



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-09-18
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3811-14
Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2014-09-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Nordic Surface Sweden AB, 556515-9174
Snickarvägen 5 E
132 38 Saltsjö-Boo

Ombud: Advokat Erik Ahn
c/o Advokaterna von Ahn AB
Östra Norrlandsgatan 51
903 31 Umeå

MOTPART

Rättsse kontakt 268 FL
Eskilstuna kommun Motpart ska rättsligen vara
631 86 Eskilstuna Eskilstuna kommunfastigheter AB
Dnr 2014-09-19

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 177894

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna Kommunfastigheter AB (Kommunfastigheter) genomför upphandling av konstgräsmatta till Tunnvallens IP och Skogsängens IP i Eskilstuna med beteckning *Dnr 1375* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU och tilldelningsgrund är lägst pris. Kommunfastigheter har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av STX Sweden AB (STX).

Nordic Surface Sweden AB (Nordic) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där STX anbud förkastas.

Kommunfastigheter motsätter sig bifall till ansökan.

STX motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Nordic

STX anbud uppfyller inte samtliga i upphandlingen uppställda krav och Kommunfastigheter har, genom att inte förkasta anbudet, åsidosatt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU till skada för Nordic.

Omständigheter i sak

Av förfrågningsunderlagets del benämnd "Rambeskrivning Mark" framgår att konstgräset ska ha tre olika typer av fiberstrå. Av STX anbud framgår att offererat konstgräs endast har en typ av fiberstrå. STX anbud avviker således från uppställt skall-krav. Vilka övriga kvaliteter som den offererade

mattan må ha saknar i målet all betydelse. Anbudet ska prövas mot upphandlingsförutsättningarna och inte mot andra tänkbara kriterier.

Vidare framgår det tydligt av anbudsformulärets punkt 9 att FIFA labbtestrapport för offererad matta ska bifogas med anbudet. Av STX anbud kan utläsas att bolaget har offererat konstgräs av typ SALETX DROP 4009 (MTRX). Trots detta har STX till sitt anbud bifogat en FIFA labbtestrapport som avser SALETX DROP 4009 PRC10. Det är inte tillåtet för en upphandlande myndighet att under upphandlingens gång ändra upphandlingsförutsättningarna genom att exempelvis tillåta avvikelser från vad som angivits som skall-krav. Om det således uppställts som krav att det till anbudet ska bifogas en testrapport avseende offererad konstgräsmatta, är det inte tillåtet att medge en leverantör att bifoga en testrapport vilken avser en annan matta än den offererade, oavsett vilka likheter de båda mattorna må hända kan uppvisa.

Huruvida de olika konstgrästyperna är likvärdiga eller inte undandrar sig varje bedömning eftersom den ena typen gjorts till föremål för FIFA labbtest, men inte den andra. Ett uttalande om likvärdighet är inte detsamma som att ett FIFA labbtest har utförts också på den andra typen av konstgräs. Nordic vitsordar inte att de båda mattorna är identiska och har identiska egenskaper och bestrider således påståendet att den labbrapport som STX bifogat till sitt anbud avser både konstgräs typ SALETX DROP 4009 PRC10 och konstgräs typ SALETX DROP 4009 (MTRX).

Dessutom har STX kompletterat sitt anbud med dokumentation i form av TEST REPORT 14-150B2, vilken är upprättad sex dagar efter anbudstidens utgång, för att därigenom göra gällande att den FIFA labbtestrapport som bifogats bolagets anbud har relevans även för det konstgräs som bolaget offererat i sitt anbud. Härigenom har STX tillåtits komplettera sitt an-

bud på så sätt att det givits materiell utfyllnad, vilket inte är tillåtet efter anbudstidens utgång.

