



KLAGANDE
ScandiHall Scandinavia as
Storgaten 18
N-3060 Svelvik
Norge

MOTPART
Piteå kommun
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

KONKURRENSVERKET	
2017 -06- 12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås beslut den 12 april 2017 i mål nr 526-17,
se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet i den del det avser överprövning av offentlig
upphandling.

Kammarrätten överlämnar målet till Förvaltningsrätten i Luleå såvitt avser
överprövning av avtals giltighet.

YRKANDEN M.M.

ScandiHall Scandinavia as yrkar att upphandlingen av totalentreprenad av övertryckshall för inomhusfotboll ska göras om och, om avtal har tecknats, att avtalet ska förklaras ogiltigt. ScandiHall Scandinavia as anför bl.a. att det var förfrågningsunderlagets utformning som avgjorde om företaget skulle lägga anbud som huvudleverantör eller som underleverantör.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Överprövning av upphandling

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) får en överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

När en s.k. förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 8 § LOU gäller får enligt 16 kap. 10 § första stycket LOU den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

Tiodagarsfristen löpte i nu aktuellt mål t.o.m. den 24 april 2017. Överklagandet kom in till förvaltningsrätten den 11 maj 2017 och kammarrätten fick del av överklagandet den 12 maj 2017. I målet är upplyst att avtal har tecknats med vinnande leverantör den 3 maj 2017. Vid sådant förhållande saknar kammarrätten nu laglig möjlighet att pröva överklagandet i den del som avser överprövning av upphandlingen. Målet ska därför avskrivas i denna del.

Överprövning av avtalets giltighet

ScandiHall Scandinavia as har i kammarrätten yrkat att det tecknade avtalet ska förklaras ogiltigt. Med beaktande av instansordningsprincipen finner kammarrätten att denna fråga bör prövas av förvaltningsrätten som första instans. Målet ska därför överlämnas till Förvaltningsrätten i Luleå för prövning av den del av målet som avser avtalets giltighet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lij
kammarrättslagman
ordförande



Petra Ebbing
kammarrättsråd
referent



Anders Odmark
kammarrättsråd

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist



SÖKANDE

ScandiHall Scandinavia as
Storgaten 18
N-3060 Svelvik
Norge

MOTPART

Piteå kommun
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

Ombud: Inköpschefen Östen Granberg
Samma adress

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Piteå kommun genomförde en upphandling (påbörjad före den 1 januari 2017) av totalentreprenad av övertryckshall för inomhusfotboll (dnr 81/16). Tre anbud kom in, av vilka inget var från ScandiHall Scandinavia as (ScandiHall). Kommunen beslutade den 28 februari 2017 att anta BD Bygg AB:s anbud.

YRKANDEN M.M.

Vad ScandiHall framför

ScandiHall ansöker om överprövning, yrkar att upphandlingen ska göras om samt framför följande. ScandiHall fick erbjudande om att delta i upphandlingen av den aktuella övertryckshallen. ScandiHall har kontaktat leverantörerna i upphandlingen för att delta i entreprenaden. Efter att kommunen antagit BD Bygg AB:s anbud valde BD Bygg AB Polarhall som underleverantör.

För samtliga leverantörer av hallar gäller att max 150 personer får vistas i hallen. För att det ska få vistas mer än 150 personer i en hall gäller stränga krav på brandskydd m.m.. Av kommunens rambeskrivning framgår att *hallen ska dimensioneras för minst 150 personer*. Detta kan inte förstås på annat sätt än att den aktuella hallen ska vara avsedd för minst 150 personer och även fler än så. Eftersom Polarhalls hallar bara är godkända för högst 150 personer uppfyller det inte kraven i upphandlingen.

ScandiHall är den enda leverantör vars hallar är godkända för fler än 150 personer, totalt 2 000 personer.

