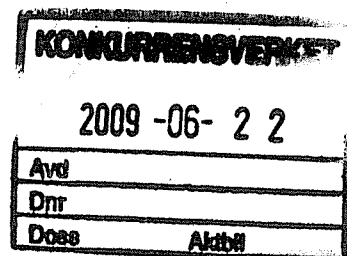




SÖKANDE

Ahlsell AB, 556012-9206
Liljeholmsvägen 30
117 98 Stockholm



Ombud: Erika Togö, Tenders Sverige AB, Nygatan 34, 582 19 Linköping

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökningen.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 8 maj 2009.

BAKGRUND

Varberg kommun har beslutat upphandla ramavtal avseende järnhandelsvaror (dnr 2008/0113). Kommunen har i tilldelningsbeslut daterat den 28 april 2009 tilldelat Tools-Sjögrens kontrakt i upphandlingen. Efter att Ahlsell AB (nedan Bolaget) ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat interimistiska åtgärder har länsrätten den 8 maj 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten ålägger Varbergs kommun att rätta upphandlingen på så sätt att bedömningen av produkternas likvärdighet speglar de kvalitetskrav som ställts i förfrågningsunderlaget. I andra

hand yrkar Bolaget att länsrätten ålägger kommunen att göra om upphandlingen. Bolaget anför huvudsakligen följande som stöd för sin talan. I Varbergs kommuns förfrågningsunderlag för den aktuella upphandlingen angavs i bilagan "artikelspecifikation" ett stort antal artiklar som utgör efterfrågat sortiment, med angivande av fabrikat följt av formuleringen "eller likvärdigt". Detta har förtydligats med följande formulering "*Artikelbenämning/varubeskrivning OBS! Angivet fabrikat är ett lägsta mått på kvalitetsnivå och andra anbudsprodukter som av beställaren bedöms som likvärdiga kommer att godtas*". Bolaget har tolkat denna formulering, tillsammans med det faktum att kommunen efterfrågar högkvalitativa fabrikat som Bacho, Bosch, Sandvik och Fiskars, som att mycket höga krav ställs på de alternativa fabrikat som offereras. Bolaget tolkade förfrågningsunderlagets angivelser av fabrikat som att kommunen avser att inköpa verktyg och maskiner för professionellt bruk. Detta ställer högre krav på både verktyg och maskiner än då en privatperson köper liknande varor för hemmabruk. Verktyg som används i kommuners verksamhet måste ha högre hållbarhet, längre livslängd och i viss mån annan funktion och tillåta annat handhavande av verktyget. – Till kommunens tilldelningsbeslut bifogades en anbudssammanställning som visar vilka fabrikat anbudsgivarna offererat. Av sammanställningen framgår att kommunen på ett stort antal positioner ansett att de av Tools-Sjögrens offererade produkterna inte är likvärdiga det efterfrågade sortimentet, varvid dessa produkter vid uträkningen av Tools-Sjögrens anbudspris i stället åsatts det högsta priset som offererats av övriga anbudsgivare. Dock har kommunen godkänt samtliga av Tools-Sjögrens offererade produkter av fabrikatet Ferax, som Tools-Sjögrens anser kan ersätta verktyg från Bahco och Bosch m.fl. högkvalitativa fabrikat för professionell användning. Produkterna från Ferax kan dock inte anses vara likvärdiga det efterfrågade sortimentet. Sortimentet från Ferax är uttryckligen avsett för hemmfixaren, som inte ställer lika höga krav på användning av verktygen. I broschyr från Ferax anges som rubrik "Ferax - för dig som gör det själv" samt att produkten även kan an-

