



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2016-09-02
 Meddelad i Göteborg

Mål nr
 4368-16

SÖKANDE

Hurre Sweden AB, 556102-4349
 Box 3044
 720 03 Västerås

Ombud:

Advokaten Nicklas Rydberg
 Box 171
 186 23 Vallentuna

MOTPART

Idrotts- och föreningsnämnden i Göteborgs Stad
 Box 114
 401 21 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016 -09- 0 2 →	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 429691

Postadress
 Box 53197
 400 15 Göteborg

Besöksadress
 Sten Sturegatan 14

Telefon
 031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
 031 - 711 78 59

Expeditionstid
 måndag-fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Idrotts- och föreningsnämnden i Göteborgs Stad (nämnden) genomför en förenklad upphandling av en ny kylanläggning till Askims ishall, projektnr 15025, med tilldelningsgrunden lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut den 15 april 2016 framgår att nämnden har valt att teckna avtal med Prorink International AB (Prorink). Anbudet från Huurre Sweden AB (Huurre) har förkastats, eftersom handling om rating saknats samt att anbudet inte är underskrivet av behörig företrädare.

YRKANDEN M.M.

Huurre begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Prorinks anbud utesluts, eller inte antas, samt att entreprenaden därmed i stället tilldelas Huurre. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Krav på finansiell och ekonomisk styrka

Enligt anbudsformuläret behöver anbudslämnaren endast bifoga bevis på finansiell stabilitet om anbudslämnaren åberopar annat företags kapacitet. Huurre har inte åberopat annat företags kapacitet och har därmed inte haft att inge någon bilaga om finansiell stabilitet. Det krav som anges i punkten AFB.522 i de administrativa föreskrifterna skiljer sig från det krav som anges i anbudsformuläret. Huurre har haft skäl att förlita sig på det lägre ställda kravet i anbudsformuläret som angett en uttrycklig begränsning i kravet på bilaga avseende finansiell stabilitet. Skäl för att utesluta Huurres anbud på av nämnden åberopad grund saknas.

Krav på undertecknande av anbud av behörig företrädare

Av de administrativa föreskrifterna (AFB.31) framgår att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare. Anbudet från Huurre har undertecknats av sådan företrädare. Nämnden synes ha förväxlat dennes behörighet med behörig ställföreträdare i aktiebolagsrättslig mening. Det är däremot inte en sådan ställföreträdare som efterfrågats som undertecknare av anbudet. Påstådd brist i anbudet föreligger alltså inte. I vart fall hade kraven på transparens och likabehandling fordrat att nämnden förtydligat att nämnden avsåg något som inte uttryckligen framgick av förfrågningsunderlaget.

Krav på teknisk prestanda och begäran om förtydligande från Prorink

I förfrågningsunderlagets rambeskrivning har nämnden som ska-krav angett att COP vid dimensionerade data ska vara minst 2,90. COP beräknas genom kyleffekten delat med eleffekten.

Prorink har i sitt anbud angett kyleffekten till 320 kW och eleffekten till 122 kW, vilket innebär COP om 2,62. Prorinks anbud uppfyller alltså inte ska-kravet avseende COP och skulle därför inte ha antagits. Prorink har vidare i sitt anbud angett kyleffekten till 320 kW, kondensoreffekten till 430 kW och tillförd effekt till 122 kW. Kondensoreffekten beräknas genom att lägga samman kyleffekten med tillförd effekt ($320 \text{ kW} + 122 \text{ kW} = 442 \text{ kW}$). Trots detta har Prorink i sitt anbud angett att kondensoreffekten i deras lösning skulle uppgå till 430 kW. Anbudet innehåller alltså en oriktig uppgift och skulle inte ha antagits.

Det är utrett att det inte framgick av Prorinks anbud att eller hur deras anbud uppfyllde ska-kravet avseende COP. Det synes även numera utrett att nämnden inte frågat Prorink hur deras anbud uppfyllde ska-kravet avseende COP, utan endast om så var fallet utan krav på redogörelse för hur ska-

kravet uppfylldes. Därmed har detta "förtydligande" under upphandlingen inte undanröjt det faktum att Prorinks anbud inte uppfyller ska-kravet avseende COP.

Efter anbudstidens utgång har nämnden i strid med kravet på likabehandling frågat enbart Prorink om en oklarhet i deras anbud. Nämnden har inte frågat Huurre om de förhållanden enligt vilka nämnden har förkastat Huurres anbud. Förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen.

Huurre har lidit eller riskerar att lida skada, eftersom Huurre vid en korrekt utvärdering hade tilldelats entreprenaden.

