens har inte vidarebefordrats till övriga anbudsgivare under anbudstiden, vilket ger IVAB en fördel.

I förfrågningsunderlaget anges som nämnts att värmeväxlarenheten ska vara av fabrikatet AlfaLaval, utan möjlighet till utbyte. Vissa varor, exem-

pelvis filtret, har man rätt att byta, dock inte den dyraste delen, värmeväxlaren. Kravet på visst fabrikat medför att endast företaget AlfaLaval är godkända att leverera värmeväxlaren. Andra fabrikanter, t.ex. Swetherm och Danfoss är uteslutna. AlfaLaval har därmed kunnat sätta sitt pris helt utan konkurrens. De företag som är knutna till AlfaLaval har då haft en fördel gentemot de företag som samarbetar med andra leverantörer av likvärdiga värmeväxlare.

Det förbiseende Lulebo gjort sig skyldig till anser Rörcity är så missvisande att det påverkar hela upphandlingen.

Lulebo

Lulebo har anfört att ansökan ska avslås. Vidare har Lulebo anfört att för det fall ansökan ska bifallas så medger Lulebo att upphandlingen görs om.

Lulebo har uppgett följande. Det är riktigt att Lulebo i en av kontraktshandlingarna som ingått i förfrågningsunderlaget, den tekniska beskrivningen, föreskrivit värmeväxlare av visst fabrikat (AlfaLaval) utan att texten "eller likvärdigt" kommit med. Detta har skett av ett förbiseende. Lulebo är medvetet om att det finns en rätt för anbudsgivare att föreslå likvärdiga produkter.

Det är också riktigt att IVAB som tilldelats kontraktet i sitt anbud föreslagit utbyte till ett fabrikat som IVAB bedömt likvärdigt med AlfaLaval. Lulebo bestrider dock att något formellt godkännande till det utbytet skett på annat sätt än att anbudet tagits upp till prövning. Någon muntlig eller skriftlig kontakt mellan Lulebo och IVAB i den frågan har inte skett under anbudstiden. För det fall IVAB kontaktat den projektör Lulebo anlitat har det skett utan att Lulebo informerats om det eller än mindre initierat en sådan kontakt.

Frågan om utbyte av föreskrivet material hanteras dels i det för entreprenaden gällande standardavtalet AB 04 (kapitel 2 § 15), dels i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter AFC.21. Av dessa regler framgår att Rörcity likväl som IVAB haft rätt att föreslå utbyte av föreskrivet material mot likvärdigt.

Det betonas att det stått IVAB fritt att komma med föreslag om utbyte efter kontraktstecknande. IVAB hade således inte behövt ta upp detta förslag i sitt anbud. Det förhållandet att någon uttrycklig tillåtelse att byta ut föreskrivet material inte tagits in i den tekniska beskrivningen medför ingen annan bedömning. Lulebo gör gällande att det av sammanhanget måste ha framstått som klart för en aktsam anbudsgivare att motsvarande rätt till utbyte gällt för värmeväxlare som för andra föreskrivna fabrikat i entreprenaden. Reglerna om provning i AB 04 och AFC.21 i de administrativa föreskrifterna har dessutom högre rang än den tekniska beskrivningen (jämför kapitel 1 § 3 AB 04).

Det har inte varit möjligt för Lulebo att förkasta IVAB:s anbud när IVAB offererat något som är likvärdigt. Detta särskilt med tanke på de begränsningar AB 04 medför. IVAB och andra anbudsgivare har således haft ett större handlingsutrymme än vad som explicit framgått att förfrågningsunderlagets bestämmelser. Anbudsgivarna kan inte lastas för Lulebos förbi-seende. Felet, om det finns ett sådant, finns inte i IVAB:s anbud. IVAB och andra anbudsgivare har haft rätt att räkna på det sätt som skett. Att förkasta IVAB:s anbud skulle innebära att likabehandlingsprincipen träds för när. Möjligen har förfrågningsunderlaget fått ett utformande som i denna del lämnat mer att önska, men detta påverkar snarast det konkurrensuppsökande skedet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Lulebo har hänvisat till ett visst fabrikat i aktuell upphandling på ett sådant sätt som är oförenligt med LOU och om detta medfört att Rörcity lidit eller riskerat att lida skada.

I den tekniska beskrivningen punkt PJB.0 har Lulebo angett följande angående värmeväxlare "Prefabricerad värmeväxlare AlfaLaval Cetetherm Maxi...". Förvaltningsrätten kan således konstatera att Lulebo har hänvisat till ett visst fabrikat.

Detta är enligt 15 kap. 2 § jämförd med 6 kap. 4 § LOU inte tillåtet om det leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Vad gäller villkoret om gynnande eller missgynnande i 6 kap. 4 § LOU har Rörcity hävdad att AlfaLaval har kunnat sätta sitt pris helt utan konkurrens, och att de företag som är knutna till AlfaLaval haft en fördel gentemot dem som samarbetar med andra leverantörer av likvärdiga värmeväxlare. Enligt förvaltningsrättens mening har Rörcity därmed gjort sannolikt att det missgynnats och andra gynnats genom Lulebos förfarande.

Vad gäller frågan om hänvisningen till AlfaLaval får förekomma, så har förvaltningsrätten svårt att bedöma om det är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt utan den. För att en sådan hänvisning överhuvudtaget ska få ske måste den dock följas av orden "eller likvärdigt".

Det är ostridigt att aktuell hänvisning inte följts av orden "eller likvärdigt". Lulebo har dock hävdad att detta ändå framgår av de administrativa föreskrifterna i bl.a. AFC.21 och kapitel 2 § 15 AB 04.

Förvaltningsrätten delar emellertid inte Lulebos uppfattning. I AFC.21 anges nämligen att "Föreskrift om arbetsutförande eller vara *med tillägget* "eller likvärdigt" (förvaltningsrättens kursivering) innebär rätt för entreprenören att istället för det föreskrivna välja annat som är likvärdigt till kvalitet... ". AFC.21 talar således snarare för Rörcitys tolkning att utbyte endast är tillåtet när tillägget "eller likvärdigt" finns med än för Lulebos.

De av Lulebo åberopade villkoren i AB 04 anser förvaltningsrätten inte heller är sådana att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan dra slutsatsen att likvärdiga produkter, trots förfrågningsunderlagets lydelse, kommer att accepteras.

Sammanfattningsvis bedömer alltså förvaltningsrätten att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att Lulebo skulle komma att godta en med AlfaLaval likvärdig värmeväxlare. Hänvisningen till AlfaLaval är följaktligen inte tillåten. Att det så kallade skaderekvisitet är uppfyllt följer redan av vad som ovan angetts om att Rörcity missgynnats av förfarandet.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten visat att Lulebo har brutit mot 15 kap. 2 § jämförd med 6 kap. 4 § LOU. Eftersom felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet kan det inte komma i fråga att göra om utvärderingen och förkasta IVAB:s anbud. Istället måste upphandlingen göras om.

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


Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.