



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-02-05
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9803-15

SÖKANDE

C4 Hus AB, 556802-4706
 Björkhemsvägen 15 C
 291 54 Kristianstad

MOTPART

Treklövern Bostads AB
 Box 183
 264 22 Klippan

Ombud: Advokat Henrik Willquist
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1214
 251 12 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2016-02-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår C4 Hus AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 297280

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Treklövern Bostads AB (Treklövern) genomför en upphandling avseende nybyggnad av parhus på Linnégatan i Klippan. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 10 september 2015 (nedan tilldelningsbeslut 1) framgår att Byggnads AB Gösta Bengtsson (Gösta Bengtsson) tilldelats kontraktet samt att C4 Hus placerat sig på andra plats vid utvärderingen.

Sedan C4 Hus AB (C4 Hus) ansökt om överprövning av upphandlingen, återkallade Treklövern tilldelningsbeslut 1. I ett nytt tilldelningsbeslut den 15 oktober 2015 (nedan tilldelningsbeslut 2) tilldelades Gösta Bengtsson återigen kontraktet. Av beslutet framgår vidare att C4 Hus anbud förkastats med följande motivering. *”C4 Hus skriver i sitt anbud bilaga 1 Teknisk beskrivning på sidan 3 under rubriken ”Yttertak” att man offererat papp som yttertaksbeläggning. I förfrågningsunderlaget ”Teknisk beskrivning” anger vi under punkten 1.2.2 att yttertak ska bestå av betongtakpannor utan angivande av att alternativ tillåts. Utförande med papptak passar inte in i miljön och är inget alternativ som ingår i vår standard. Dessutom är underhållskostnaderna mycket större för papptak.”*

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

C4 Hus ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar ”att en ny upphandling sker med iakttagande av de krav som ställts i anbudsunderlaget och med hänsyn till utvärderingsmallen”. C4 Hus anför bl.a. följande.

C4 Hus har i sina kalkyler räknat med det föreskrivna taket men av misstag angivit papp som tidigare funnits med i den använda mallen för anbudet. Vinnande anbudsgivares (Gösta Bengtssons) anbud har inte den föreskrivna takbeläggningen på alla byggnader, utan byggbeskrivningen redovisar papp

som yttertak på vissa byggnader. Argumentationen att papp inte skulle passa in i miljön faller sålunda.

Ett krav i den tekniska beskrivningen, punkt 1.13.1, är att energiförbrukningen inte får överstiga 55kW/m². Gösta Bengtsson har i sitt anbud gjort avsteg från den tekniska beskrivningen och angivit "<90 kW/m²". Detta avsteg påverkar priset väsentligt och uppfyller inte kravet i förfrågningsunderlaget.

Anbudsgivarna har vidare inte behandlats lika eftersom Treklövern gynnat Gösta Bengtsson genom att telefonledes försöka förvissa sig om att bolaget uppfyller energikravet om 55 kWh/(m² år) trots att bolaget i sitt anbud särskilt angivit 90 kWh/(m² år). Motsvarande förfrågan har för likställighetens skull inte ställts till C4 Hus beträffande takbeläggningen. Av LOU framgår att den upphandlande myndigheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga och precisera sitt anbud. "Får" innebär att det synes vara dispositivt. Vidare får kompletterande upplysningar inte leda till att grundläggande delar av anbudet ändras så att det snedvrider konkurrensen eller leder till diskriminering. Treklöverns agerande kan inte anses uppfylla kraven.

Treklövern får i första hand anses yrka att målet ska skrivas av, alternativt att C4 Hus ansökan ska avvisas, och anför att tilldelningsbeslut 1 har återkallats varför målet är avslutat. C4 Hus inte har begärt överprövning av tilldelningsbeslut 2 och eftersom avtalsspärren nu har passerats har C4 Hus inte någon rätt att begära överprövning av tilldelningsbeslut 2.

I andra hand yrkar Treklövern att ansökan om överprövning ska avslås. Treklövern anför i denna del bl.a. följande.

C4 Hus synes medge att bolaget "av misstag" angivit att de relevanta taken skulle bekläs med papp. Detta är ett brott mot det obligatoriska kravet som

anger att det ska vara betongtakpannor. C4 Hus har vidare inte gjort gällande att anbudsgivaren Pemasund AB:s anbud ska uteslutas. Pemasunds anbud är nummer två enligt tilldelningsbeslut 2. Eftersom C4 Hus ostridigt inte kvalificerat sig för utvärdering kan bolaget inte lida någon skada, antingen kommer Gösta Bengtsson att tilldelas kontraktet eller också Pemasund. Mot denna bakgrund ska talan – om målet inte avskrivs – ogillas redan då skaderekvisitet inte är uppfyllt.