vändas för professionellt bruk vid "enstaka behov". – Bolaget har i sitt alternativa anbud offererat produkter från Ironside, som är ett lågprissortiment men avsett att användas av professionella brukare. Bolaget marknadsför även ett lågprissortiment som heter Toxem, som kan jämföras med Ferrax. Bolaget ansåg dock att Toxemsortimentet inte motsvarade kommunens krav. – Bolaget vill även påpeka att kommunen inte reagerat mot de stora prisskillnader som finns mellan Tools-Sjögrens och övriga anbudsgivares sortiment på elverktyg. Tools-Sjögrens anger i sitt anbud att efterfrågat sortiment kan offereras till priser motsvarande 10 procent av övriga anbudsgivares priser. Detta ligger under anbudsgivarnas inköpspris och är ett tydligt tecken på att Tools-Sjögrens har dumpat priserna på vissa produkter med avsikt att vinna upphandlingen. Kommunen borde ha ifrågasatt om Tools-Sjögrens verkligen avser att leverera dessa produkter till angivet pris. – Genom kommunens åsidosättande av LOU har bolaget lidit skada då bolaget vid en korrekt utförd upphandling hade erhållit kontraktet. – Bolaget åberopar bl.a. Länsrättens i Vänersborg dom den 16 september 2008 i mål nr 1563-08.

Kommunen motsätter sig en ändring av tilldelningsbeslutet i enlighet med bolagets yrkande och anför följande till stöd för sin talan. Kommunen har genomfört en upphandling för tecknande av ramavtal avseende järnhandelsvaror. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen omfattar ett stort antal artiklar och att kommunen avsett att de järnhandelsvaror som skulle omfattas av upphandlingen skulle vara av viss kvalitet. För att på någorlunda rimligt sätt avgränsa kvalitetsfrågan har vissa fabrikat angivits samt med tillägget "eller likvärdigt". – Vid utvärderingen har kommunen bedömt att kvaliteten hos de järnhandelsvaror som har produktnamnet Ferrax har varit i linje med vad som efterfrågats. Kommunen kan här konstatera att andra anbudsgivare än det vinnande, t.ex. Bolaget, inkommit med anbud som innehållit produkter som säljs till ett lägre pris än de mer kända kvalitetsprodukterna. Bolaget har som lågprisprodukt framhållit järnhan-

delsvaror under produktnamnet Ironside och därvid gjort gällande att dessa varor har en högre kvalitet än varor med produktnamnet Ferax. Kommunen delar inte denna uppfattning. Det är kommunens uppfattning att produkter från Ferax är likvärdiga de produkter som saluförs under namnet Ironside och att båda dessa produktsortiment utgör järnhandelsvaror till lågt pris och utifrån den genomförda upphandlingen, godtagbar kvalitet. Innehållet i de produktblad som ingivits av bolaget avseende järnvaror från Ironside och Ferax talar för denna kommunens uppfattning. Kommunens anser att utvärderingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och att kommunens tilldelningsbeslut är riktigt.

Bolaget har därefter bl.a. anfört följande. Bolaget bestrider kommunens påstående att fabrikatet Ferax är i linje med vad kommunen efterfrågat. Om bolaget känt till att kraven på de efterfrågade produkterna kunde uppfyllas av fabrikat liknande Ferax så hade även Bolaget fler lågprisfabrikat för hemmabruk att offerera. Bolagets andrahandsyrkande baseras på att det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget angående den kvalitetsnivå som krävs.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Utvärderingsmodellen skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte strider mot principerna avseende likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlagets avsnitt 1 ("Allmänt") anges bl.a. att beställaren har för avsikt att upphandla ett ramavtal med ett brett sortiment av typiska varor inom järnhandelsbranschen, i syfte att kunna tillgodogöra ett löpande behov av verktyg och verktygsutrustning samt övriga branschspecifika varor för yrkesmässigt bruk.

Avsnitt 2 ("Kravspecifikation") i förfrågningsunderlaget innefattar bl.a. ett antal s.k. skallkrav. I underavsnittet 2.2.1 ("Sortimentslista och likvärdiga produkter") anges bl.a. följande.

Sortimentslistan, bilaga 2, innehåller upplysningar om fabrikat och typ utifrån våra befintliga ramavtalsleverantörer. Dessa produkter får anses normgivande och får ses som minimikrav på prestanda. Avvikelser från fabrikat och typ kommer inte uppfattas negativt och de angivna produkt-exemplen kan ersättas med likvärdiga produkter som då lägst skall fylla den normgivande miniminivån. Varbergs kommun förbehåller sig rätten att göra denna bedömning.

I avsnitt 3.2 ("Utvärdering av anbud") anges bl.a. följande.

Vid prövning av anbuden kommer det anbud att antas, som har det lägsta totalpriset på samtliga produkter enligt bilaga 2. Anbudspris kommer att utvärderas genom att de i bilagan angivna kvantiteterna multipliceras med offererat nettopris och en totalsumma räknas fram. *Observera att volymuppgifterna är uppskattade, bygger på gammal statistik och endast avsedda för anbudsutvärdering.* Om efterfrågad artikel inte offererats eller inte bedöms som likvärdig kommer denna artikel vid prisutvärderingen att få det högsta priset som av annan anbudsgivare lämnats på artikeln i fråga.

I sortimentslistan (artikelspecifikation) till förfrågningsunderlaget anges ett stort antal efterfrågade produkter genom specificering av nuvarande leverantörs artikelnummer och en artikelbenämning/varubeskrivning. Artikelbenämningarna innefattar uppgifter om typ av produkt, sifferbeteckningar och i många fall varumärke. I sortimentslistan anges också att angivet fabrikat är ett lägstamått på kvalitetsnivå och att andra anbudsprodukter som av beställaren bedöms som likvärdiga kommer att godtas.

Länsrättens bedömning

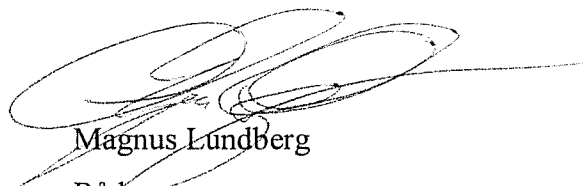
Annat har inte framkommit än att Tools-Sjögrens anbud innefattar ett antal produkter av varumärket Ferax och att dessa i anbudsutvärderingen bedömts vara likvärdiga de produkter som angetts i sortimentslistan till förfrågningsunderlaget. Av handlingarna kan emellertid inte utläsas för vilka av de efterfrågade produkterna som Tools-Sjögrens har offererat Ferax-produkter. Bolaget har inte heller närmare preciserat varför någon enskild offererad Ferax-produkt inte skulle vara likvärdig motsvarande efterfrågad produkt. I stället har Bolaget endast i generella termer gjort gällande att Ferax-produkter är avsedda för hemmabruk och att de inte är av samma kvalitet som produkter av t.ex. märkena Bacho, Fiskars eller Sandvik. Enligt länsrättens mening har bolaget därför inte visat att några enskilda offererade Ferax-produkter avviker på ett sådant sätt från motsvarande efterfrågade produkter att de inte kan bedömas vara likvärdiga. Bolaget har

därmed inte visat att anbudsutvärderingen i detta avseende gjorts i strid med förutsättningarna för upphandlingen och LOU. Länsrätten anser vidare att förfrågningsunderlaget inte kan anses otydligt på sådant sätt i fråga om efterfrågade produkter att det strider mot LOU.

En upphandlande myndighet får under vissa förutsättningar förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud uppställs emellertid inte i LOU. Redan av denna anledning konstaterar länsrätten att vad Bolaget anfört om att Tools-Sjögrens har dumpat priserna på vissa produkter och om att kommunen borde ha ifrågasatt priserna inte innebär att kommunen förfarit i strid med LOU.

I övrigt har inte visats skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökningen skall därför avslås. Vidare skall länsrättens interimistiska beslut av den 8 maj 2009 upphävas.

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



Magnus Lundberg
Rådman

/KG