



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2014-07-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11137-14

SÖKANDE

Temporent Aktiebolag, 556164-1118
 Box 914
 194 29 Upplands Väsby

MOTPART

Huge Fastigheter AB, 556233-5900

Ombud: Advokat Pehr Jacobson
 Advokatbyrån Hellgren Linander KB
 Box 240 53 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014 -07- 0 3 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Temporent Aktiebolags ansökan.

Dok.Id 492605

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Huge Fastigheter AB genomför en upphandling av paviljonger för Kvarnbergsskolan (projektnummer 5750 12 012 22/HF 2014-67) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av underrättelse om tilldelningsbeslut den 9 maj 2014 framgår att Huge Fastigheter AB beslutat att utse Cramo Instant AB som totalentreprenör för projektet.

Temporent Aktiebolag (Temporent AB) yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att rättelse ska ske på så sätt att Cramo Instant AB utesluts ur upphandlingen och att bolaget i stället tilldelas kontrakt. Till stöd för talan anförs bland annat följande. Förfrågningsunderlaget kan under inga omständigheter anses vara transparent och förutsägbart. Detta har omöjliggjort för bolaget att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Cramo Instant AB:s anbud uppfyller inte heller kraven i förfrågningsunderlaget och anbudet ska därför rätteligen förkastas. Om Huge Fastigheter AB hade agerat i enlighet med LOU och förfrågningsunderlaget skulle bolaget ha antagits, då deras anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bolaget har således lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada pga. bristerna i upphandlingen.

Huge Fastigheter AB anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det utifrån vad Temporent AB har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den sökande som har att visa att förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger.

Förfrågningsunderlaget

Temporent AB har anfört att förfrågningsunderlaget inte är förutsägbart och transparent och har till stöd för detta påstående anfört följande.

Upphandlingen ställer upp obligatoriska krav på rumshöjd på 2700 mm, 40 mm akustiktak, specialanpassning av rum för slöjd, musik, teknik, kemi och NO-verksamhet m.m. Det anges ingenstans i förfrågningsunderlaget att dessa krav ska uppfyllas först vid leverans. Det finns således klara och tydliga mått och krav som anbudsgivarna ska beskriva i en teknisk beskrivning. Det är korrekt att den efterfrågade tekniska beskrivningen avser en beskrivning av ett modulsystem. Dock finns det ingen "standardmodul" på marknaden, utan alla leverantörer på har tagit fram olika modulsystem med olika mått och funktioner. Inför varje upphandling måste således anbudsgivarna, mot bakgrund av den tekniska beskrivningen, beräkna kostnaden för ombyggnation och andra specialanpassningar avseende modulerna i fråga som behövs för att uppfylla kraven på det specifika modulsystemet. Detta har medfört att bolagets anbud i detta fall blivit högre än om standardmodullösningen hade offererats. Den beräknade kostnaden för samtliga specialanpassningar och ombyggnationer av deras moduler uppgår till minst 1,7 miljoner kr.

Huge Fastigheter AB har invänt följande. Den tekniska beskrivningen som efterfrågas är anbudsgivarens modulsystem. Ska-kravet uppfylls genom att bifoga den tekniska beskrivningen. Modulsystemet utgör således en standardmodul som ska ligga till grund för den projektspecifika utformningen som efterfrågats. Inom ramen för leverantörens projekteringsansvar ligger således just frågan om anpassning till leveransens specifika krav. Det efterfrågas inte en teknisk beskrivning av de paviljonger som ska levereras utan endast en beskrivning av den offererade aktuella standardmodulen och, som framgår av formuläret, särskilt med avseende på armaturer och U-värden dvs. standardmodulernas

uppbyggnad ur ett energiförbrukningsperspektiv. Att efterfråga en teknisk beskrivning över den slutliga utformningen redan i anbudsstadiet skulle vara oskäligt betungande med hänsyn till att samtliga anbudsgivare då skulle få genomföra en detaljprojektering. Kostnaden för detta skulle då belasta samtliga anbudsgivare och i värsta fall avhålla intresserade anbudsgivare från att lämna anbud.

I upphandlingens s.k. anbudsformulär och handlingen benämnd Rumsprogram anges följande i delar som Temporent AB berört.

I anbudsformuläret under rubriken Beskrivning av erbjudna Paviljonger anges följande.

”Teknisk beskrivning för anbudsgivarens modulsystem, inklusive, men ej begränsat till, info om armaturer, isolering fönster, NCS-nr fasad och tak, U-värden golv, tak, ytterväggar samt sammanlagrat U-värde för denna omfattning”.

I handlingen Rumsprogram, som är en del av förfrågningsunderlaget, anges bland annat följande.

Under rubriken Disposition anges följande.

”Observera att bifogade planlösningar och placeringar på tomten är ”Nyttjarens föreslagna planlösning och placering”. Rumssamband och angiven area för respektive skollokal bör i möjligaste mån vara densamma som i föreslagen planlösning. Planlösningen och inplacering skall ses som en vägledning och skall i möjligaste mån anpassas till leverantörs standardmoduler”.

Under rubriken Ytskikt anges att ”samtliga rum avsedda för stadigvarande vistelse för 15 personer eller fler skall ha fri rumshöjd lägst 2 700 mm”.

Under rubriken Ljudkrav anges att ”undertak av 40 mm mineralullsabsorbent i absorptionsklass A som monteras nedpendlat minst 200 mm i samtliga utrymmen utom WC, städ och förråd där undertak är enligt leverantörs standard”.

Under rubriken Ventilation anges att ”special/separat ventilation utförs och anpassas till följande salar: Kemisal, preparandrum, stinkrum, NO-salar, trä- och metallslöjd, teknisksal samt hemkunskap”.

Under rubriken Musiksalar anges ”Akustikanslagstavlör på samtliga fria väggytor”.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsformuläret inte ställer upp något uttryckligt krav på att den tekniska beskrivningen av anbudsgivarens modulsystem ska överensstämma med vad som anges angående fri rumshöjd, akustiktak m.m. I handlingen Rumsprogram anges att planlösningen och inplacering ska ses som en vägledning som i möjligaste mån anpassas till leverantörens standardmoduler. Varken anbudsformuläret eller handlingen Rumsprogram indikerar att den tekniska beskrivningen av modulsystemet måste uppfylla ljud- och höjdkraven m.m. Enligt förvaltningsrätten framgår det tillräckligt klart och tydligt att det är anbudsgivarens modulsystem, och inte de paviljonger som ska levereras, som ska beskrivas i den tekniska beskrivningen. Genom det som Temporent AB har anfört har således inte visats att det ställts upp obligatoriska krav, s.k. ska-krav, av det slag som bolaget uppgett och det är inte heller genom vad bolaget har anfört i övrigt visat att det aktuella förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor skulle brista i förhållande till krav på transparens och förutsebarhet. Det saknas således skäl för ingripande på grund av Temporent AB:s påstående att förfrågningsunderlaget pga. otydligheter i denna del skulle strida mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

Cramo Instant AB:s anbud

Temporent AB har gjort gällande att Cramo Instant AB:s anbud inte uppfyller kraven för den tekniska beskrivningen och har anfört följande. Cramo Instant AB har i sin tekniska beskrivning redovisat att de offererat moduler med vanligt gipstak och det går inte att utläsa någon kompletterande text där 40 mm akustiktak föreskrivs. Cramo Instant AB har enligt planritning och teknisk beskrivning offererat moduler där delar av samlingsytorna endast är 2 180 mm i takhöjd, vilket är en mycket tydlig reservation mot kravet på en takhöjd om 2 700 mm. Det följer av såväl LOU som rättspraxis att ett anbud som inte överensstämmer med

förfrågningsunderlaget inte får utvärderas. Detta har även EU-domstolen fastslagit i mål C243/89 och mål C-87/94 där domstolen konstaterade att likabehandlingsprincipen innebär att anbuden ska överensstämma med förfrågningsunderlaget för att på så vis garantera att en objektiv jämförelse mellan anbud som lämnats kan utföras av den upphandlande myndigheten. Hüge Fastigheter har inte gjort en objektiv bedömning och därför bör Cramo Instant AB uteslutas.

Hüge Fastigheter AB har invänt att Cramo Instant AB:s anbud inte avviker från vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och anfört följande. Cramo Instant AB har uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda skalkravet genom den till anbudet bifogade tekniska beskrivningen. Att Cramos Instant AB:s standardmodul i sig inte uppfyller kraven på rumshöjd och akustiktak innebär inte att anbudet inte uppfyller samtliga skalkrav. Att förkasta Cramo Instant AB:s anbud skulle stå i strid med upphandlingsrättsliga principer.

Förvaltningsrätten har ovan kommit fram till att det i upphandlingen inte kan anses uppställas något krav på att den tekniska beskrivningen av anbudsgivarnas modulsystem ska uppfylla kraven som anges i handlingen Rumsprogram om bland annat takhöjd och akustik. Förvaltningsrätten anser därmed, i likhet med Hüge Fastigheter AB, att det faktum att Cramo Instant AB:s beskrivna modulsystem inte överensstämmer med vad som anges om rumshöjd och akustik m.m., inte innebär att anbudet brister i ett uppställt obligatoriskt krav. Temporent AB har inte visat att Cramo Instant AB:s anbud borde ha förkastats av någon annan anledning.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det som Temporent AB har anfört i målet inte ger anledning till ingripande enligt LOU och Temporent AB:s ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Susanne Bagge

Rådman

Charlotte Wallberg har föredragit målet.



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.