



SÖKANDE

Indus Sverige AB, 556107-7370
Box 228
444 23 Stenungssund

Ombud: advokaterna Karin Bernmar och Erik Ullberg
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

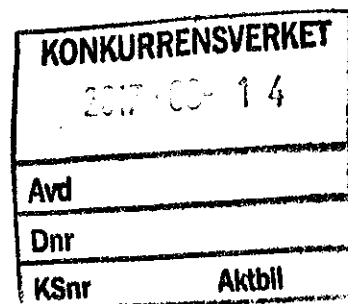
AB Ängelholmslokaler, 556851-4557
Box 1045
262 21 Ängelholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Indus Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

AB Ängelholmslokaler genomför upphandling benämnd Provisoriska paviljonger Toftaskolan, Ängelholm 17/4. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 31 maj 2017 ska kontrakt tilldelas Expandia Moduler AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Indus Sverige AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning genomförs, varvid anbudet från Expandia Moduler AB ska uteslutas från utvärdering.

Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. AB Ängelholmslokaler har i strid med principerna om likabehandling och förutsägbarhet i LOU felaktigt antagit anbud från Expandia Moduler AB trots att detta anbud innehåller en otillåten reservation i förhållande till de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Som krav i upphandlingen gäller att entreprenaden ska vara klar för slutbesiktning den 31 juli 2017. Färdigställandetidpunkten kan visserligen justeras, men endast i överenskommelse mellan beställaren och vinnande leverantör i samband med kontraktskrivning. Vid anbudstidpunkten utgör det således ett obligatoriskt krav enligt förfrågningsunderlaget att färdigställande av entreprenaden för slutbesiktning ska ske senast till datumet 2017-07-31. Detta regleras under koden AFD.45 *Färdigställandetider* i de administrativa föreskrifterna.

Det finns inget utrymme för att betrakta den uppställda färdigställandetidpunkten som preliminär. Kravet har utgjort en väsentlig förutsättning för anbudsgivarnas planering och lämnande av anbud. Expandia Moduler AB har bifogat tidsplan till sitt anbud vilken innehåller en otillåten reservation vad avser färdigställandetidpunkten. Av tidsplanen framgår att Expandia

Moduler AB, för att klara färdigställandet till utsatt tid dvs. 2017-07-31, fordrar att beställning görs senast vecka 21. Expandia Moduler AB har således krävt att beställning görs i omedelbar anslutning till anbudstidens utgång och absolut senast sju dagar efter det att anbudstiden löpt ut. I annat fall garanteras inte tidpunkten för entreprenadens färdigställande.

Den aktuella skrivelsen utgör en reservation för det fall Expandia Moduler AB inte får beställningen senast den 28 maj 2017. AB Ängelholmslokaler kunde omöjligen, utan att bryta mot LOU:s regler om avtalsspär kunna göra en beställning inom denna tid. Reservationen är prispåverkande. Indus Sverige AB har vid utformningen av anbudet tagit höjd för de högre personalkostnader m.m. som varit förenade med kravet på färdigställandetidpunkt. I upphandlingen förenas förseningar med vite, vilket visar att färdigställande inom utsatt tid har utgjort en för AB Ängelholmslokaler väsentlig förutsättning. Att acceptera reservationen skulle innebära att det inte längre finns någon kravställd färdigställandepunkt, vilket i så fall utgör en väsentlig förändring av de obligatoriska kraven i upphandlingen. Anbudet från Expandia Moduler AB skulle rätteligen ha förkastats. Indus Sverige AB:s anbud har rangordnats som nummer två i anbudsvärderingen. Indus Sverige AB måste därför anses lida skada.

AB Ängelholmslokaler bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Utvärderingen av Expandia Moduler AB:s anbud har skett på korrekt sätt enligt de förutsättningar som gäller enligt förfrågningsunderlaget. Något skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger inte. Expandia Moduler AB:s anbud innehåller ingen reservation mot vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Detta styrks av den av Expandia Moduler AB undertecknade anbuds försäkran där man intygar att man accepterar de krav och de förutsättningar som uppställs för denna upphandling och därpå följande avtal. Av Expandia Moduler AB:s tidsplan kan inte utläsas när be-

siktning specifikt ska göras, vilket inte heller var något uppställt krav i upphandlingen.

