



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2013-10-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9368-13 E
Avdelning 3 Enhet 32

SÖKANDE

Flyttbara Enheter Fly-Bo Aktiebolag, 556463-5794
Karlstadsvägen 41
681 37 Kristinehamn

MOTPART

Mölnåls stad, 212000-1363
Stadsledningsförvaltningen
Juridik- och upphandlingsavdelningen
431 82 Mölnåls

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 231031

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 2
9368-13 E**BAKGRUND**

Mölnåls stad genomför i ett förenklat förfarande enligt LOU en upphandling av nybyggnad av komplementbyggnad på Åby fotbollsområde i form av en toalettbod (totalentreprenad), uppdragsnummer 105782000. Två leverantörer har lämnat anbud. I tilldelningsbeslut den 21 augusti 2013 har staden angett att Containerpoolen AB tilldelats entreprenaden.

YRKANDEN M.M.

Flyttbara Enheter Fly-Bo Aktiebolag (Flybo AB) yrkar i ansökan om överprövning att ny utvärdering görs och i andra hand att upphandlingen görs om. Bolaget framför i huvudsak följande. Upphandlingen har inte utförts tillfullo på rätt vist. Detta baseras på kriterier för utvärdering i det tekniska förfrågningsunderlaget samt administrativa föreskrifter. I presenterat anbud från Containerpoolen AB framgår att samtliga kriterier inte är uppfyllda och anbudet ska således inte ingå i utvärderingen. – I förfrågningsunderlaget finns ett antal skall-krav som ska uppfyllas för att delta i Utvärdering. I administrativa föreskrifter framgår på ett tydligt sätt att till anbudet ska bifogas av skattemyndigheten ifylld blankett SKV4820 – ”Begäran om upplysning vid upphandling”. Detta har ej bifogats och saknas i det vinnande företags anbud. Således uppfylls inte detta krav och uteslutning ska således ske innan utvärdering av anbuden görs. – I förfrågningsunderlaget, projektbeskrivning, framgår följande text: ”att överlämningspunkt VA och inkoppling el placeras i en punkt på boden utsida”. I vinnande företags anbud framgår på ett klart och tydligt sätt att detta inte uppfylls. Det framgår att det är två stycken inkommande vattenanslutningar (3/4 inlet) och två stycken avloppsanslutningar (waste) genom vägg. Av ritning framgår att det är flera anslutningspunkter för både VA och el. Detta frångår helt de ställda kraven enligt förfrågningsunderlagets tekniska projektbeskrivning. Således uppfylls inte detta krav och uteslutning ska således ske innan ut-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
9368-13 E

värdering av anbudet görs. Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och har medfört skada eller vart fall risk för skada för Flybo AB. Likabehandlingen har inte iakttagits vid utvärdering.

Mölnåls stad anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande. Mölnåls stad har inte brutit mot någon bestämmelse eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i LOU. I den aktuella upphandlingen har s.k. omvänd anbudsprövning tillämpats. Det innebär att anbudet utvärderas först och därefter kvalificeras det vinnande anbudet. Efter att Flybo AB har ansökt om överprövning har Mölnåls stad granskat dess anbud och kan numera konstatera att anbudet inte kvalificerar sig för uppdraget. Det av Flybo AB offererade anbudspriset omfattar inte fasadbeklädnad enligt tillverkarens standard och inte heller grund, plintar eller bärlinor. Mölnåls stad har ställt krav på att ytskikt samt en fungerande grundkonstruktion, dvs. grund, plintar eller bärlinor, ska ingå i den offererade entreprenaden. Kravet på en grundkonstruktion uttrycks med beskrivning av förutsättningar enligt vilken boden ska placeras på färdig asfalterad, alternativt avjämnad och anpassad yta. Med anledning av den ovan beskrivna bristande uppfyllelsen av ställda krav finns det grund att utesluta bolagets anbud. Eftersom bolaget inte kan aktualiseras som en presumtiv anbudsgivare kan bolaget inte anses lida skada eller kunna komma att lida skada. Därmed finns det skäl redan på denna grund att avslå bolagets ansökan om överprövning. – Vad gäller frågan om det vinnande bolagets anbud uppfyller kraven i upphandlingen framför Mölnåls stad i huvudsak följande. Containerpoolen AB:s anbud har inte innehållit blanketten SKV 4820 som enligt förfrågningsunderlaget ska bifogas anbudet. Det är dock numera den upphandlande myndigheten som ska inhämta behövliga uppgifter direkt från Skatteverket (15 kap. 13 a § LOU) och motsvarande uppgifter i anbudet är således överflödiga. Anbudsgivare har behandlats lika när uppgifterna om skötsamhet i skattehänseendet. – Vad gäller frågan om Containerpoolen AB:s anbud uppfyller kravet på att överlämningspunkt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
9368-13 E

VA och inkoppling av el placeras i en punkt på bodens kan konstateras att den av Containerpoolen AB redovisade lösningen uppfyller de ställda kraven. Överlämningspunkt VA och inkoppling av el vid en punkt beskriver hur toalettboden ska kopplas till den infrastruktur som Mölndals stad kommer att tillhandahålla på plats. Det kommer att finnas en anslutningspunkt för både VA och el utanför boden och den offererade boden måste kunna kopplas till infrastrukturen. Antalet inkommande vattenavslutningar eller utkommande avloppsanslutningar genom bodväggen har inte någon betydelse för bedömning av huruvida boden kan kopplas till den av staden tillhandahållen infrastruktur och några begränsningar i antal behövliga rör genom ytterväggen har inte ställts. Mölndals stad har inte brutit mot lika-behandlingsprincipen vid anbudsprövningen.

