



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2016-05-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27456-15

SÖKANDE

Hausvertrieb Tikkanen Oy, 1047440-2
Karviaskaari 16
01690 Vantaa
Finland

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

Ombud: Kommunjurist Johanna Elmstedt

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-05-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 717417

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun genomför en upphandling av en övertryckshall inklusive uppsättning, Nacka IP, (KFKS 2015/652-050). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Enligt tilldelningsbeslut har kommunen antagit anbud från STX Sweden AB (STX).

Hausvertrieb Tikkanen Oy (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först efter rättelse genom ny anbudsutvärdering varvid anbud från STX inte ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grunder för sin talan anför bolaget att kommunen har agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eftersom STX:s anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda ska-krav. Bolaget anför vidare bl.a. följande.

Anbudsgivarna ska bifoga beräkning och intyg som styrker att övertryckshallen har ett U-värde om högst $2,0 \text{ W/m}^2\text{K}$. STX har inte bifogat ett intyg från något opartiskt institut eller liknande, utan endast en beräkning som tycks vara dess egen. STX har angett att dess hall har ett U-värde om ca $1,7 \text{ W/m}^2\text{K}$, men detta verkar vara felaktigt. I beräkningen anges att den inre tältduken är tjockare än den yttre, trots att den inre är lättare. Med hänsyn till det logiska sambandet mellan tjocklek och vikt måste den inre tältduken i själva verket vara tunnare än vad som har angetts. När den siffra som sannolikt är rätt läggs in i beräkningen blir U-värdet högre än $2,0 \text{ W/m}^2\text{K}$. Något som ytterligare belägger att STX har presenterat ett felaktigt U-värde är att det under avsnittet innermembran i STX:s dokument *Saltex Air Domes Presentation 2014* anges att U-värdet uppgår till $2,6 \text{ W/m}^2\text{K}$. Det ser dessutom ut som att STX har ändrat siffrorna i en tidigare beräkning, utfärdad av tredje man, för att kunna motsvara kommunens krav.

Mellan övertryckshallens tältdukar ska det finnas ett isoleringsmaterial. STX:s övertryckshall saknar isoleringsmaterial. Det anges inte i någon anbudshandling att isolering är en del av STX:s hallkonstruktion. I stället finns ett inre och ett yttre membran, som enligt U-värdesberäkningen är 5 respektive 0,9 mm tjockt. Vidare saknar tillverkaren av STX:s hall information om hallens isolering. I *Saltex Air Domes Presentation 2014* anges att det endast är luft mellan dukarna.

Kommunen har ställt upp ett ska-krav avseende kabelnät. Kravet måste uppfattas så att det ska röra sig om ett *nät* som fästs med ca tre meters mellanrum runt *hela* hallen. Som framgår av STX:s ritning består det kabelnät som STX offererar endast av fyra kablar på långsidorna och två kablar på körtsidorna. Mellan kablarna är det på vissa ställen ett avstånd om ungefär 40 m. Det är därför uppenbart att kablarna inte är avsedda att fästas med tre meters mellanrum. Det framgår inte heller om kablarna är av stål och har en diameter om minst 12 mm, vilket kommunen kräver.

Nacka kommun yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har utvärderat STX:s anbud i enlighet med LOU, de grundläggande principerna och gällande praxis. Anbudet uppfyller samtliga uppställda ska-krav i upphandlingen.

Vad gäller kravet avseende U-värde har STX i ska-kravsbilagan bekräftat att det uppfylls. Något formkrav på intyget uppställs inte i förfrågningsunderlaget. Det står inte uttryckligen att intyget ska utfärdas av tredje man eller av annan officiell institution. Beräkning och intyg kan således lämnas av anbudsgivaren själv. Intyget i upphandlingen bekräftar att kravet är uppfyllt. Vad bolaget anför om ett logiskt samband mellan vikt och tjocklek stämmer inte. Mycket luft i ett material innebär att en produkt kan vara tjockare men väga mindre. Bolagets uppgift att STX:s U-värde uppgår till

2,6 W/m²K är hämtad från en allmän produktbroschyr och rör en standardlösning.

