



SÖKANDE

C4 Ventilation AB, 556546-7015
Flädervägen 7
291 59 Kristianstad

MOTPARTER

1. Östra Göinge kommun
2. Göingehem AB
3. Industrihus i Osby AB

mål nr 4016-17
mål nr 4017-17
mål nr 4018-17

Samtliga företrädare av:

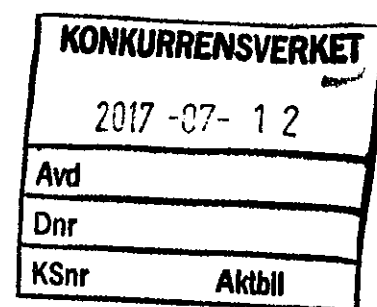
Daniel Oredsson
Östra Göinge kommun
Storgatan 4
280 60 Broby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Östra Göinge kommun, Göingehem AB och Industrihus i Osby AB (nedan gemensamt kallade de upphandlande myndigheterna, UM) genomför en samordnad upphandling av ”Fastighetstekniska arbeten 2017” (dnr KS 2017/00007.20.2). Av tilldelningsbeslut den 4 april 2017 framgår såvitt gäller ventilationsarbeten (VE) följande:

Östra Göinge kommun har för anbudsområde VE1 beslutat att teckna kontrakt med anbudsgivare i rangordning enligt följande: 1) Masterplåt i Kristianstad AB, 2) C4 Ventilation AB, 3) Venti i Hässleholm AB.

Göingehem AB har för anbudsområde VE2, VE3 och VE4 beslutat att teckna kontrakt med anbudsgivare i rangordning: 1) C4 Ventilation AB, 2) Masterplåt i Kristianstad, 3) Venti i Hässleholm AB.

Industrihus i Osby AB har för anbudsområde VE 5 beslutat att teckna kontrakt med anbudsgivare i rangordning enligt följande: 1) Materplåt i Kristianstad AB, 2) Venti i Hässleholm AB.

YRKANDEN, INSTÄLLNING M.M.

C4 Ventilation AB

C4 Ventilation AB ansöker om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområdena VE1 – VE5 och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att anbudet från Masterplåt i Kristianstad AB (Masterplåt) förkastas, eller att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför C4 Ventilation AB följande.

GOPO Holding AB är moderbolag och ägare till Masterventilation i Kristianstad AB (Masterventilation) och Materplåt. Det sistnämnda företaget har inga anställda och bolaget kan på så vis manipulera med timpriser på hela upphandlingen.

I upphandlingen ska man bifoga den senaste årsredovisningen. Masterplåt har bifogat årsredovisningen men det har däremot inte Masterventilation gjort. Masterventilation blev därför struken från upphandlingen eftersom inga uppgifter styrker lämnade uppgifter i beräkningsmodellen. Masterventilation ska tillhandahålla personal till Masterplåt. Med andra ord har ägarna inte lämnat någon årsredovisning med anställda. Med detta förfarande, om det skulle godkännas, har övriga leverantörer ingen möjlighet i denna kommunala upphandling eftersom ägarna genom att kontrollera andra entreprenörers årsredovisning kan lägga sig på den timpeng som begagnar dem på de arbeten de önska ha inom kommunen. Här valde de att använda sig av Masterventilationens beräkningsmodell. Men denna förkastades av UM på grund av att årsredovisningen saknades i anbudet. Tack vare att man inte har någon årsredovisning med anställda kan de manipulera med timpriser såsom de själva önskar.

UM ställer ett stort ekonomiskt krav på anbudsgivaren i och med att man använder sig av en ekonomisk beräkningsmodell där man inte får lämna ett lägre timpris än vad modellen räknar fram, med uppgifter från senaste årsredovisningen. Tanken med modellen borde vara att ett företag inte ska kunna dumpa timpengen under nivån för företagets ekonomiska balans. UM borde ha uppmärksammat att det skiljer väldigt mycket på anbuden från Masterplåt som lämnat både 410 kr/h och 494 kr/h, vilket är Masterventilationens beräknade timpeng. UM har genom sitt agerande brutit mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens.

De upphandlande myndigheterna

UM anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Masterplåt har åberopat tillgång till annat företags kapacitet, i det här fallet Masterventilation som är ett annat bolag inom samma koncern. Detta har gjorts på ett korrekt sätt, dvs. anbudet innehåller efterfrågad gemensamt undertecknade avsiktsförklaring och leverantörsförsäkran av Masterventilation. Det finns inget obligatoriskt krav på att samarbetspartnern ska verifiera hela sin personalstyrka genom att bifoga sin årsredovisning. Kravet är att samarbetspartnern ska intyga (avsiktsförklaring) att denne ställer nödvändig kapacitet i anspråk för att kvalificeringskraven ska uppfyllas, dvs. i förevarande fall den yrkesmässiga kapaciteten och kravet på planansvarig/arbetsledare. Detta görs på ett korrekt sätt i anbudet.

Masterplåt har på ett korrekt sätt lämnat in en beräkningsmodell för bolaget. Uppgifterna i beräkningsmodellen avser Masterplåt, inte Masterventilation som C4 Ventilation påstår. Uppgifterna i Masterplåts beräkningsmodell är hämtade från Masterplåts årsredovisning. Beräknat timpris i beräkningsmodellen får inte understigas när timpris för efterfrågade tjänster ska prissättas. Masterplåt har offererat betydligt högre timpriser än vad utfallet i deras beräkningsmodell är. UM finner ingen anledning att ifrågasätta offererade timpriser på det sätt som C4 Ventilation gör gällande. UM kan inte se på vilket sätt offererade timpriser har ”manipulerats”. Masteplåts lägsta möjliga timpris enligt beräkningsmodellen är 84 kr. UM kan inte se på vilket sätt detta har utnyttjats genom att Masterplåt offererar 410 och 494 kr/timme. Syftet med beräkningsmodellen är mycket riktigt att minska risken för dumpade eller onormalt låga timpriser. Nämnade timpriser kan inte anses vara onormalt låga.

Masterventilations anbud har förkastats, men det har ingenting med Masterplåts anbud att göra. Masterventilations anbud har alltså förkastats, vilket innebär att de inte tilldelats kontrakt som huvudentreprenör. Det hindrar dem inte från att vara underentreprenör åt någon annan.

När det gäller anbudsområde VE1 har en korrekt utvärdering av anbudet gjorts. C4 Ventilation har därför inte lidit någon skada.

När det gäller anbudsområdena VE2, VE3, VE4 och VE5 har C4 Ventilation rangordnats som nummer 1 eller inte lämnat något anbud och de kan därmed inte komma att lida skada i dessa fall.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

För ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs dels att vad sökanden anför visar att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU, dels att sökanden till följd av detta agerande lidit eller kunnat komma att lida skada.

C4 Ventilation AB anser att Masterplåts anbud ska förkastas eller att upphandlingen ska göras om. Ett anbud som inte uppfyller ställda krav i en upphandling får inte antas utan måste förkastas. Vad C4 Ventilation AB anför visar dock inte att anbudet från Masterplåt brister i kravuppfyllnad. Vad C4 Ventilation AB anför visar inte heller att UM genom sitt agerande i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen eller principen om transparens, även om det skulle vara så att den i upphandlingen använda beräkningsmodellen inte är optimalt utformad utifrån sitt syfte. Yrkandet om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

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


Mattias Steen

Anna Aktermo har föredragit målen.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

