



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-08-23
Meddelad i Stockholm

Mål nr
17391-13

SÖKANDE
Variopool BV

Ombud: Bo Hultén
Swim Systems Scandinavia AB
Kåseholmsgatan 7
216 22 Limhamn

MOTPART
Sundbybergs stad
172 92 Sundbyberg

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 388784

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Sundbybergs stad (staden) genomför en upphandling av multifunktionsbassäng till Sundbybergs simhall. Upphandlingen annonserades genom ett öppet förfarande men övergick sedermera till ett förhandlat förfarande. Av tilldelningsbeslut daterat den 4 juli 2013 framgår att staden har antagit ett annat anbud än anbudet från Variopool BV (Variopool). Variopool uteslöts vid anbudsutvärderingen då bolaget inte ansågs uppfylla samtliga skallkrav.

Variopool yrkar att rättelse ska ske på så sätt att bolaget tilldelas projektet. Till stöd för sin talan anför bolaget sammanfattningsvis följande. Den aktuella upphandlingen har skett i två steg. I det första steget lämnades inget skriftligt eller muntligt meddelande om vad som gjorde att ingen part ansågs vara kvalificerad. I den andra omgången hade bolaget det lägsta priset men ansågs inte vara kvalificerat då omsättningssiffror inte nämnts i underlaget. Det var dock otydligt i förfrågningsunderlaget och bolaget svarade jakande på frågan om omsättningen för de två senaste åren översteg det uppställda skallkravet på 20 miljoner kronor. Bolagets kvalitets- och miljöpolicy hade inte bifogats anbudet. Om man får en offert som så klart understiger konkurrentens pris måste man i sin uppgift att ta vara på kommunala kostnader kunna begära in saknade dokument. Det är otydligt i förfrågningsunderlaget när redovisande av miljö- och kvalitetsplan ska ske. Viktningen av offertsumman gentemot övriga detaljer i upphandlingen har inte presenterats och staden har bortsett från den stora skillnaden i pris som förelegat. Skallkraven i upphandlingen har varit uppställda på så sätt att inga utländska företag med avsaknad av referenser i Sverige kunde komma i fråga. Hög- och sänkbara bottnar och mellanväggar i bassänger är komplexa produkter och systemen för att använda dessa är väldigt olika. I det underlag som delats ut inför upphandlingen har ensidigt använts underlag från en svensk leverantör, detta gör att man smalnat av möjligheten att

kunna installera något annat system i anläggningen. Staden har inte tagit in information om andra tekniska system utan ensidigt tittat på endast en produkttyp. Bolaget har uppfyllt upphandlingskraven och har offererat ett lägre pris.

Staden bestrider Variopools ansökan och anför sammanfattningsvis följande till stöd för sin talan. Upphandlingen annonserades genom ett öppet förfarande i februari 2013. Vid anbudsgenomgång konstaterades att inget kvalificerat anbud lämnats in. Samtliga anbudsgivare kallades därför till ett gemensamt möte där information om tidigare upphandlingsprocess gavs, gällande redovisningskrav i anbud och önskade funktioner i förfrågningsunderlaget gick igenom och beslut meddelades om övergång till förhandlad upphandling. Av förfrågningsunderlaget framgår skillnaden mellan miljö- och kvalitetspolicy respektive miljö- och kvalitetsplan. De första är av generell företagskaraktär medan de senare är projektspecifika. Detta skall-krav samt övrig redovisning av finansiell och teknisk situation är av vikt för staden då byggnadsprojektet är komplext. Framställda krav på leverantörer bedöms därför vara proportionerliga. Upphandlingen omfattar organisation för en totalentreprenad där leverantör förutom att ha kvalitetsansvar under garantitiden och serviceansvar under avtalad period ska svara för projektering av system och materialval, anskaffande av material samt utföra montage. Det är alltså fullt möjligt att föreslå andra än föreslagna tekniska lösningar och systemval förenliga med de önskemål som staden har ställt oavsett nationellt ursprung. Rätten att diskutera utbyte av produkter återfinns i förfrågningsunderlaget. Vid anbudsgenomgång konstaterades att vissa efterfrågade uppgifter saknades i Variopools anbud. Detta är då inte kvalificerat, trots det lägre priset, då samtliga skall-krav inte är uppfyllda.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att Variopool anfört att inget skriftligt eller muntligt meddelande lämnats angående vad som gjorde att ingen part ansågs vara kvalificerad vid övergången till förhandlat förfarande. Av mötesprotokoll vid möte om övergång till förhandlad upphandling den 18 april 2013 framgår att det vid anbudsöppning konstaterats att ingen av anbudsgivarna klarat kvalificeringen vid kontroll av krav på referensobjekt. Protokollet har undertecknats av företrädare för Variopool. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att information angående kvalificeringen har meddelats sökanden.

Variopool har i sin ansökan om överprövning anfört att bolaget uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen, bland annat avseende årsomsättning, och att kravet på att nämna omsättningssiffror varit otydligt i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen framgår bland annat följande.

”Anbudsgivare ska de senaste två avslutade bokföringsåren haft en årsomsättning om minst 20 000 000 SEK. Ange de senaste två årens omsättning!”

I svarsformuläret i anslutning till ovan nämnda krav finns plats för anbudsgivaren att ange årsomsättning för år 2010 samt år 2011.

Det är i målet ostridigt att Variopool besvarat frågan om kravet är uppfyllt jakande men att bolaget i sitt anbud inte har angett några omsättningssiffror för år 2010 och 2011. Frågan är om kravet på att ange omsättningssiffror kan anses vara ett uppställt skall-krav i den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att kravet har funnits i nära anslutning till det uttalade skall-kravet att anbudsgivare ska ha haft en årsomsättning om minst 20 000 000 SEK. Det har även tydligt sagts var siffrorna ska anges. Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att kravet på att ange omsättningssiffror ska anses ha varit ett skall-krav i den aktuella upphandlingen. Kravet kan inte anses vara otydligt formulerat och brister därför inte i transperens. Eftersom Variopool inte uppfyllt skall-kravet har det varit korrekt av staden att utesluta bolaget vid anbudsutvärderingen. Med hänsyn till förvaltningsrättens ställningstagande i denna fråga saknas skäl att pröva huruvida Variopool uppfyller samtliga övriga skall-krav i upphandlingen.

Variopool har vidare anfört att staden ensidigt använt underlag från en svensk leverantör samt att inga utländska leverantörer med avsaknad av referenser i Sverige kunde komma i fråga vilket i så fall skulle kunna strida mot principen om icke-diskriminering. I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökan. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga ska sökanden visa att denne har lidit eller kan komma att lida

skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom 2013-07-01 i mål nr 96-13).

Förvaltningsrätten konstaterar att Variopool inte har angett på vilket sätt bolaget lider skada på grund av de ovan nämnda påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva huruvida staden i detta avseende brutit mot principen om icke-diskriminering.

Sammanfattningsvis ska Variopools ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1a LOU).

Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande har varit Sara Uhrbom.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.