Nämnden yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Krav på finansiell och ekonomisk styrka

Enligt krav under AFB.31 punkt B3 och AFB.522 i Administrativa föreskrifter ska anbudsgivare uppfylla vissa krav på kreditvärdighet och visa detta genom intyg som bifogas anbudet. Någon sådant intyg finns inte med i Huurres anbud.

Krav på undertecknande av anbud av behörig företrädare

Enligt krav under AFB.31 i Administrativa föreskrifter ska anbudet undertecknas av behörig företrädare för bolaget.

I anbudet från Huurre finns ett registreringsbevis från Bolagsverket som anger att firman tecknas var för sig av tre olika personer. Anbudet är undertecknat av Henrik Wolf, som inte är en av de personer som är angivna som firmatecknare och anbudet har därför förkastats. Att Henrik Wolf är

angiven som ombud för entreprenaden innebär inte att han är behörig firmatecknare.

Krav på tekniska prestanda och begäran om förtydligande från Prorink

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande prestandakrav:

Kyleffekt, min 320 kW

COP, kyla, min 2,9

(COP, kyla, definieras som kyleffekt dividerat med tillförd effekt till kompressor)

Anbudet från Prorink redovisar följande:

Kyleffekt 320 kW

Kondensoreffekt 430 kW

Tillförd effekt till *aggregat* 122 kW

Tillförd effekt kan beräknas som Kondensoreffekt – Kyleffekt. Den beräknade tillförda eleffekten är med Prorinks uppgivna uppgifter gällande kondensoreffekt respektive kyleffekt: $430 \text{ kW} - 320 \text{ kW} = 110 \text{ kW}$. I samband med utvärdering av anbudet begärdes ett förtydligande till följd av den jämförelsevis höga siffran (122 kW) för tillförd eleffekt till aggregatet, då det inte med säkerhet kunde konstateras om kravet gällande COP, kyla, var uppfyllt. Fråga var om 122 kW tillförd eleffekt var till kompressor eller till aggregat inklusive el för cirkulationspumpar. I förtydligandet ställdes frågan om den offererade anläggningen klarar COP för kyla om minst 2,9, vilket besvarades med ett "ja" från anbudsgivaren. Anbudet från Prorink uppfyllde sålunda de ställda kraven.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan 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 har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Krav på undertecknande av anbud av behörig företrädare

I punkten AFB.31 i Administrativa föreskrifter anges att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare för bolaget. Anbudet från Huurre har undertecknats av uppgivet ombud Henrik Wolf. Något krav på att företrädaren ska vara registrerad som firmatecknare i bolagsregistret för att vara behörig att underteckna anbudet ställs inte upp i förfrågningsunderlaget. Nämnden har därför saknat grund för att förkasta anbudet på den grunden att Henrik Wolf inte är behörig företrädare.

Krav på finansiell och ekonomisk styrka

I punkterna AFB.31 och AFB.522 i de Administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivare ska ha finansiell och ekonomisk styrka och visa detta genom intyg som bifogas anbudet. I anbudsförmuläret DEL B punkten B3 anges emellertid att bevis på att företaget har finansiell och ekonomisk styrka endast behövs vid återopande av annat företags kapacitet. Förfrågningsunderlaget är sålunda oklart och motstridigt i denna del. En sådan oklarhet bör inte drabba anbudsgivaren. Nämnden har därför saknat fog för att förkasta Huurres anbud på den grunden att något bevis på finansiell och ekonomisk styrka inte getts in.

Krav på teknisk prestanda och begäran om förtydligande från Prorink

I förfrågningshandling anges i rambeskrivning av kylanläggningen att COP, kyla, ska vara minst 2,9. Något krav på att bevis ska ges in för att visa att detta krav är uppfyllt ställs inte upp i upphandlingen. Uppgiften om tillförd effekt till aggregatet som lämnats i Prorinks anbud uppfattades dock som något hög, varför nämnden begärde ett förtydligande från Prorink om deras

offererade anläggning uppfyllde kravet på COP, kyla. Prorink besvarade frågan jakande. Någon ny uppgift har därigenom inte tillkommit utan endast en bekräftelse på att Prorinks anbud uppfyller aktuellt krav. Förtydligandet är därför förenligt med LOU. Nämnden har inte ifrågasatt bekräftelsen och Huurre har heller inte visat att Prorinks anläggning inte uppfyller kravet på COP, kyla eller att oriktig uppgift lämnats avseende kondensoreffekten. Skäl för att förkasta anbudet från Prorink på anförda grunder saknas därför.

Skada

Nämnden har felaktigt uteslutit Huurres anbud. Även om Huurres anbud skulle ha utvärderats skulle emellertid Prorink ha vunnit upphandlingen, eftersom deras anbud hade lägst pris. De brister i upphandlingen som kunnat konstateras har därför inte medfört att Huurre har lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. LOU saknas därför och ansökan ska avslås.

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



Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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.