Vad gäller frågan om likabehandling avseende Treklöverns fråga till Gösta Bengtssons om energiförbrukningen saknas det anledning att ställa någon sådan fråga till C4 Hus eftersom bolaget angett att målet 55 kWh uppfylls. Att begära ytterligare information ”för sakens skull” vore en överloppsgärning och skulle sakna grund.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 1 § LOU anges bl.a. att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 16 kap. 8 § LOU följer att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 16 kap. 1 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Av 16 kap. 11 § LOU följer att en ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 16 kap. 1 §.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

C4 Hus talerätt

Treklövern har inlednings yrkat att målet ska skrivas av från vidare handläggning eftersom tilldelningsbeslut 1 har återkallats samt gjort gällande att C4 Hus inte har någon talerätt angående tilldelningsbeslut 2.

Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att tilldelningsbeslut 2 meddelades den 15 oktober 2015 och att det då ersatte tilldelningsbeslut 1 som hade återkallats den 29 september 2015. Det noteras också att tilldelningsbeslut 2 den 15 oktober 2015 tillställdes såväl anbudsgivarna som förvaltningsrätten. Den 23 oktober 2015 gav C4 Hus in ett yttrande till förvaltningsrätten i vilket anförs bl.a. att yttrandet, för det fall det föreligger en ny upphandling avseende samma entreprenad, även utgör en ansökan om överprövning av tilldelningsbeslut 2.

C4 Hus har således inom den tidsfrist som anges i 16 kap. 11 § LOU kommit in till förvaltningsrätten med en ansökan om överprövning av upphandlingen även vad avser tilldelningsbeslut 2. Det saknas därmed grund såväl för att skriva av målet som att avvisa C4 Hus ansökan till följd av bristande talerätt. C4 Hus ansökan om överprövning ska därmed tas upp till prövning i sak.

Prövning av C4 Hus ansökan i sak

Treklövern har i tilldelningsbeslut 2 uteslutit C4 Hus anbud med motiveringen att anbudet inte uppfyller punkten 1.2.2 i den Tekniska beskrivningen.

C4 Hus har å sin sida gjort gällande att de i sina kalkyler har räknat med det föreskrivna taket men av misstag angivit papp som tidigare funnits med i den använda mallen för anbudet.

I förfrågningsunderlaget, *punkten 1.2.2* i den tekniska beskrivningen anges att Treklövern ställer krav på betongtakpannor. I *punkterna 1.9.1, 1.10.1 och 1.11.1* anges att förråd, carport och miljöhus utföres med betongtakpannor.

Det framgår således av förfrågningsunderlaget att betongtakpannor är ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Det är vidare ostridigt att anbudet från C4 Hus inte uppfyller kravet på betongtakpannor. Förvaltningsrätten anser inte att detta krav är oproportionerligt och att det således inte är oproportionerligt att utesluta anbud som inte uppfyller detta krav. Det som C4 Hus har anfört beträffande anledningen härtill ändrar inte denna bedömning.

C4 Hus har vidare gjort gällande att Treklövern agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att tillåta Gösta Bengtsson att komplettera sitt anbud utan att ge C4 Hus samma möjlighet. Förvaltningsrätten noterar att ett anbud bara får förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och det redan finns lämnade uppgifter som kan konkretiseras. Att tillåta en anbudsgivare att komplettera sitt anbud med uppgifter som innebär att ett icke uppfyllt obligatoriskt krav uppfylls, är enligt förvaltningsrättens mening att betrakta som en otillåten komplettering. En komplettering av C4 Hus anbud i denna del hade därmed varit i strid med 15 kap 12 § LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att C4 Hus anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav. Treklövern har således haft fog för att utesluta C4 Hus anbud ur upphandlingen och bolaget har därmed inte lidit någon skada. Grund för ingripande enligt LOU saknas därför i denna del.

Övrigt

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 11221-15, på talan av Pemasund, funnit att inte heller Gösta Bengtssons anbud uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och till följd härav förordnat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering, i vilken anbudet från Gösta Bengtsson inte ska beaktas. Med hänsyn

härtill, och mot bakgrund av att C4 Hus anbud rätteligen uteslutits ur upphandlingen, saknar förvaltningsrätten anledning att pröva vad C4 Hus i övrigt gjort gällande i målet.

Sammanfattningsvis utgör således det som C4 Hus anfört i målet inte grund för ingripande enligt LOU. C4 Hus ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Håkan Wirén

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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 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.