Flybo AB har därefter vidhållit sin talan och framfört i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska uteslutas innan värdering om uppställda skallkrav inte uppfylls. Bolagets anbud uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav. – I anbudsfrågan framgår det i text i förfrågningsunderlaget att "Bod kommer att kläs in och döljas varför utförande/kulör osv. fasadmateriäl ej är specificerat. Ytskikten utförs enligt tillverkarens standard. Flybo AB har i sitt anbud presenterat en uppbyggnad av vägg som är standard i Flybo AB:s produktion och är förberedd för att kläs in av annat helt enligt förfrågan (vad den skall kläs in med det att det ska separert entreprenad). Flybo AB har således på helt riktigt sätt uppfyllt de ställda kraven som är ställt att "Ytskiktet är utfört enligt tillverkarens standard". – I anbudsfrågan framgår att "Bod placeras på färdig asfalt alternativt avjämnad och anpassad yta. Till detta har en komplettering skickats ut som klargör att det ska ingå i anbudet "uppställning av bod på färdig asfalts yta alternativt avjämnad och anpassad yta". Bolaget har i anbud presenterat levererans av byggnad fritt på plats. I förfrågningsunderlaget framgår inte på någon plats att det av anbudsgivaren skall byggas någon form av grund eller liknande. Flybo AB har således uppfyllt ställda

skall krav och skall således tillfullo ingå i utvärderingen och kan komma att lida skada om så uteblir.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 4 § 1. LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD mål nr 96-2013).

Enligt en kammarrättsdom kan den som rätteligen har uteslutits i kvalificeringsfasen inte längre betraktas som en presumtiv leverantör och kan därmed inte heller anses lida skada i den mening som avses i LOU. Om en anbudsgivare som rätteligen har uteslutits i kvalificeringsfasen skulle tillåtas att föra talan i syfte att eliminera samtliga de anbudsgivare som godkänts i kvalificeringsfasen möjliggör detta dessutom ett processande som lätt kan missbrukas och som knappast kan anses stå i överensstämmelse med lagens syfte (Kammarrätten i Jönköping som 28 mars 2012, mål nr

3307-11). Förvaltningsrätten anser därför att det finns fog för att först pröva frågan om FlyBo AB lidit eller kunnat lida skada.

- Ytskikt

Enligt förfrågningsunderlaget ska den aktuella boden levereras "nyckelfärdig". Vidare sägs att boden kommer att kläs in och döljas varför utförande/kulör osv på fasadmaterial ej är specificerat. "Ytskikt utförs enligt tillverkarens standard – Inklädnad av boden utförs av beställaren i separat entreprenad." Mölndals stad gör gällande att Flybo AB:s offererade bod inte omfattar fasadbeklädnad enligt tillverkarens standard. Flybo AB har i sitt anbud uppgett att "byggnaderna avses levereras helt komplett utrustad och monterad med el, vvs. (utrustningsnivå framgår av den bifogade tekniska beskrivningen) och uppfyller de ställda skallkraven i förfrågningsunderlaget. I teknisk beskrivning har Flybo AB under rubriken Ytterväggar angett bland annat att "byggnaden skall enligt förfrågan beklädas efter leverans - fasadbeklädnad ingår ej som std. Men möjligt som tillval och önskemål."

Förvaltningsrätten finner av det sistnärmda att Flybo AB:s anbud inte omfattar fasadbeklädnad enligt tillverkarens standard. Anbudet motsvarar därmed inte förfrågningsunderlagets krav på ytskikt i denna del. Vad bolaget sagt hos förvaltningsrätten om att väggarna är standard och förberedda att kläs in av annan medför ingen annan bedömning.

- Grundkonstruktion

Mölndals stad gör gällande att Flybo AB:s offererade bod inte omfattar grund, plintar eller bärlinor. I komplettering den 4 juli 2013 till förfrågningsunderlaget har Mölndals kommun sagt bl.a. att "Uppställning av bod på färdig asfaltyta alternativt avjämnad och anpassad yta ska ingå i an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
9368-13 E

budssumman." Flybo AB anger att det inte på någon plats anges att det av anbudsgivaren ska byggas någon form av grund eller liknande.

Förvaltningsrätten noterar här att Mölndals stad i förfrågningsunderlaget efterfrågat en nyckelfärdig konstruktion. Därvid kan enligt förvaltningsrättens mening inte förstås annat än att byggnaden ska kunna tas i bruk utan ytterligare byggnadsarbeten. Förvaltningsrätten anser att en grundläggning av en byggnad innebär ytterligare byggnadsarbeten och måste därmed anses ingå som krav enligt förfrågningsunderlaget oavsett var byggnaden ställs upp. Då Flybo AB:s anbud inte omfattar grundläggning skulle anbud förkastats även av denna anledning.

Sammantaget finner Förvaltningsrätten att Flybo AB inte har visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada av de påstådda bristerna i Mölndals stads upphandling. Förutsättningar för att vidare pröva ansökan saknas därför.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU)


Silja Klint

Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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