När det gäller frågan huruvida den FIFA labbtestrapport som STX ingivit med sitt anbud även har giltighet avseende det konstgräs som bolaget offererat i upphandlingen så kan följande sägas. FIFAs kvalitetsprogram för konstgräs förutsätter att tester av en specifik produkt genomförs både i ett laboratorium och i autentisk miljö. Det är inte tillräckligt att bara en av testerna genomförs. Vidare krävs för certifiering att den specifika produkten ger samma resultat i laboratoriet som i den autentiska miljön. Om en annan produkt installeras i den autentiska miljön än i den testade är kriterierna för certifiering – oavsett vilket resultat som erhålls – inte uppfyllda så länge inte en ny FIFA labbtest genomförs för det installerade systemet. Det är således uteslutet att ett FIFA labbtest, som genomförs på en fibertyp, ska kunna läggas till grund för bedömningen av ett system med tre fibertyper. För det fall en test enligt labbrapporten skulle utfalla med godkänt resultat, skulle planen certifieras med en fibertyp då labbtestet är specificerat med detta. Resultatet blir ett system med en fibertyp, vilket strider mot uppställt krav om tre fibertyper.

Vad gäller det som Kommunfastigheter har anfört om att den ackrediterade besiktningsmannen JW har bekräftat att en korrekt rapport har bifogats STX anbud, så har JW vid kontakt med Nordic uppgivit att hans uttalande begränsar sig till frågan huruvida den uppvisade FIFA-rapport som STX ingivit är en i och för sig giltig rapport. Han har inte uttalat sig om huruvida rapporten är giltig för den offererade produkten eller huruvida rapporten motsvarar det krav som uppställts i upphandlingen.

Kommunfastigheter

Kommunfastigheter bestrider att STX anbud brister i förhållande till förfrågningsunderlaget.

STX har offererat ett konstgräs av typ SALTEX DROPP 4009 (MTRX). Till sitt anbud har bolaget fogat en testrapport utfärdad av FIFA-ackrediterat institut avseende SALTEX DROPP 4009 PRC10. Denna testrapport är en FIFA star 2 rapport och enligt uppgift helt relevant för det offererade konstgräset. Enär det inte existerar någon specifik testrapport för dessa produkter. Testrapporten i fråga gäller både SALTEX DROPP 4009 PRC10/ standard och SALTEX DROPP 4009 PRC10/ MTRX. Konstgrästyperna är naturligtvis inte identiska men väl i upphandlingshänseende likvärdiga och därmed helt godtagbara. De egenskaper som testats och godkänts enligt föreliggande labbrapport gäller således båda grästyperna. Detta har dessutom tydliggjorts i korrespondens mellan STX och ifrågavarande testinstitut i Gent.

Det medges att det i punkten 9 i anbudsformuläret anges att det till anbudet ska bifogas en FIFA star 2 labbrapport för offererad konstgräsmatta. Dock framgår det av förfrågningsunderlagets entreprenadföreskrifter punkt AFD.1 att *"färdig beläggning skall uppfylla krav för FIFA 2 star"* och i dess rambeskrivning, 00 *"Därför är avsikten att byta det befintliga gräset till ett nytt konstgräs som uppfyller krav enligt FIFA 2 star"* och slutligen i 04 *"Ny konstgräsupbyggnad inklusive pad skall uppfylla krav enligt FIFA 2 star"*. Det obligatoriska kravet får därmed anses uppfyllt i enlighet med AFD.1 och rambeskrivning punkt 04 i förfrågningsunderlaget.

Att STX har bifogat en sådan FIFA-rapport som efterfrågats har bekräftats av JW som är ackrediterad besiktningsman i Sverige avseende konstgräsmattor.

STX erbjudna produkt är en unik kombination av sex individuella fiberstrå som tillsammans ger SALTEX DROPS entrådiga utförande. Denna fibertråd har enligt uppgift testats med FIFAs angivna toleranser och av FIFA ackrediterat laboratorium. Fibertråden behöver inte delas vilket ger en bättre hållbarhet och återhämtning. STX anbud uppfyller således i upphandlingen uppställt krav.

