



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-02-14
Meddelad i
Karlstad

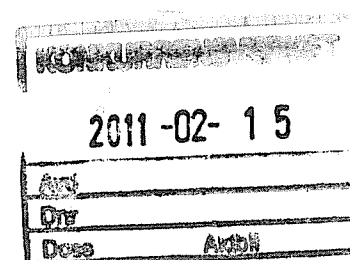
Mål nr
6482-10 E

SÖKANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229, Box 1036, 721 26 Västerås
Ombud: Advokat Peter Thors, Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053, 104 50 Stockholm

MOTPARTER

1. Arboga kommun, Box 45, 732 21 Arboga
 2. Askersunds kommun, Box 7, 696 21 Askersund
 3. Bergslagens Kommunalteknik, Box 144, 713 23 Nora
 4. Degerfors kommun, 693 80 Degerfors,
 5. Hallsbergs kommun, 694 80 Hallsberg
 6. Karlskoga kommun, 691 83 Karlskoga
 7. Kumla kommun, 692 80 Kumla
 8. Kungsörs kommun, 736 85 Kungsör
 9. Köpings kommun, Box 143, 731 85 Köping
 10. Lekebergs kommun, 716 81 Fjugesta
 11. Örebro kommun, Box 300 00, 701 35 Örebro
- Ombud för 1–11: Leif Ekström, c/o Örebro kommun
Kommunledningskontoret upphandlingsenheten
Box 300 70, 701 35 Örebro



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om, varvid Ahlsell Sverige AB:s anbud inte ska beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut meddelade den 1 oktober 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

Dok.Id 25156

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Örebro kommun har tillsammans med, och på uppdrag av upphandlande myndigheter från Arboga kommun med flera kommuner; se under **MOTPARTER**, fortsättningsvis benämnda "kommunerna", inlett en upphandling avseende "VA-VVS-material" (dnr 363/2010). I kommunernas meddelanden om tilldelningsbeslut den 20 september 2010 framgår att Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) tilldelats kontrakt.

Dahl Sverige AB (Dahl) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och att Ahlsells anbud inte ska beaktas i utvärderingen. Vidare yrkar Dahl att rätten intermistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på slutlig prövning. Dahl anför som grund att Ahlsells anbud inte uppfyller skallkrav i förfrågningsunderlaget. Kommunerna har därigenom brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Till stöd för sin talan anför Dahl bl.a. följande.

Enligt vad som angavs i förfrågningsunderlaget punkt 2.1.1 skulle rabattsatsen som angavs i artikelspecifikationen gälla den produkt som ska utvärderas samt hela den produktgruppen som produkten tillhör oavsett dimension och storlek m.m. Av punkt 2.1.1 i förfrågningsunderlaget följer att priser och produktgrupper skall vara samma som i anbudsgivarnas ordinarie kataloger. Det av kommunerna valda förfarandet i upphandlingen innebär att anbudsgivare som har stora produktgrupper i sitt ordinarie sortiment, till exempel Dahl, missgynnas framför anbudsgivare som har mindre produktgrupper, till exempel Ahlsell. För det fall Dahl pressar priserna, det vill säga ger stora rabatter, på artiklarna i artikelspecifikationen måste bolaget ge samma rabatter på ett större antal övriga artiklar än vad till exempel Ahlsell måste göra. Det missgynnar av samma skäl också anbudsgivare som har stora sortiment framför anbudsgivare med smala sortiment.

Under upphandlingen ställdes en fråga, om det var möjligt att netto-prissätta artiklarna i artikelspecifikationen samt ge in ett differentierat rabattbrev. Svaret från kommunerna var att texten och kraven för förfrågan gällde och att rabattsats per produktgrupp skulle anges.

Ahlsell har i sitt anbud har angivit olika rabatter för artiklar i samma produktgrupp i artikelsortimentet jämfört med rabattbrevet. Därvid kan bland annat följande noteras.

