



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Per Gyllenstierna

DOM
2013-08-28
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2400-13

SÖKANDE

Dackebygdens Port AB, 556471-7022
Sandvägen 3
352 45 Växjö

MOTPART

AB Ronnebyhus
Box 264
372 21 Ronneby

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att
AB Ronnebyhus upphandling avseende byte av garageportar ska göras om.

Dok.Id 76720

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

AB Ronnebyhus (Ronnebyhus) genomför en upphandling avseende byte av garageportar. Genom ett tilldelningsbeslut daterat den 5 juni 2013 antog Ronnebyhus det anbud som lämnats av ABK Tekniska AB. Tilldelningsbeslutet skickades ut till leverantörerna per post. Enligt uppgift från Ronnebyhus postades brevet med tilldelningsbeslutet den 10 juni 2013.

Dackebygdens Port AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Ronnebyhus motsätter sig bifall till ansökan.

Till stöd för sin talan anför parterna bl.a. följande.

Bolaget

Tilldelningsbeslutet är daterat den 5 juni 2013 men skickades ut per post först senare. Brevet med tilldelningsbeslutet frankerades den 12 juni 2013. I första hand bygger bolagets argumentation på att Ronnebyhus felaktigt har tecknat avtal under pågående avtalsspärr. I andra hand bygger argumentationen på att avtal har tecknats innan tilldelningsbeslutet meddelats. Avtalet ska därmed ogiltigförklaras. I tredje hand hävdar bolaget att det fortfarande finns tid att ansöka om överprövning, eftersom Ronnebyhus har försvårat tillgängligheten av relevant information kring t.ex. hur tilldelningsbeslutet skickats ut.

Det har under hela upphandlingen varit uppenbart från upphandlarens sida vilken produkt upphandlaren vill ha och kommer att välja. Redan i kravspecifikationen har villkoren varit så snävt skrivna att inga andra produkter egentligen skulle kunna göras gällande, vilket i sig strider mot hur en upphandling ska gå till. Trots att det finns ett HBV-avtal, där bolaget rankas som etta, innehållande motsvarande produkter, har valet fallit på en annan

leverantör. Förfarandet och tilldelningsbeslutet har lett till en avsevärd för-
dyring för upphandlaren, vilket blivit till skada för kommunens invånare.
Såsom bolaget har förstått det har tilldelningen skett utifrån vilken leveran-
tör som har lägst U-värde. Ronnebyhus hänvisning till HBV-avtal som
”lägsta tekniska standard” visar tydligt hur Ronnebyhus aktivt har valt
egna tolkningar som gynnar syftet, dvs. att få möjlighet att fortsätta handla
av leverantörer där det finns en historik och en relation. När en normal
produktspecifikation sammanfaller mycket nära med produkter i gällande
HBV-avtal, är det anmärkningsvärt att man från upphandlarens sida försö-
ker hitta alternativa bedömningar, helt utan relevans för slutresultatet.

Den valda leverantören har lämnat ett felaktigt och vilseledande U-värde
eftersom värdet inte avser en komplett produkt. Ett U-värde som sätts på
en sektion av en port är givetvis bättre än vad U-värdet blir för hela kon-
struktionen. Detta borde vara uppenbart vid en rättvis jämförelse mellan
produkter. Att Ronnebyhus dessutom fattat beslut på grundval av några
(felaktiga) tiondelar i ett U-värde när det skiljer så mycket pengar är an-
märkningsvärt. Inte ens om U-värdet i den valda produkten hade varit kor-
rekt hade detta varit försvarbart. Den fördyring som den valda produkten
innebär skulle med råge ha betalats den lilla extra energiförbrukning som en
sådan differens ger långt efter produktens livslängd.

Kort sagt har beslutet fattats på felaktiga och vilseledande grunder, med så
små skillnader inom det utslagsgivande området att det inte är ekonomiskt
försvarbart. Detta tillsammans med förfrågningsunderlagets utformning
kan inte summeras i annat än att upphandlingen har skötts på långt ifrån
rättvisa, riktiga och affärsmässiga grunder. Hanteringen är mycket an-
märkningsvärd. Under sina 18 års verksamhet har bolaget aldrig tidigare
ansett det nödvändigt att låta domstol granska en upphandling.