Efterfrågad eller likvärdig FIFA labb testrapport är bifogad STX anbud. Kommunfastigheter har emellertid efter anbudstidens utgång, i enlighet med bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU, begärt in vissa förtydliganden avseende aktuell rapport vilket STX hörsammat och redovisat. Kompletteringen innehåller i allt väsentligt sedan tidigare kända uppgifter och är således tillåten trots att den gjorts efter anbudstidens utgång. STX anbud ska därmed inte förkastas på denna grund heller.

Avslutningsvis antecknas att Nordic inte i tillräcklig grad kunnat visa att upphandlingen, dess förfrågningsunderlag eller dess kvalificering och utvärdering brister i transparens och/eller likabehandling eller på annat sätt står i strid med de grundläggande principerna i LOU eller unionsrätten. Nordic kan under rådande förutsättningar inte tilldelas kontraktet i upphandlingen och följaktligen föreligger ingen risk att bolaget lider skada.

STX

Antalet fibrer

Det är korrekt, som Nordic anför i målet, att det är ett krav i upphandlingen att offererat konstgräs ska ha tre olika typer av fiberstrå. STX offererade konstgräs består också av tre olika typer av fiberstrå. Detta framgår av bilaga som bifogades anbudet där det anges följande.

”Dessa system, består av 6 stycken individuella fibrer fördelat i tre olika typer. En s.k. konstruktionsfiber (typ 3 – constructional fiber samt två olika typer av funktionsfiber typ 1 och 2 – performancefiber). Dessa olika typer fördelas efter deras karakteristiska egenskaper så att DROP – fiber av typ 1 har typiskt dtex värde kring 2.100, typ 2 kring 2.150 och typ 3 över 2.200 dtex.”

Labbttestrapport

Den offererade produkten finns i två versioner, som är identiska med avseende på alla de mätpunkter som testas inom ramen för de tester som utförs av testinstitut som ackrediterats av FIFA och erfordras vara lika för att få den installerade planen certifierad. Den labbttestrapport som bifogats anbudet gäller således för den offererade produkten, vilket också intygats av det av FIFA ackrediterade testinstitutet. Att detta intyg, samt det intyg som återfinns som en bilaga till Kommunfastigheters yttrande till rätten, är daterade efter anbudstidens utgång har ingen betydelse i målet eftersom intygen endast är ytterligare bevis för att de bilagor som gavs in tillsammans med anbudet var korrekta.

Testinstitutet har uppgivit följande avseende labbttestrapportens tillämplighet.

”The report can be used for the DROP standard and for the MTRX because the requirements for the carpets are all met as mentioned in report 14-150B. Because the requirements are met, this report can be used for a FIFA field test with MTRX or standard system.”

Det framgår därför av e-postkorrespondensen att den labbttestrapport som STX ingivit med anbudet hela tiden har gällt för den offererade produkten. Vidare kan konstateras att även för det fall den bifogade labbttestrapporten inte skulle anses avse den offererade produkten, vilket den som det framgått ovan gör, skulle det vara oproportionerligt att förkasta STX anbud på

den grunden, eftersom rapporten de facto ändå bara visar att den offererade produkten uppfyller samtliga krav i upphandlingen, då identitet föreligger med avseende på alla de mätpunkter som testas av de FIFA ackrediterade testinstituten.

De handlingar som redan från början bifogats anbudet uppfyller således kraven i upphandlingen och visar att det offererade konstgräset uppfyller uppställda krav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Vid offentlig upphandling enligt 15 kap. LOU gäller enligt 15 kap. 2 § LOU bl.a. bestämmelserna i 1 kap. och 16 kap. LOU.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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.