Beträffande isoleringsmaterial har STX bekräftat att kravet uppfylls genom svar i ska-kravsbilagan. Kommunen har i övrigt inte begärt något bevis i syfte att visa att kravet är uppfyllt. En upphandlande myndighets kontrollskyldighet avseende krav sträcker sig inte längre än att jämföra uppgifterna i anbudet med de ska-krav som har angetts i förfrågningsunderlaget. Inget har framkommit som har gett kommunen anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Vad gäller kravet avseende kabelnät har det i förfrågningsunderlaget inte angetts på vilket sätt eller i vilken omfattning kabelnätet ska omgärda tältet, utan endast att kabelnätet ska fästas med ca tre meters mellanrum. STX har i ska-kravsbilagan angett att kravet uppfylls. Kommunen har inte i övrigt krävt att anbudsgivarna ska bifoga bevis som visar att ställt krav är uppfyllt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Utgångspunkter för prövningen

Kravet i LOU på att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt, den s.k. likabehandlingsprincipen, innebär att det strider mot LOU att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda ska-krav. Bolaget gör gällande att STX:s anbud inte uppfyller samtliga ska-krav samt att kommunen har agerat i strid med LOU genom att utvärdera och anta det. Frågan i målet blir därmed om STX:s anbud brister i uppfyllelse av något ska-krav så att kommunens utvärdering och antagande av det står i strid med LOU samt om upphandlingen till följd därav ska rättas eller göras om.

Ska-krav avseende U-värde

Efter justering genom anbudsmeddelande den 11 oktober 2015 anges under punkten AFD.1 i dokumentet *Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad*, som är en del av förfrågningsunderlaget, bl.a. följande. Övertryckshallen ska ha en värmegenomgångskoefficient, s.k. U-värde, om högst $2,0 \text{ W/m}^2\text{K}$. Beräkning och intyg som styrker detta ska bifogas anbudet.

Anbudsgivarna har haft att bekräfta att kravet avseende U-värde är uppfyllt genom att i ska-kravsbilagan svara att samtliga ska-krav enligt *Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad* är uppfyllda samt bifoga beräkning och intyg som styrker att U-värdet är högst $2,0 \text{ W/m}^2\text{K}$. Av handlingarna i målet framgår att STX har lämnat ett sådant svar i sin ska-kravsbilaga och bifogat en handling på italienska och engelska med den engelska rubriken "Determination of apparent thermal transmission coefficient on materials for thermostructure". I handlingen finns en U-värdesberäkning, där detta värde har beräknats till ca $1,7 \text{ W/m}^2\text{K}$.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte finns några formkrav när det gäller intyg och beräkning. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att den av STX ingivna handlingen utgör ett sådant intyg med beräkning som efterfrågats av kommunen. Vad bolaget har anfört utgör enligt förvaltningsrättens mening inte skäl för en annan bedömning.

En upphandlande myndighet är inte skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten (se Kammarrätten i Stockholms dom den 11 september 2015 i mål 3383-15). STX har uppgett att ska-kravet avseende U-värde är uppfyllt och bifogat efterfrågad handling. Frågan blir då om omständigheterna är sådana att kommunen har haft anledning att ifrågasätta att STX uppfyller kravet.

Vad bolaget har anfört om att den inre tältduken måste vara tunnare än vad STX har angett på grund av det logiska sambandet mellan tjocklek och vikt innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att kommunen har haft anledning att ifrågasätta att STX uppfyller kravet avseende U-värde. Detsamma gäller i fråga om de avvikande uppgifterna om U-värdet i dokumentet *Saltex Air Domes Presentation 2014*. Dokumentet tycks vara ett allmängiltigt produktblad och det har i målet inte framkommit annat än att uppgifterna i detta gäller standardlösningar. Inte heller i övrigt har bolaget anfört något som enligt förvaltningsrättens mening inneburit att bolaget haft anledning att ifrågasätta om STX uppfyller det aktuella ska-kravet.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det i målet inte har framkommit att STX brister i uppfyllelse av ska-kravet avseende U-värde.

