



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ **2013 -03- 2 6**
 Avdelning 1 Meddelad i
 Sune Wennerberg Malmö

Mål nr
 13104-12E

SÖKANDE
 Poolwater Nordic AB, 556167-9761
 Box 902
 671 29 Arvika

MOTPART
 Malmö stad
 205 80 Malmö

Ombud: Advokat Johan Tollgerdt
 Advokatfirman Lindahl KB
 Studentgatan 6
 211 38 Malmö

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Poolwater Nordic AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDE M.M.

Malmö stad genomför upphandling av totalentreprenad för renovering av Segevångsbadet och renovering av reningsanläggning, pnr 8834. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU och efter utvärdering av inkomna anbud beslutade Malmö stad att anta anbudet från Processing Borgås AB.

Poolwater Nordic AB, nedan Poolwater, begär överprövning av upphandlingen och anför därvid följande. De två billigaste anbuden har inte lämnats enligt de krav som ställts i den tekniska rambeskrivningen vad gäller dimensionering avseende filter. I beskrivningen anges att filterhastigheten inte får överstiga 24 m/h. Det billigaste anbudet lämnades av Processing Borgås AB som i sitt anbud lämnat förslag på filterhastighet med 30 m/h. Dimensioneringen av en filteranläggning är avgörande för det antal och storlek av filter som krävs för att tillgodose beställarens önskemål. Om Poolwater hade haft vetskap om att högre filterhastighet kunde accepteras hade anbudet varit betydligt lägre. Malmö stad har i samband med utvärderingen begärt förtydligande från Processing Borgås AB angående formuleringen i anbudet "Vi har räknat med filterhastighet på 30 m/h med hänsyn till klar platsbrist". Processing Borgås AB har som svar angett "att 30 m/h endast var en schablon som använts vid beräkningen". Poolwater ställer sig mycket frågande till detta då det med formuleringen i anbudet finns en klar reservation mot att man på grund av platsbrist i anläggningen inte klarar de i anbudet ställda kraven på filterhastighet. Då Poolwater inte erhöll upplysning om att Malmö stad kunde tänka sig högre filterhastighet än det som angetts i förfrågningsunderlaget har särbehandling av anbudsgivare förekommit. Nummer två i utvärderingen är Inblue AB som även de lämnat förslag på en filterhastighet över 24 m/h. Det stämmer inte att anbudet skulle hålla sig inom ramen för förfrågningsunderlaget. Eftersom filterhastighet har med total vattenkvalitet att göra så är det naturligtvis så att om något av filtren i en anläggning har högre filterhastighet än föreskrivet kommer detta att påverka den totala vattenkvaliteten. Poolwater anser att de inte

fått samma förutsättningar för sitt anbud som övriga anbudsgivare och att Poolwater på grund av detta lidit skada. Om förvaltningsrätten mot förmodan skulle lämna ansökan utan bifall kräver Poolwater att, då anläggningen är färdig, få kopia på av oberoende besiktningsmans intyg om att anläggningen byggts med föreskriven filterhastighet och i anbudet angivet pris.

Malmö stad bestrider bifall till ansökan och anför följande. Den aktuella entreprenaden kommer att utföras som en totalentreprenad, vilket innebär att den entreprenör som antas kommer att ansvara för både projektering och utförande av de aktuella arbetena. Entreprenören har ett så kallat funktionsansvar. I praktiken har beställaren i förfrågningsunderlaget ställt upp ett antal funktionskrav som entreprenören sedan inom ramen för sitt åtagande har att uppfylla i syfte att den färdigställda entreprenaden ska uppfylla kraven avseende användbarhet, prestanda och andra egenskaper. Entreprenörens ansvar är således långtgående i en totalentreprenad. Av Processing Borgås AB:s anbud framgår vad avser dimensionering att de "har räknat med en filterhastighet på 30 m/h med hänsyn till en klar platsbrist". I samband med anbudsprövningen efterfrågade Malmö stad ett klargörande avseende användningen av begreppet "har räknat med". Malmö stad frågade vid detta tillfälle om skrivningen innebär att Processing Borgås AB kommer att uppfylla kraven avseende dimensioneringen och fick till svar att så var fallet och att 30 m/h endast var en schablon som använts vid beräkningen. Det kan härvid noteras att en upphandlande myndighet enligt LOU får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Malmö stad har gjort bedömningen att Processing Borgås AB:s anbud avgetts i enlighet med förfrågningsunderlaget och att det därför rätteligen kvalificerats för utvärdering. Av Inblue AB:s anbud framgår vad avser dimensionering att två olika filtertyper kommer att användas av vilket det ena har en filterhastighet på 24,25 m/h och det andra en filterhastighet på 23,48 m/h. Medelhastigheten mellan dessa filter är 23,865 m/h. Eftersom denna hastighet är lägre än 24 m/h framstår Poolwaters talan i denna del som ogrundad. Malmö stad har genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och i enlighet

med LOU. Malmö stads förfarande i upphandlingen har inte medfört att Poolwater har lidit eller kan komma att lida skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

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.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

I den tekniska rambeskrivningen anges under dimensionering att filter dimensioneras med en sammanlagd filterarea så att vattnets hastighet genom filtren inte överstiger 24 m/h.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen och utvärderingen av anbuden mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

När det gäller Processing Borgås AB:s anbud kan förvaltningsrätten konstatera att det i anbudet visserligen angetts att man har räknat med en fil-

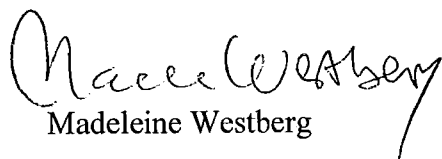
terhastighet på 30 m/h. Bolaget har emellertid därefter fått möjlighet att förtydliga sitt anbud och då uppgett att 30 m/h endast var en schablon och att man kommer att uppfylla kravet på 24 m/h. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att Processing Borgås AB därmed får anses uppfylla det aktuella kravet. Enligt förvaltningsrättens mening kan inte heller den aktuella skrivningen i Processing Borgås AB:s anbud anses utgöra en otillåten reservation. När det gäller frågan om komplettering framgår av 15 kap. 12 § andra stycket LOU att den upphandlande myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och det får inte handla om att ersätta tidigare uppgifter utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan Malmö stads förfarande att inhämta nu aktuellt förtydligande från Processing Borgås AB inte anses ha medfört att det förelegat risk för att konkurrensen därigenom begränsats eller att Processing Borgås AB därmed kan anses ha särbehandlats i förhållande till övriga anbudsgivare.

När det därefter gäller Inblue AB:s anbud kan förvaltningsrätten konstatera att det i anbudet när det gäller dimensionering angetts två olika filtertyper av vilket det ena, såsom Poolwater anført, överstiger efterfrågad hastighet på 24 m/h. Av utredningen i målet framgår emellertid att medelhastigheten mellan de aktuella filtrena understiger 24 m/h. Med hänsyn till hur det aktuella kravet är utformat i förfrågningsunderlaget kan förvaltningsrätten inte finna att det är visat annat än Inblue AB:s anbud därmed får anses uppfylla kravet.

Förvaltningsrätten kan enligt LOU endast besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Poolwaters yrkande om att få kopia på intyg från oberoende besiktningsman när anläggningen är färdig föranleder därför ingen åtgärd.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att vad Poolwater anført och åberopat inte visar att Malmö Stad i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att Poolwater har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte. Ansökan ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU