



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 1  
Ann-Louise Mårtensson

**DOM**  
2011-05-06  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
949-11 E  
Domare 1:1

**SÖKANDE**

Malthus Sverige AB, 556750-9749  
Kantyxegatan 29  
213 76 Malmö

Ombud: Advokat Attila Albert  
Advokat Attila Albert AB  
Malmö Börshus  
Skeppsbron 2  
211 20 MALMÖ

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-05-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

Stiftelsen Aneby Bostäder  
Box 164  
578 24 Aneby

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist  
Foyen Advokatfirma i Sverige KB  
Box 7229  
10389 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Stiftelsen Aneby Bostäder AB (nedan stiftelsen) har i tilldelningsbeslut den 28 februari 2011 gällande nybyggnad av ett serviceboende med sex lägenheter på Kvarteret Asken 17 i Aneby kommun meddelat att avtal kommer att ingås med Peab Sverige AB (Peab).

Malthus Sverige AB (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärdering av anbuden ska göras om på det sättet att anbudsgivare som

Dok.Id 34711

<b>Postadress</b> Box 2201 550 02 Jönköping	<b>Besöksadress</b> Östra Storgatan 33 A	<b>Telefon</b> 036-15 65 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	<b>Telefax</b> 036-15 66 55	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	---	--------------------------------	---

inte uppfyller ska-kravet om maximal energianvändning ska uteslutas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Ett ska-krav har uppställts gällande byggnadernas energiförbrukning. Stiftelsen har valt att teckna avtal med Peab trots att man samtidigt meddelar att ingen av de tre anbudsgivare med högst poäng uppfyller aktuellt ska-krav. Bolagets byggnad uppfyller detta ska-krav. Stiftelsen har dessutom i sin sammanställning felaktigt angivit att VP+panna inte ingår i bolagets anbud.

Stiftelsen bestrider bifall till begäran om överprövning och anför i yttrande i huvudsak följande. Vid anbudsöppningen hade fem anbud inkommit. Ingen av anbudsgivarna hade i sitt anbud lämnat uppgift om att man i sitt anbud avvek från det ställda kravet på energiförbrukning. Beställaren lät dock en extern konsult, Rolf Carlsson vid FLK Sverige AB, granska de energiberäkningar som inkommit från anbudsgivarna då det fanns dubier kring huruvida de överensstämde med de verkliga förhållandena. Det fanns dock inte ett krav på att inge energiberäkning redan i anbudet. Tre anbudsgivare; Peab, Byggvision och Anebyhus gjorde så i alla fall. De tre anbudsgivarna som placerat sig bäst i den preliminära anbudsutvärderingen (Peab, Byggvision och Byggkompaniet) gavs indata för beräkningen och fick på sig till den 11 februari 2011 att inkomma med svar. Rolf Carlsson angav yttrande den 14 februari 2011 där han konstaterar att ingen av beräkningarna klarar de ställda kraven. Rolf Carlsson har granskat även bolagets beräkning av energiåtgång. Av Rolf Carlssons yttrande framgår att inte heller bolaget klarar de ställda kraven. Anbudsgivarna har inför anbudens ingivande getts förutsättningar i förfrågningsunderlaget. Ingen av anbudsgivarna har reserverat sig mot det ställda kravet på maximal energiförbrukning. Det innebär att de avgivit sitt anbud och därmed förpliktat sig att uppfylla kravet för det fall man tilldelas kontrakt. Någon som helst förutsättning att förkasta anbudet utifrån de förutsättningar som getts i förfrågningsunderlaget har inte förelegat. Att man i efterhand gjort kontroller

