



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2012-02-10
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3387-11

SÖKANDE

Mörebyggen AB, 556159-0703
Kulebo 103
385 95 Torsås

Ombud: Advokat Andreas Öhlin
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB
Larmtorget 4
392 32 Kalmar

MOTPARTER

1. TBAB Torsås Bostads AB
Box 503
385 25 Torsås

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

2. Skanska Sverige AB
Box 59
371 23 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mörebyggen AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-02-13	
Avd	
Dnr	
Dess	Aktbil

YRKANDEN M.M.

TBAB Torsås Bostads AB har genomfört en upphandling avseende ombyggnad av ett flerbostadshus på fastigheten Torsås 57:2. I tilldelningsbeslut den 11 oktober 2011 antogs anbud av Skanska Sverige AB.

Mörebyggen AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Skanskas anbud ska förkastas och att Mörebyggen ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Mörebyggen anför bl.a. följande. TBAB har föreskrivit att balkonger **skall** vara av fabrikat Hogstad Aluminium inglasningssystem Focus med öppet underljus. TBAB har inte lagt till "eller likvärdigt". Skanska har i sitt anbud frångått detta skall-krav och lämnat anbud på en annan teknisk lösning (Windoor) som Skanska har bedömt likvärdig. Skanska har inte heller lämnat ett sidoanbud på ett sådant sätt som förfrågningsunderlaget tillåter. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det varit bolagets avsikt att även tillåta likvärdiga produkter. Att TBAB själv uppfattat att Skanskas anbud inte följde förfrågningsunderlaget styrks vidare av att Johnny Kullberg efter anbudsöppning kontaktade Mörebyggen och bad bolaget att inkomma med anbud på det utförande Skanska lämnat anbud på. Innan Mörebyggen hann göra det så återkom dock Kullberg och meddelade att TBAB ansåg att ett sådant förfarande skulle strida mot LOU. En balkong består av tre delar, en oisolerad betongplatta, ett inglasningssystem och ett tak (för balkongerna längst upp). Balkongleverantörer levererar och monterar normalt samtliga tre komponenter. Ett anbud likt Skanskas med platsgjutna balkongplattor och med ett inglasningssystem av annat fabrikat rymmer således två avvikelser från det skall-kravet. Det bestrids att Mörebyggens anbud förkastats. Om TBAB förkastat Mörebyggens anbud borde bolaget ha kommunicerat detta och inte framföra det först i överprövningsprocessen. Förhandlingen med Johnny Kullberg hade inte ägt rum om Mörebyggens anbud hade förkastats på formella grunder. Genom att beakta Skanskas anbud har TBAB

brustit i likabehandlingsprincipen enligt LOU. Mörebyggen lider en uppenbar risk för skada om TBAB tecknar avtal med Skanska.

TBAB bestrider Mörebyggens yrkanden och anför bl.a. följande. Upphandlingen är genomförd i enlighet med LOU. TBAB:s avsikt har varit att i de fall hänvisning skett till visst varumärke så ska även likvärdiga produkter få användas. Av punkt AFD 21 i förfrågningsunderlaget framgår ”Med likvärdigt avses sådana egenskaper som prestanda, storlek, utseende, funktion, kvalitet samt drift och underhållskrav. Denna skrivning visar med tydlighet att TBAB:s avsikt varit att likvärdiga produkter skulle komma att accepteras. Detta särskilt mot bakgrund av att något annat skulle stå i strid med LOU. Först om en upphandlande myndighet hänvisat till ett visst varumärke och inte accepterar likvärdiga lösningar/produkter föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Den av Skanska offererade balkongen är likvärdig med den föreskrivna. Huruvida en produkt är likvärdig med en annan avgörs i första hand av den upphandlande myndigheten. Mörebyggens anbud har förkastats då det inte var komplett. Mörebyggens anbud innehåller varken någon beskrivning av Mörebyggens kvalitetssystem eller någon beskrivning av hur beställarens miljökrav uppfylls, vilka utgör skall-krav enligt AFB.31 i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav ska förkastas. LOU innehåller inte något krav på att tilldelningsbeslut ska innehålla information om att ett anbud förkastats. Effekten av att ett tilldelningsbeslut inte innehåller tillräckliga skäl för beslutet är endast att avtalsspärren inte börja löpa. Vid mötet mellan TBAB och Mörebyggen hade TBAB inte noterat att deras anbud inte var komplett.