Ronnebyhus

Ronnebyhus anser sig inte ha brutit mot någon bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten bör därför besluta att upphandlingen får fortsätta och att avtal får tecknas. Ronnebyhus har ännu inte tecknat något avtal. Det har således inte ingåtts något avtal under pågående avtalsspärr eller innan tilldelningsbeslut meddelats. Det finns inget avtal som kan ogiltigförklaras.

Ronnebyhus uppfattar HBV:s upphandling av portar som lägsta tekniska standard. HBV:s huvudsakliga verksamhet består av att genomföra upphandlingar och ingå ramavtal med leverantörer som tillhandahåller produkter och tjänster inom fastighetsområdet samt göra det möjligt för medlemmarna att göra avrop enligt ramavtalen. Ronnebyhus upphandling är en upphandling av en totalentreprenad. I sin målbeskrivning för företaget har Ronnebyhus valt att prioritera trygghet/säkerhet och energi, vilket gör att Ronnebyhus har höjt kraven. Detta kan inte anses oskäligt på något sätt.

Vid utvärderingen har framkommit att bolaget inte har uppfyllt kraven. När det gäller U-värdet ifrågasätter Ronnebyhus inte resultatet av den provning som är utförd av en ledande internationell institutskoncern.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut 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. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet (16 kap. 1 § första och andra stycket LOU).

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 eller 3 §. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (16 kap. 6 § andra stycket samt 11 § LOU).

Rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § första stycket LOU).

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 (1 kap. 9 § LOU).

I kraven på transparens (som bl.a. innefattar ett krav på förutsebarhet) och likabehandling ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande aktören tillmäter betydelse. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

FÖRVALTNINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bolagets ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten i rätt tid samt att Ronnebyhus inte har slutit något avtal med leverantör.

Frågan i målet är om Ronnebyhus har brutit mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestäm-

melse i LOU och detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU, krävs det att den part som gör gällande att upphandlingen är felaktig – i detta fall bolaget – på ett klart sätt anger vilka omständigheter parten grundar sin talan på.

De invändningar som bolaget har framfört avser bl.a. förfrågningsunderlagets utformning och den utvärderingsmodell som använts. Bolaget har anfört att Ronnebyhus, såsom bolaget uppfattat det, har fattat tilldelningsbeslutet utifrån vilken leverantör som offererat produkten med lägst U-värde. Bolaget har också anfört att förfarandet och tilldelningsbeslutet har lett till en avsevärd fördyring för Ronnebyhus, vilket inte är försvarbart eftersom det skiljer så mycket i pris och så lite i U-värde. Enligt bolagets uppfattning har Ronnebyhus valt egna tolkningar i fråga om teknisk standard.

Förfrågningsunderlaget till upphandlingen, benämnt ”Ramprogram för byte av garageportar”, är uppdelat i tre avsnitt; ”Allmän orientering”, ”Omfattning, krav och tekniska funktioner” samt ”Övrigt”. Förvaltningsrätten konstaterar att det ingenstans i underlaget nämns huruvida Ronnebyhus har för avsikt att anta det anbud som har lägst pris eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Förfrågningsunderlagets utformning tyder på att såväl pris som andra egenskaper, t.ex. U-värde, kan komma att påverka utfallet av en kommande utvärdering, men det framgår inte hur olika utvärderingskriterier kommer att viktas. Någon utvärderingsmodell har inte angetts och det går inte att med säkerhet utläsa vad som utgör obligatoriska krav – s.k. skall-krav – och vad som kommer att utgöra kriterier vid utvärdering. När det gäller U-värde har t.ex. angetts att isolering *skall* uppfylla ett U-värde på *ca* 1,2 W/m²*k, vilket synes innebära att den upphandlande enheten förbehållit sig en bedömningsmån när det gäller frågan om ett anbud uppfyller skall-kravet på U-värde eller inte.

Såsom förfrågningsunderlaget har utformats har anbudsgivarna inte med hjälp av informationen i underlaget kunnat förutse vad den upphandlande myndigheten skulle komma att tillmäta betydelse i upphandlingen. Förfrågningsunderlagets utformning strider därför mot kravet på transparens. Redan av detta skäl har Ronnebyhus brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Det måste antas att bolaget därigenom i vart fall har riskerat att lida skada. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är inte rättelse en tillräcklig åtgärd. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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

Emilia Franke



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. 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.