av de energiberäkningar som oombett ingavs och utfallet av dessa kan inte beaktas vid hanteringen av anbudet. Inte heller kan de kompletterande uppgifter som de tre anbudsgivarna ingett utifrån de nya indata som de försågs med av stiftelsen beaktas. Stiftelsen har att utgå från de uppgifter som lämnades i anbudet men har dock nu genom att den externa kontrollen skett anledning att särskilt uppmärksamma att kravet på maximal energigång följs. Peabs anbud innehåller ingen reservation mot det ställda kravet på energiförbrukning. Bolaget har placerat sig sist av de fem anbudsgivarna vid ingivande av anbudet som alltså ingetts på samma förutsättningar med ett pris som är mer än 30 % högre än Peabs. Inte heller bolaget uppfyller kraven enligt Rolf Carlssons yttrande. Bolaget har därmed inte lidit skada och ansökan ska därför avslås redan på denna grund.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget har som underkonsult anlitat Sydtotal i Malmö med lång erfarenhet och sakkunskap på området. Av Sydtotals ingivna beräkningar framgår att bolaget uppfyller ska-kravet. Stiftelsen har i förfrågningsunderlaget inte infordrat någon energiberäkning. Stiftelsens agerande att på eget bevåg ifrågasätta de beräkningar som givits in och underkänna dem och trots detta tilldela Peab uppdraget strider mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Påståendet att ingen anbudsgivare sagt att man i sitt anbud avvek från förfrågningsunderlaget går stick i stäv mot hur anbud måste granskas. Har inte en anbudsgivare i sitt anbud lämnat ett klart besked där det framgår att anbudet uppfyller ska-kravet kan inte ett sådant anbud antas. Istället gör stiftelsen så att den infordrar kompletteringar, underkänner samtliga men säger trots detta att de utgår från att Peab kommer att uppfylla kraven. Då har stiftelsen antagit ett anbud som de vet inte uppfyller ett ska-krav. Genom att begära in kompletteringar har man ådragit anbudsgivarna kostnader. Att sedan säga att kompletteringarna inte ska beaktas innebär en tydlig ekonomisk skada för anbudsgivarna. Bolaget har först vid sitt överklagande fått besked att även bolaget kunde komma in med kompletterande energiberäkning. Bolaget

har gjort så och menar att det framgår av den att bolaget uppfyller ställda ska-krav. – Dessutom har Anebyhus tillåtits att komplettera sitt anbud med uppgifter som borde ha funnits med redan i ursprungsanbudet. Den särskilda kompletteringen har för Anebyhus inneburit att de givits möjlighet till kompletteringar av sitt anbud till nackdel för såväl bolaget som övriga konkurrenter. Bolaget har i sitt anbud uppfyllt samtliga ska-krav och det är ett brott mot likabehandlingsprincipen att som Stiftelsen gjort särbehandla en anbudsgivare och ge den en möjlighet till kompletteringar på sätt som skett.

Till yttrandet har bifogats bl.a. yttrande från Sydtotal varav framgår att bolagets anbud uppfyller ställda ska-krav gällande energiförbrukning.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges 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. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 5 § (ansökan om överprövning). I 5 § samma kapitel anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon 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 gjorts.

*Fråga om Peabs anbuds uppfyllerska-krav gällande energiförbrukning*

I förfrågningsunderlaget anges under punkt AFA.21 följande. "Lägenheterna skall vara utformade så att lägenhetens specifika energiförbrukning max uppgår till 55 kWh/m<sup>2</sup>/år."

Fråga i målet är om Peabs anbud inte uppfyller ovan nämnda ska-krav och därför inte skulle ha utvärderats. I förfrågningsunderlaget uppställs inget krav på att anbudsgivarna ska inlämna uppgifter eller material till styrkande av att ska-kravet uppfylls. Av Peabs inlämnade anbud framgår inte om ska-kravet är uppfyllt och Peab har i anbudet inte reserverat sig mot kravet. Förvaltningsrätten finner det inte visat att Peab inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställt ska-krav gällande energiförbrukning. Vidare synes det inte heller direkt och med säkerhet vara möjligt att utläsa om ska-kravet är uppfyllt av de energiberäkningar som stiftelsen i efterhand begärt in. Det förhållandet att energiberäkningar inlämnats i efterhand kan under sådana förhållanden inte tillmätas någon betydelse. Att detta förfarande har orsakat anbudsgivarna kostnader föranleder ingen åtgärd enligt LOU. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

*Uppgift om omfattningen av bolagets anbud i sammanställning*

Bolaget har vidare gjort gällande att stiftelsen i sin sammanställning felaktigt har angivit att VP+panna inte ingår i bolagets anbud. Bolaget har inte anfört något närmare om detta. Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget inte visat att bolaget lidit eller riskerat eller lida skada till följd av denna uppgift i sammanställningen. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

*Komplettering av Anebyhus AB:s anbud*

Bolaget har även anført att Anebyhus AB felaktigt har getts tillfälle att komplettera sitt anbud. Med anledning av att Anebyhus inte har vunnit upphandlingen kan bolaget inte anses ha lidit eller kan komma att lida skada av detta förfarande. Förutsättningar för åtgärder enligt LOU föreligger därför inte. Överklagandet ska därför avslås i sin helhet.

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

  
Svante Stroh