Ska-krav avseende isoleringsmaterial och kabelnät

I dokumentet *Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad* anges under punkten AFD.1 bl.a. följande. Övertryckshallens tältdukar ska bestå av två PVC-dukar med ett isoleringsmaterial emellan. Isoleringsmaterialet ska vara av bubbelfolie, eller likvärdigt, med egenskaper som är brand- och UV-skyddande samt släppa igenom dagsljus och ha en tjocklek om minst 10 mm. Övertryckshallen ska omgärdas av förstärkande kabelnät för ökad säkerhet vid väderleksmässiga påfrestningar. Kabeln ska vara av stål, eller likvärdigt, och ha en diameter om minst 12 mm. Kabelnätet ska fästas i betongramen med ca tre meters mellanrum.

Kommunen har således ställt upp ett ska-krav som innebär att det ska finnas ett isoleringsmaterial mellan tältdukarna av bubbelfolie eller likvärdigt med egenskaper som är brand- och UV-skyddande, som släpper igenom dagsljus och har en tjocklek om minst 10 mm. Kommunen har vidare ställt upp ett ska-krav som innebär att övertryckshallen ska omgärdas av ett kabelnät med kablar i stål eller likvärdigt som har en diameter om minst 12 mm och som ska fästas i betongramen med ca tre meters mellanrum.

I målet har framkommit att anbudsgivarna har haft att bekräfta att de aktuella kraven är uppfyllda genom att i sin ska-kravsbilaga svara att samtliga ska-krav enligt *Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad* är uppfyllda. Av handlingarna i målet framgår att STX har lämnat sådan bekräftelse. Kommunen har inte i övrigt ställt upp några krav på att anbudsgivarna ska visa att kraven är uppfyllda. Frågan blir därmed om omständigheterna är sådana att kommunen har haft anledning att ifrågasätta att STX uppfyller kraven.

Bolaget gör gällande att STX:s övertryckshall saknar isoleringsmaterial och anför bl.a. att STX inte i någon anbudshandling har beskrivit isolering som

en del av sin hall-konstruktion samt att även tillverkaren av hallen saknar information om hallens isolering. Bolaget anför vidare att det av *Saltex Air Domes Presentation 2014* framgår att det endast är luft mellan tältdukarna. Bolaget gör vidare gällande att STX inte uppfyller kommunens ska-krav avseende kabelnät då det med hänsyn till STX:s ritning måste anses uppenbart att kablarna inte är avsedda att fästas med tre meters mellanrum runt hela hallen och eftersom det inte framgår om kablarna är av stål och har en diameter om minst 12 mm.

Förvaltningsrätten anser inte att den av bolaget anförda avsaknaden av uppgifter om isolering i lämnat anbud och hos tillverkaren innebär att det finns anledning att ifrågasätta att ställda ska-krav är uppfyllda. Enligt förvaltningsrättens mening innebär inte heller de av bolaget anförda avvikande uppgifterna i ett allmängiltigt produktblad att det finns anledning att i målet ifrågasätta att ska-kraven är uppfyllda. När det gäller kabelnätet konstaterar förvaltningsrätten att det av STX:s ritningar inte går att läsa ut hela omfattningen av nätstrukturen eller var kablarna är avsedda att fästas. Förvaltningsrätten gör dock bedömningen att beskrivningen av kabelnätet i ritningen inte innebär att det finns anledning att ifrågasätta att STX uppfyller ska-kravet avseende kabelnät.

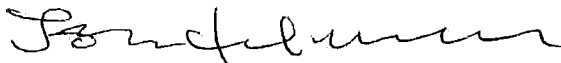
Inte heller i övrigt har bolaget anført något som, enligt förvaltningsrättens mening, innebär att kommunen har haft anledning att ifrågasätta att STX uppfyller kraven avseende isoleringsmaterial och kabelnät. Kommunen har inte har krävt annat än att anbudsgivaren i sin ska-kravsbilaga ska bekräfta att kraven är uppfyllda, vilket också har gjorts. Det har således inte framkommit annat än att STX uppfyller de aktuella kraven.

Sammanfattning

Enligt förvaltningsrättens bedömning har det i målet inte framkommit att STX brister i uppfyllelse av något i upphandlingen uppställt ska-krav. Någon skada kan inte heller anses ha uppkommit för bolaget. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Johan Lundmark

Chefsrådman

Catarina Cali har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.