



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**  
Förvaltningsrättsnotarien  
P Lillsund

**DOM**  
2011-09-09  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
2005-11 E

**SÖKANDE**

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

Ombud: Uno Johansson  
c/o Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Örnsköldsviks kommun  
891 88 Örnsköldsvik

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-09-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen VA-material, dnr 10-44F, inte får avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att ny anbudsprövning ska göras och nytt tilldelningsbeslut fattas, varvid vid anbudsprövningen endast ska medtas de anbud som verkligen lämnats under de olika positionerna.

Dok.Id 24846

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00

**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

**Telefax**  
0611 - 34 98 10

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

**Örnsköldsviks kommun (kommunen)** genomför upphandling av VAMaterial, dnr 10-44F. I tilldelningsbeslut den 31 januari 2011 angav kommunen att avtal skulle tecknas med Ahlsell Sverige AB. I nytt tilldelningsbeslut den 9 februari 2011 angav kommunen att anbudet från Ahlsell Sverige AB ska förkastats eftersom det inte uppnår krav under förfrågningsunderlagets punkt 2.8 då produkterna inte är likvärdiga och alternativt inte har offererats. Vidare angav kommunen att avtal ska tecknas med Dahl Sverige AB.

Ahlsell Sverige AB ansökte om överprövning av beslutet. Genom dom den 3 juni 2011, mål 610-11, förordnade förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse skulle ske på så sätt att en ny kvalificering och anbudsprövning gjordes och ett nytt tilldelningsbeslut fattades varvid Ahlsell Sverige AB:s anbud ska anses uppfylla skall-kraven avseende punkterna likvärdiga produkter, offererade enheter och tydligt markerade avvikelser.

Kommunen gjorde därefter en ny utvärdering av anbuden och beslutade att avtal ska tecknas med Dahl Sverige AB (Dahl) p.g.a. lägsta pris.

**Ahlsell Sverige AB (Ahlsell)** ansöker nu om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten upphäver kommunens tilldelningsbeslut och ålägger kommunen att göra en ny utvärdering av anbuden. Bolaget anför huvudsak följande till stöd för sin talan. Av det nyaste tilldelningsmeddelandet framgår att utvärderingen resulterat i att Dahl tilldelats avtalet p.g.a. lägsta pris. Dahl har i sitt anbud lämnat två olika offerter. Dels "Dahl 2011 prislista klar" och dels "Dahl alternativa produkter". Den första prislistan innehåller artiklar helt enligt kommunens förfrågan medan den andra prislistan offererar alternativa produkter på vissa positioner. Av den första prislistan framgår att Dahls anbud resulterar i ett utvärderingspris om

6 497 682,33 kr. Av den andra prislistan framgår att Dahls offert innehållande alternativa artiklar på vissa positioner resulterar i en ”diff mot anbud” om 232 936,99 kr. Då denna differens innebär ett lägre pris ska differensen räknas av mot Dahls utvärderingspris, alltså:

Utvärderingspris enligt bilaga 6:	6 497 682,33
Differens enligt bilaga 7:	-232 936,99
Netto=	6 264 745,34

Ahlsells utvärderingspris är 6 262 023,98 kr, dvs. ett lägre utvärderingspris än Dahls utvärderingspris oavsett med vilket av Dahls anbud som man jämför. Ahlsell skulle alltså ha tilldelats avtalet.

Kommunen uppger dock att Dahls utvärderingspris uppgår till 6 231 078,58 kr vilket alltså är 33 666,76 kr lägre än vad Dahl offererat i sitt anbud. Av kommunens förtydligande framgår följande:

*”I pos 86-87 har vi frågat på släta markrör. Ahlsell har offererat ribbade rör vilket förvaltningsrätten i sin dom tycker är okej. Dahl har svarat enligt förfrågan på släta rör men har dessa alternativ under pos 181-182 vilket då självfallet ska gälla för pos 86-87, detta då förvaltningsrätten tolkar Ahlsells anbud som korrekt”*

Kommunen har alltså i efterhand ändrat i Dahls anbud. Ändringen har medfört att kommunen kunnat pressa ner Dahls utvärderingspris i syfte att kunna tilldela Dahl avtalet. Möjligheten till rättelser och kompletteringar i ett insänt material är ytterst begränsad. Det finns ingen möjlighet enligt LOU för en upphandlande myndighet att på eget bevåg ändra i en anbudsgivares anbud oavsett motiv. Det bör påpekas att Dahl, i och med att man lämnat två alternativa anbud, sett och utnyttjat möjligheten att offerera alternativa artiklar som Dahl ansett vara likvärdiga. Dahl hade då möjlighe-

ten att offerera likvärdiga artiklar även avseende position 86-87, dvs. de positioner som nu ändrats av kommunen. Att nu i efterhand göra en sådan ändring är inte tillåtet oavsett om den genomförs av Dahl eller kommunen.

**Kommunen** bestrider Ahlsells yrkande och anför i huvudsak följande. Det finns inte någon anledning att göra om utvärderingen då kommunen har följt LOU i sin helhet. Kommunen har använt sig av tilldelningskriteriet ”lägsta pris”. Dahls anbud har det lägsta priset, varför kommunen valt att tilldela Dahl kontraktet. Ahlsells påstående om att kommunen justerat i Dahls anbud för att kunna tilldela Dahl avtalet är felaktigt. Kommunen har, efter förvaltningsrättens dom, gjort en ny utvärdering av anbuderna och genom denna funnit att Dahl har det lägsta priset. Ahlsells anbud efter den nya utvärderingen uppgick till 6 262 023,98 kr och Dahls anbud till 6 231 078,58 kr vilket innebär att Dahl tilldelades kontraktet.