1 Markavloppsrör

Ahlsell har i artikelspecifikation lämnat 87,5 % rabatt på markavloppsrör i PVC av längden 3 m. Rabattsatsen på denna produktgrupp anges till 87,5 %. I Ahlsells ordinarie prislista tillhör denna artikel produktgrupp E48. I denna upphandling har Ahlsell dock brutit ut just det i artikelspecifikationen angivna röret i en egen "produktgrupp" kallad E48A. I Ahlsells rabattbrev, har Ahlsell angivit rabattsatsen 87,5 % för den "påkittade" produktgruppen E48A, medan rabattsatsen för den produktgrupp som det efterfrågade röret egentligen hör till, E48, anges till 75 %.

2 Ultra delar

Ahlsell har lämnat priser på ett antal "Ultra" delar (positionerna 2147 samt 2420-2424). Rabattsatserna är därvid i ett fall 75 % och i övriga fall 79 %. I Ahlsells rabattbrev anges dock för produktgruppen "Ultra delar" (vilken samtliga artiklar tillhör) rabatten 75 %.

3 Ultra markrör

I anbudsspecifikationen har Ahlsell också lämnat pris på Ultra markrör. Därvid har Ahlsell angivit en rabattsats på 86,5 %. I rabattbrevet har dock Ahlsell angivit en rabatt om 63 % på produktgruppen E36 "Ultra markrör". Ahlsell har angivit högre rabatter på artiklarna i artikelspecifikationen än på artiklarna i samma produktgrupp i det övriga sortimentet. Detta har gynnat Ahlsell i utvärderingen.

4 Brandposttrumma

Vad avser likvärdigheten har Ahlsell i artikelspecifikationen lämnat pris på en annan brandposttrumma än den som efterfrågats av kommunerna. Därvid kan konstateras att den efterfrågade brandposttrumman levereras komplett monterad. Den av Ahlsell offererade brandposttrumman levereras dock omonterad, vilket innebär att kommunerna måste lägga ner arbetstid för rörmontörer för att få samma produkt som den efterfrågade. Artiklarna är därmed inte likvärdiga.

5 Reparationsmuff

Ahlsell har även offererat en annan artikel än den reparationsmuff som efterfrågades. Istället för en 300 mm lång reparationsmuff har Ahlsell erbjudit en 200 mm lång skarvmuff. Detta innebär bland annat att den av Ahlsell erbjudna produkten inte kan täta lika långa sprickor som den efterfrågade produkten. Därtill krävs att det till den erbjudna produkten införskaffas en propp som inte krävs för den efterfrågade produkten. Inköpskostnaden för denna propp torde i och för sig vara begränsad, men det innebär att ytterligare ett arbetsmoment måste utföras och att resultatet av lagningen blir sämre än med den efterfrågade produkten, eftersom en proppning måste göras, vilket alltid innebär en ökad risk för läckage.

Kommunerna anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Storleken på anbudsgivarnas produktgrupper kan inte de upphandlande myndigheterna känna till i förväg. Varje anbudsgivare är också fri att fördela sitt sortiment i produktgrupper på det sätt den anser vara fördelaktigast. I förfrågningsunderlaget finns inget hinder mot att som Ahlsell dela upp sortimentet i fler grupper.

1 Markavloppsrör

I artikelspecifikationen position nummer 24.14 har Ahlsell svarat med RSK nummer enligt förfrågan. Enligt rabattbrev för PVC rör dimensioner 200- 315-400, ligger längd 1 – 3 m i produktgrupp E48 med rabattsats 75 %. Rör med dimension 250 och längd 3 m ligger i produktgrupp E48A med rabattsats 87,5%.

2 Ultra delar

Positionerna 24.20 – 24.24 har enligt förfrågan fem olika delar och Ahlsell har svarat med de RSK-nummer som vi angett, med en rabatt på 79 %. I rabattbrevet står det att rabatten är 75 %. I efterhand kan vi konstatera efter kontroll med Ahlsell att uppgift i specifikationen är felaktigt och rätt rabatt ska vara 75 %. Detta påverkar dock inte resultatet nämnvärt, 2 972,28 kronor.