Det har inte framkommit att Polarhall uppfyller regelverket BBR 23. Polarhall kan själva ha angett att dess membran är Bs2. Det har inte presenterats dokumentation och provningsrapport. Detta gäller även samtliga typer av dukar och isolering samt testrapport för U-värden. Avseende värmesystem och ventilationssystem saknas dokumentation avseende installation och kapacitet. Inte heller framgår hallens konstruktion och material.

Kommunen har tilldelat Polarhall leveransen på fel underlag.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför följande. Upphandlingen har genomförts som en totalentreprenad. Den avser anläggande av en upp- och nedmonterbar övertryckshall för fotboll över en befintlig konstgräsplan.

Av rambeskrivningen framgår att hallen ska vara dimensionerad för minst 150 personer. Ordet *minst* har inte samma betydelse som begreppet *fler än*. Detta innebär att om den aktuella hallen är dimensionerad för 150 personer så är rambeskrivningens krav på minst 150 personer uppfyllt.

I rambeskrivningen finns inte något krav på att anbudsgivare ska dokumentera att de följer Boverkets byggregler BFS 2011:6 med ändringar till och med BFS 2016:6- BBR23. Kommunen har inte någon skyldighet att kräva sådan dokumentation i samband med anbudslämnandet. Inte heller finns det krav på att anbuden ska innehålla krav på testrapport avseende U-värden. Något krav på provningsrapport över dukmaterialet finns inte heller. Vinnande anbud har däremot lämnat uppgift om material och konstruktion i enlighet med kraven. Även typ av installation och kapacitet av värmesystem och luftbehandlingssystem är redovisat i vinnande anbud.

ScandiHalls ansökan ska avslås eftersom de uppgifter och den dokumentation som krävs finns med i det vinnande anbudet. Vinnande anbud uppfyller de krav som ställs i upphandlingen. Vid upphandlingen har kommunen följt 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna.

Kommunen ifrågasätter ScandiHalls rätt att begära överprövning av tilldelningsbeslutet i upphandlingen. ScandiHall har anfört att det lämnat offert till fem anbudsgivare/totalentreprenörer. ScandiHall har inte antagits av de aktuella anbudsgivarna. ScandiHall är varken anbudsgivare eller underentreprenör. Det innebär att om kommunen skulle behöva fatta nytt tilldelningsbeslut efter en prövning i domstol och anta en annan anbudsgivare kommer inte bolaget att antas som underentreprenör. ScandiHall lider inte skada i LOU:s mening.

Vad ScandiHall framför i yttrande

ScandiHall yttrar sig och anför bl.a. följande. ScandiHall har rätt att begära överprövning av den aktuella upphandlingen som leverantör. Med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Möjligheten att begära överprövning är enligt EU-domstolen öppen för varje aktör som har eller har haft ett intresse av att få ett offentligt kontrakt. ScandiHall är den enda aktör som kan leverera hallar avsedda för mer än 150 personer. ScandiHall har lidit skada genom att totalentreprenörerna valt bort bolaget som underleverantör. Kommunens felaktiga tolkning av begreppet minst 150 personer har medfört skada för ScandiHall redan i anbudsförfarandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU). Med leverantör avses enligt definitionen i 2 kap. 11 § LOU den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Begreppet leverantör förutsätter att det är fråga om någon som har eller åtminstone har haft ett intresse av att lämna anbud till den upphandlande myndigheten (se EU-domstolens dom i mål C-26/03 Stadt Halle, Kammarrätten i Göteborgs beslut den 23 maj och 21 juli 2016 i mål nr 1625-16 respektive 2979-16 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 27 april 2015 i mål nr 2200-15).

Förvaltningsrätten kan konstatera att ScandiHall varken har lämnat eller har haft för avsikt att lämna anbud och ingå kontrakt med kommunen i den aktuella upphandlingen. ScandiHalls avsikt har istället varit att bli underleverantör.

ScandiHall har därför inte rätt att ansöka om överprövning. Dess ansökan ska följaktligen avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Beselin

Målet har föredragits av Mathias Gruvris.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.