Expandia Moduler AB har valt att lämna en tidsplan som inte är på detaljnivå och AB Ängelholmslokaler har inte haft någon anledning att utgå från annat än bolaget planerat att utföra slutbesiktning i enlighet med vad som anges i punkt 45 i de administrativa föreskrifterna. Indus Sverige AB hävdar att Expandia Moduler AB genom textraden "För att klara inflyttning till 2017-07-31 behöver vi ha beställning senast v 21" på tidsplanen gjort en reservation i sitt anbud. Då AB Ängelholmslokaler inte någonstans i förfrågningsunderlaget ställt krav på att inflyttning ska vara möjligt till den 31 juli 2017 har AB Ängelholmslokaler inte haft anledning att betrakta den angivna textraden som en reservation.

Det kan noteras att Indus Sverige AB själv lagt en tidsplan som bygger på optimala förutsättningar för utvärdering och tilldelning. Indus Sverige AB:s tidsplan har krävt utvärdering, tilldelning och kommunikering av tilldelningsbeslut direkt dagen efter sista anbudsdag. Indus Sverige AB:s tidsplan är så komprimerad att det inte finns förutsättningar att leverera enligt den.

Indus Sverige AB invänder i huvudsak följande. Eftersom bifogande av tidsplan utgjort ett obligatoriskt krav kan dess innehåll inte bortses ifrån. Noteringen i Expandia Moduler AB:s tidsplan att bolaget behöver beställningen senast vecka 21 för att klara leverans till datumet 2017-07-31, som utgör det i förfrågningsunderlaget uppställda datumet för slutbesiktning, kan inte uppfattas på annat sätt än att Expandia Moduler AB reserverar sig mot det kravställda datumet för slutbesiktning såvida inte bolaget får beställning inom den tidsangivelse bolaget önskar. Noteringen i Expandia Moduler AB:s tidsplan utgör en specificerad uppgift om ett

specifikt förhållande, nämligen leveranstidpunkten och det i förfrågningsunderlaget angivna datumet för slutbesiktning. Genom noteringen anger Expandia Moduler AB uttryckligen att beställningen måste ske senast vid viss tidpunkt för att inflyttning ska kunna ske till det i förfrågningsunderlaget uppställda datumet för slutbesiktning och färdigställande. Det är inte möjligt att bortse från en otillåten reservation i ett anbud även om det finns en undertecknad anbuds försäkrans.

Vad AB Ängelholmslokaler anfört avseende Indus Sverige AB:s tidsplan saknar betydelse. Bolaget har bifogat en tidsplan som håller sig inom de ramar som framgår av förfrågningsunderlaget.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förfrågningsunderlaget anges under ADF.45 *Färdigställandetider* att entreprenaden ska vara klar för slutbesiktning senast 2017-07-31 om inget annat överenskommit vid kontraktsskrivning.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Indus Sverige AB gör gällande att AB Ängelholmslokaler brutit mot LOU genom att utvärdera och anta ett anbud som innehåller en otillåten reservation i förhållande till de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Det är skrivelsen "För att klara inflyttning till 2017-07-31 behöver vi ha beställning senast v.21" som finns i den tidsplan som Expandia Moduler AB:s bifogat anbudet som Indus Sverige AB anser utgör en otillåten reservation mot kravet att entreprenaden ska vara klar för slutbesiktning senast 2017-07-31. AB Ängelholmslokaler har i förvaltningsrätten framhållit att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget har ställts krav på att inflyttning ska vara möjligt till den 31 juli 2017.

AB Ängelholmslokaler har vid sin prövning av Expandia Moduler AB:s anbud funnit att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda och att anbudet ska utvärderas. Det har inte visats att AB Ängelholmslokaler i denna bedömning tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Något krav på att inflyttning ska vara möjligt till den 31 juli 2017 har, såvitt framkommit, inte uppställts i upphandlingen och den aktuella kommentaren i Expandia Moduler AB:s tidsplan angående inflyttning kan enligt rättens bedömning inte anses utgöra en reservation mot uppställt krav avseende tidpunkt för slutbesiktning. Vad Indus Sverige AB anfört visar alltså enligt förvaltningsrättens mening inte att Expandia Moduler AB:s anbud innehåller en otillåten reservation i förhållande till något obligatoriskt krav i upphandlingen och rätteligen skulle ha förkastats. Rätten finner mot bakgrund härav att det inte är visat att AB Ängelholmslokaler genom att utvärdera och anta anbudet från Expandia Moduler AB har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Vid nu angivna förhållanden och då Indus Sverige AB inte heller i övrigt anfört något som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan om överprövning avslås.

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



Anders Mattsson

Lena Palmér har föredragit målet.



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 stycka 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.