Det är riktigt att kommunen i förfrågningsunderlaget under positionerna 86-87 frågat efter släta markrör. Ahlsell har i sin tur offererat ribbade rör vilket förvaltningsrätten genom sin dom fann vara korrekta och likvärdiga produkter. Dahl har i sitt anbud under positionerna 86-87 svarat enligt förfrågan på raka rör. Dahl har även offererat ribbade markrör under positionerna 181-182 i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att Dahls anbud på ribbade markrör självfallet ska gälla även under positionerna 86-87 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således inte tagit in positioner i efterhand, utan de ribbade markrören fanns med i Dahls anbud ifrån första början. Kommunen har inte heller i efterhand ändrat Dahls anbud. Ahlsell har inte lidit någon skada då de inte haft lägsta pris i sitt anbud.

**Ahlsell** har i yttrande anført bland annat följande. Kommunen har, vid utvärderingen, tagit de artiklar som Dahl offererat under position 181-182 och flyttat dem till position 86-87 där Dahl i sitt anbud har offererat andra artiklar. Detta är en otillåten ändring. Omständigheter som inträffar efter

det att anbuden är avlämnade innebär ingen rättighet för vare sig Dahl eller kommunen att ändra i Dahls anbud. Om så vore skulle LOU sättas ur spel då det skulle innebära fritt fram för upphandlande myndighet att ändra i inkomna anbud tills de får den vinnare de önskar. Kommunens egenmäktiga ändring i Dahls anbud innebär att de utvärderar ett anbud som Dahl inte lämnat och som alltså inte finns. Beträffande kommunens påstående att Ahlsell inte lidit någon skada så är det inte korrekt. Av de anbud som avlämnats i upphandlingen är Ahlsells anbud det med lägsta pris. Ahlsells anbud skulle därmed utsetts till vinnare och Ahlsell skulle ha tilldelats kontraktet.

**Kommunen** har i yttrande anfört bland annat följande. Positionering i ett anbud är till för att kommunen lättare ska få en överblick över den pågående upphandlingen. Upphandlingen kunde ha gjorts utan positionering. Angående de positioner som Ahlsell anser är felaktiga och justerade så har de hela tiden funnits med i Dahls anbud. Kommunen har endast utvärderat likvärdiga anbud med likvärdiga och jämbördiga produkter.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Med hänsyn till tidpunkten för upphandlingens påbörjande ska LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010 tillämpas i målet.

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

#### *Förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

#### **2.7 Fabrikat**

Anbudsgivare får lämna anbud på annat likvärdigt fabrikat än vad som (i vissa fall) angivits i prisbilagan. Anbudsgivare **skall** tydligt markera avvikelser från ställda krav. Beställaren äger rätt avgöra om produkten är likvärdig.

Av den prislista som bifogats förfrågningsunderlaget framgår för varje position den efterfrågade produktens RSK-nummer och benämning samt hur många som anbudet ska omfatta.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris ska antas. I målet har Alhsell gjort gällande att bolaget lidit skada då kommunen vid utvärderingen av anbudet ändrat i Dahls anbud och på så sätt kommit fram till att Dahl har det lägsta priset.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 9 § LOU ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud får lämnas på sådan produkt som anges i prisbilagan, eller annan likvärdig produkt. I prislistan anges produktens RSK-nummer och benämning. Förvaltningsrätten konstaterar att RSK är en gemensam produktkatalog för hela VVS-branschen.

Av handlingarna i målet framgår följande. Kommunen efterfrågade i förfrågningsunderlaget släta markrör under positionerna 86-87. Dahl offererade släta markrör medan Ahlsell offererade ribbade rör. Förvaltningsrätten fann i ovan nämnd dom att de produkter Ahlsell offererat är att anse som likvärdiga, trots att kommunen förbehållit sig rätten att avgöra produkternas likvärdighet.

Kommunen har i förevarande mål anfört att Dahl enligt förfrågningsunderlaget har offererat släta rör under positionerna 86-87 men som alternativ under positionerna 181-182 har offererat ribbade rör och att detta då bör gälla även för positionerna 86-87. Vid den nya utvärderingen har kommunen därför under positionerna 86-87 tagit upp det anbud som Dahls offererat under positionerna 181-182.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud får lämnas på sådan produkt som anges i prisbilagan, eller annan likvärdig produkt. Av Dahls anbud framgår att Dahl under positionerna 86-87 endast har lämnat anbud på s.k. släta markrör i enlighet med förfrågningsunderlaget. Något alternativt anbud avseende s.k. ribbade rör har inte lämnats under dessa positioner. Att såsom kommunen gjort vid utvärderingen avseende positionerna 86-87 medta ett anbud som inte lämnats av Dahl kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses förenligt med LOU, oaktat att förvaltningsrätten tidigare

funnit att produkterna är likvärdiga. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning ska göras varvid endast de anbud som verkligen lämnats under de olika positionerna ska medtas.

---

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



Ingela Berggren





## 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.