3 Ultra markrör

Position 24.19 ”PP-Ultra” markrör PJB2 med RSK nr 2370003 har Ahlsell erbjudit ett Pragmarör, fabrikat Pipe-Life, men här har de missat att skriva in uppgiften om produktens RSK nummer i kolumnen ”Likvärdiga produkter”. Rabattsatsen 86,5 % är rätt.

4 Brandposttrumma

I artikelspecifikationen position nr 9.2 har vi angett ”Brandposttrumma” BPT 1680-2690 med RSK nr 2358266. Ahlsell har svarat med en likvärdig produkt, Vatek BP 1 02150– 1450, komplett med dränering, trumma o betäckning med RSK nr 4203843. Båda trummorna kräver justering vid anslutning, och vad gäller Ahlsells offererade trumma också viss montering som av utvärderingsgruppen ej bedöms vara tidskrävande. Dessutom har behovet av brandposttrummor minskat, eftersom brandförsvaret numera i större utsträckning använder sig av tankbilar.

5 Reparationsmuff

Angående reparationsmuff med position nummer 6.1 har de upphandlande myndigheterna ingen annan åsikt än den som sökanden framför.

Dahl tillägger bl.a. följande.

1 Markavloppsrör

I anbudsspecifikationen har Ahlsells angivit en rabatt om 90 % på markavloppsrör av dimension 110 mm och längd 6 m (RSK nr 2350007). Denna artikel tillhör uppenbarligen Ahlsells produktgrupp E31 ”PVC Markrör 110-160/6 m” i rabattbrevet. I rabattbrevet anges dock rabatten till 72 %. Inte heller i denna del uppfyller Ahlsell med andra ord kravet på att rabattsatsen i anbudsspecifikationen skall vara densamma som i rabattbrevet. Det skall i denna del påpekas att rabattsatsen inte ”bara” skiljer sig mellan den ordinarie produktgruppen och anbudsspecifikationen, utan också mellan den produktgrupp artikeln tillhör enligt anbudet och artikelspecifikationen.

Samma produktgrupp (E31) tillhör markavloppsrör av dimension 160 mm och samma längd. På denna produkt, som inte ingår i artikelspecifikationen, har Ahlsells inte erbjudit någon annan rabatt än den som anges i rabattbrevet.

I artikelspecifikation har Ahlsell vidare lämnat 91 % rabatt på markavloppsrör av dimension 160 mm och längd 3 m (RSK nr 2350213). I Ahlsells ordinarie prislista (från oktober 2010) tillhör denna artikel produktgrupp E30. I denna upphandling har Ahlsell dock brutit ut just det i artikelspecifikationen angivna röret i en egen ”produktgrupp” kallad E30A. I Ahlsells rabattbrev, har Ahlsell angivit rabatt-

satsen 91 % för den tillkommande produktgruppen E30A, medan rabattsatsen för den produktgrupp som det efterfrågade röret egentligen hör till, E30, anges till 72 %.

Produktgrupp (E30) tillhör markavloppsrör av dimension 110 mm och längd 3 meter. På denna produkt, som inte ingår i artikelspecifikationen, har Ahlsells inte erbjudit någon annan rabatt än den som anges i rabattbrevet.

I anbudsspecifikationen har Ahlsells slutligen angivit en rabatt om 87,5 % på markavloppsrör av dimension 315 mm och längd 3 m (RSK nr 2350247). Denna artikel tillhör uppenbarligen Ahlsells produktgrupp E48 "PVC Markrör 200-315-400/1-3 m" i rabattbrevet. I rabattbrevet anges dock rabatten på denna produktgrupp till 75 %. Ahlsell uppfyller inte kravet på att rabattsatsen i anbudsspecifikationen skall vara densamma som i rabattbrevet. Ahlsell har skapat särskilda "produktgrupper" eller lämnat särskilda rabatter för de artiklar som anges i artikelspecifikationen för att därigenom kunna sänka priset på dessa och hålla upp priserna på övriga artiklar.