Av 9 kap. 8 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar fel skrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket i paragrafen får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten

får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. samma lag.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Nordic har i målet anfört att STX i sitt anbud offererat konstgräs som endast har en typ av fiberstrå trots att det av förfrågningsunderlaget framgår att konstgräset ska ha tre olika typer av fiberstrå. Vidare gör Nordic gällande att STX i strid med anbudsformulärets punkt 9 till sitt anbud bifogat en testrapport avseende annan konstgräsmatta än den som offererats i bolagets anbud samt att STX efter anbudstidens utgång otillåtet kompletterat sitt anbud.

Förvaltningsrätten tar inledningsvis ställning till huruvida STX anbud bryter i kravuppfyllelse avseende antal fiberstrå i offererad konstgräsmatta. I förfrågningsunderlagets bilaga ”Rambeskrivning Mark” punkten 04 anges de krav som ställs på den nya konstgräsmattan. Ett av dessa krav lyder ”Konstgräset skall ha tre olika typer av fiberstrå”.

För att en domstol ska förordna om rättelse så måste en klagande leverantör klart ha visat att den upphandlande myndigheten har missbedömt ett anbud eller tagit ovidkommande hänsyn. När det är fråga om påståenden som till sin natur är sådana att det inte går att bedöma tillförlitligheten i dem utan teknisk eller annan särskild sakkunskap är det leverantörens ansvar att genom sakkunnigbevisning eller på annat sätt styrka sina påståenden (Jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 4 april 2014 i mål nr 6092-13). Någon sådan bevisning har Nordic inte åberopat i detta avseende. Vidare har STX i yttrande till rätten redogjort för att det konstgräs som bola-

get erbjudit består av sex stycken individuella fibrer fördelat i tre olika typer, en s.k. konstruktionsfiber samt två olika typer av funktionsfiber. Förvaltningsrätten finner inte att det som Nordic anfört om brist i STX anbud i denna del visar att anbudet inte uppfyller aktuellt skall-krav i upphandlingen. Det har därför inte funnits skäl att förkasta STX anbud på denna grund.

Förvaltningsrätten har därefter att pröva Nordics invändning om att STX i strid med anbudsformulärets punkt 9 till sitt anbud bifogat en testrapport avseende annan konstgräsmatta än den som offererats i bolagets anbud samt att STX efter anbudstidens utgång otillåtet kompletterat sitt anbud.

STX har offererat ett konstgräs av typ SALTEX DROPP 4009 (MTRX). Till sitt anbud har bolaget fogat en testrapport utfärdad av ett FIFA-ackrediterat institut avseende SALTEX DROPP 4009 PRC10. Vad gäller den rapport som har bifogats STX anbud så har en ackrediterad besiktningssman bekräftat att detta är en korrekt rapport utförd av ett behörigt testinstitut. Detta har inte ifrågasatts av Nordic.

När det gäller labbtestrapportens tillämplighet så har det aktuella testinstitutet uppgivit att rapporten är tillämplig såväl för SALTEX DROPP 4009 PRC10/ standard som för SALTEX DROPP 4009 PRC10/ MTRX, dvs. den typen av matta som offererats av STX. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att en FIFA labbtestrapport för den i anbudet offererade konstgräsmatta har bifogats STX anbud i enlighet med uppställt krav i anbudsformulärets punkt 9.

Nordic har därtill invänt att STX otillåtet kompletterat sitt anbud materiellt efter anbudstidens utgång genom rapport benämnd 14-150B samt det e-postmeddelande från testinstitutet där det framgår att den FIFA labbtestrapport som bifogats bolagets anbud de facto gäller den konstgräsmatta

som offererats. Förvaltningsrätten finner inte detta vara en otillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU då kompletteringen endast förtydligar ett faktum som förelåg redan vid anbudets inlämnande, nämligen att den bifogade rapporten gäller för det offererade konstgräset. Förvaltningsrätten finner således att anbudet i det skick som förelåg vid anbudstidens utgång uppfyllde förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i aktuellt hänseende.

Sammanfattningsvis kan vad Nordic anfört i målet inte föranleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU blir aktuell. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

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



Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.