Skanska motsätter sig att upphandlingen ska rättas eller göras om och anför bl.a. följande. Skanska har avgett ett fullständigt anbud, som uppfyller alla skall-krav. I förfrågningsunderlaget, AFD.21 Kvalitetsangivelser, framgår kraven på ”likvärdig”. Enligt LOU är upphandlande myndighet tvingade att acceptera ”likvärdiga” varumärken eller lösningar. I Skanskas anbud

framgår vilka "likvärdiga" lösningar de räknat med. Dessa tekniska lösningar och varumärken uppfyller samtliga de kvalitetsangivelser som är uppställda enligt ADF.21. Anledningen till att tekniska lösningar ändå presenteras i anbudet är att de ska godkännas skriftligt enligt AFD.21 och att de enligt deras kvalitetsledningssystem (ISO 9001) är skyldiga att påtala "likvärdiga" lösningar.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §. Enligt 5 § ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är således principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Mörebyggen har i första hand yrkat att rättelse ska ske och i andra hand att upphandlingen ska göras om med beaktande av reglerna i LOU, då TBAB genom att beakta Skanskas anbud trots att det inte uppfyller skall-kraven har brutit i likabehandlingsprincipen.

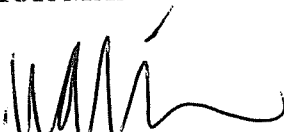
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I rambeskrivningen till förfrågningsunderlaget, punkt 01.SJ, framgår att balkonger skall vara av fabrikat Hogstad Aluminium inglasningssystem Focus med öppet underljus. Balkongplattor skall vara av betong. Leverantör skall leverera kompletta enheter. Skanska har i förtydligande till sitt anbud angivit att bolaget räknat med platsgjutna balkongplattor. Inglasning och utförande är likvärdigt med förfrågningsunderlag men av fabrikat Windoor. Skall-krav är obligatoriska, dvs. de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Skanska har i sitt anbud frångått skallkravet avseende balkonger av fabrikat Hogstad Aluminium inglasningssystem Focus. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, AFD.21, anges bl.a. att ”Med likvärdigt avses sådana egenskaper som prestanda, storlek, utseende, funktion, kvalitet samt drift och underhållskrav”. Denna skrivning medför inte att det kan anses framgå att TBAB:s avsikt har varit att likvärdiga produkter får användas. Förvaltningsrätten finner således att TBAB har brutit mot bestämmelserna i LOU genom att anta Skanskas anbud trots att anbudet inte uppfyllt ställt skall-krav.

För att ett ingripande mot upphandlingen ska ske krävs emellertid även att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. TBAB har anfört att Mörebyggens anbud har förkastats då det inte uppfyllt skall-krav i form av beskrivning av kvalitetssystem eller hur miljökrav uppfylls. Mörebyggen har bestritt att deras anbud har förkastats då något särskilt meddelande härom inte har lämnats men har inte bestritt uppgifterna i sig. Förvaltningsrätten konstaterar att TBAB har uppställt ovannämnda skall-krav och att

Mörebyggen inte har uppfyllt dessa. TBAB har därför haft fog för att förkasta Mörebyggens anbud. Det finns inte anledning att ifrågasätta TBAB:s uppgifter att så faktiskt har skett. Att TBAB haft vissa kontakter med Mörebyggen och att något särskilt meddelande om att anbudet förkastats inte har lämnats medför ingen annan bedömning. På grund av det ovan anförda kan Mörebyggen genom TBAB:s förfarande inte anses ha lidit skada. Skäl föreligger därför inte att förordna att rättelse ska ske. Det Mörebyggen anført som skäl till sitt andrahandsyrkande utgör inte skäl för att förordna att upphandlingen ska göras om. Begäran om överprövning ska därför avslås.

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



Malin Toivainen



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. 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 nås 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 uppge 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 3109/1D LOU