2 Ultra delar

Ahlsell har angivit olika rabattsatser i artikelspecifikationen och i rabattbrevet och fråga om ett skall-krav som skall vara uppfyllt. Uppfylls inte skall-krav skall anbudet förkastas enligt 1.2.6, i förfrågningsunderlaget.

3 Ultra markrör

Enligt Kommunen har Ahlsell erbjudit ett Pragma markrör av dimensionen 200 mm längd 6 meter, i stället för det ovan angivna Ultra markröret. Pragma markrör är en annan av de produktgrupper där Ahlsell i denna upphandling har skapat nya produktgrupper som inte finns i bolagets ordinarie prislista. Detta gäller bland annat det nu aktuella röret med dimension 200 mm som i rabattbrevet ligger i produktgruppen E32 "Pragma Markrör 160-200/6M". Därutöver har Ahlsell skapat "produktgruppen" E32A som bara innehåller Pragma markör av dimensionen 250 mm och längd 6 meter.

4 Brandposttrumma

Den av Ahlsell erbjudna trumman har en helt annan anslutning än den efterfrågade. Den efterfrågade brandposten har en s.k. PE-ände, där anslutning till vattenledning sker med en "elsvetsmuff" (skarv). Den av Ahlsell erbjudna brandposttrumman har en flänsanslutning. Detta innebär att det krävs ytterligare material – och arbete – för att

ansluta till en PE-vattenledning. Ahlsells brandposttrumma innebär merarbete vid monteringen av själva trumman och mer material vid anslutning till vattenledning. Den av Ahlsell erbjudna brandposttrumman är något lägre 2 150 mm än den efterfrågade 2 320 mm.

Ahlsell uppfyller inte heller i denna del kravet på att den i anbuds-specifikationen angivna rabatten skall vara densamma som den rabatt som anges i rabattbrevet. Den av Ahlsell erbjudna brandposttrumman är av fabrikat Vatek. I rabattbrevet anges en rabatt om 52 % på produktgruppen HiO ”Vatek Brand- och Spolposter”. I artikelspecifikationen har angivits en rabatt om 71 % på den aktuella brandposttrumman.

5 Reparationsmuff

Den av Ahlsell erbjudna reparationsmuffen är betydligt kortare än den efterfrågade artikeln, 200 mm i stället för 300 mm.

- Ahlsell har skapat nya produktgrupper i denna upphandling som inte finns i bolagets ordinarie prislista.

Till styrkande av vad Dahl har gjort gällande i denna del inges ett och åberopas ett vittnesintyg undertecknat av Jarmo Hallqvist på Dahl Sverige AB.

Enligt kommunerna följer av punkt 2.1.1 i förfrågningsunderlaget att priser och produktgrupper skall vara desamma som i anbudsgivarnas katalog, pris på hemsida ”eller annat alternativ”.

Vad som anges i punkten 2.1.1 avseende ”prislista i katalog, pris på hemsida eller annat alternativ” avser hur anbudsgivarna skall styrka att priser och produktgrupper är desamma som i katalog eller på hemsida.

Med anledning av att kommunerna i en bilaga till inlagan ”korrigerat” Dahls bilaga nr 2 till inlagan av den 26 oktober 2010 får Dahl påpeka att Ahlsells rabattbrev som ingivits med anbudet inte innehåller någon produktgrupp som omfattar Pragma markrör i längden 3 meter – oavsett dimension – eller av längden 6 meter i dimensionerna 315 mm, 400 mm, 500 mm och 630 mm.

- Förvaltningsrätten har i beslut den 1 oktober 2010 förordnat i avvaktan på att rätten avgör målet slutligt eller förordnar på annat sätt, att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten tillämpar LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 eftersom upphandlingen inleddes före den tidpunkten.

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, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagas.

I kommunernas förfrågningsunderlag under rubrik **2.1.1 Artikelspecifikation** anges bl.a. följande (styckena 2 och 6).

Ingående produkter i rubricerad upphandling redovisas i bifogad artikelspecifikation med tillhörande produktspecifika krav. Produktbeskrivning med hänvisning till ett visst märke, fabrikat eller RSK-nummer har gjorts enbart för att förenkla beskrivningsarbetet. Likvärdiga produkter, egenskaper eller processer accepteras alltid.

Rabattsatsen som anges i kolumn i artikelspecifikationen skall gälla den produkt som skall utvärderas, samt hela den produktgruppen som produkten tillhör oavsett dimension, storlek m.m. Eventuellt avtal grundar sig på produktgruppernas rabattsatser. Rabattsatser inom varuområde VA-VVS-material, som ej specificeras i artikelspecifikation, skall anges.

Med anledning av 2.1.1 inkom en fråga under upphandlingens handläggning:

Publik fråga

Från: Helena Englund/Örebro kommun

Datum: 2010-05-24 15:52

Till: Alla

1. Ni skriver att rabattsatsen som anges i artikelspecifikationen skall gälla den produkten som skall utvärderas, samt hela den produktgrupp som produkten tillhör. Detta innebär stora problem för en större leverantör som erbjuder brett sortiment med omfattande produktgrupper och flertalet tillverkare. Vi kan inte ange en rabattsats som styr hela produktgrupper då produktgruppen består av fler tillverkare/märken. Vi kan ge er bättre priser och rabatter om vi endast behöver nettoprissätta produkterna samt bifoga ett differentierat rabattbrev utifrån våra produktgrupper och uppdelningar utifrån tillverkare. Är detta en möjlighet?

Publikt svar

Från: Helena Englund/Örebro kommun

Datum: 2010-05-24 15:52

Till: Alla

1. Texten och kraven enligt underlaget för frågan gäller och rabattsats per produktgrupp ska anges. Produkterna i artikelspecifikationen är exempel för de olika produktgrupperna och finns med för att vi ska få pris för produkter som ska utvärderas och leverantör för avtalet utses.

Förvaltningsrättens bedömning

Dahl har yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om och att Ahlsells anbud inte ska beaktas i utvärderingen. Rättens prövning utgår från hur Dahl har formulerat sin talan.

Såsom framgår av artikelspecifikationen 2.1.1. andra stycket och Helena Englunds svar så har en del artiklar valts ut i syfte att få fram en prisbild för det ifrågavarande produktområdet. Detta har uppenbarligen gett upphov till frågor, såsom den av Helena Englund besvarade.

Sett till angivet ändamål med artikelspecifikationen anser rätten, till skillnad från kommunerna, inte att anbudsgivarna är fria att fördela sitt sortiment i produktgrupper på det mest fördelaktiga sättet.

Under 2.1.1 anges att rabattsatsen ska gälla hela produktgruppen för den ifrågavarande varan, oavsett dimension, storlek m.m. Detta är, enligt rättsens mening, tillräckligt tydligt för att anbudsgivare ska inse att produktexemplen inte ska brytas ur sina grupper och bilda nya undergrupper med vissa rabattsatser, medan andra rabattsatser ska gälla för liknande varor. Utredningen visar att Ahlsells förfarit – närmast utstuderat – på det sättet när det gäller markavloppsrör och Ultra markrör genom att konstruera undergrupper benämnda med ett tillägg ”A” innehållande endast den i artikel-specifikationen utpekade produkten.

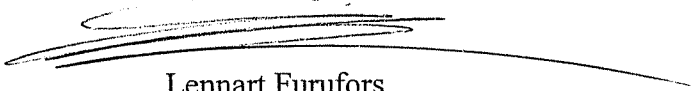
Genom att utvärdera Ahlsells anbud har kommunerna brutit mot 1 kap. 9 § LOU eftersom de inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt sätt.

Rätten finner däremot inte att kommunerna förfarit felaktigt med avseende på likvärdighet m.m. när det gäller övriga av Dahl framställda invändningar: 2. Ultra delar, 4.Brandpost-trumma och 5.Reparationsmuff.

Upphandlingen ska sålunda rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om, varvid Ahlsells anbud inte ska beaktas.

I och med detta ska förvaltningsrättens interimistiska beslut upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B LOU)



Lennart Furufors

Rådman

Handläggare har varit förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson