



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-05-20
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 28373-10
 Enhet 15

SÖKANDE

Ressel Rederi AB, 556526-3554
 Box 127
 231 22 Trelleborg

Ombud: Advokat Henrik Willquist
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1214
 251 12 Helsingborg

MOTPART

Exploateringsnämnden i Stockholms Stad
 Box 8189
 104 20 Stockholm

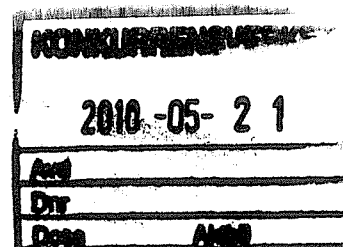
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Blidösundsbolagets anbud förkastas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 april 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.



Dok.Id 25966

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Stockholms stads exploateringsnämnd (staden) har genomfört en upphandling av färjeförbindelse Hammarby Sjöstad 2011-2015.

Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Enligt tilldelningsbeslut av den 8 april 2010 beslöt staden att anta och teckna avtal med Blidösundsbolaget AB (Blidösundsbolaget).

Ressel Rederi AB (Ressel) har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU. Förvaltningsrätten har den 16 april 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har förordnats i målet.

YRKANDEN M.M.

Ressel ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så vis att Blidösundsbolagets anbud ska förkastas och en ny utvärdering sker. I andra hand yrkar Ressel att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen helt ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför Ressel bl.a. följande. Blidösundsbolaget uppfyller inte i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav och anbudet borde därför ha förkastats. Fundamentalt för upphandlingen är att den förutsätter att anbudsgivaren vid avgivande av sitt anbud faktiskt har en fysisk färja i sin besittning som kan användas för den aktuella trafiken, eftersom det tidigare under åren har uppstått bekymmer när sådant krav inte uppställts. I förfrågningsunderlaget kommer denna förutsättning tydligt till uttryck på flera ställen. Av bilaga 6 framgår under rubriken "Fartygsgodkännande" att leverantören ska kunna redovisa ett fartygsgodkännande. För att ett fartyg ska anses som "fartygsgodkänt" krävs bl.a. att det finns av Transportstyrelsen utfärdat nationellt fribordscertifikat och

passagerarfartygscertifikat avseende fartyget. Dessa utfärdas endast till fartyg som faktiskt existerar. Vidare framgår av bilaga 6 att leverantören ska kunna styrka att han har tecknat vissa försäkringar vilka endast kan tecknas avseende existerande fartyg. Än mer tydligt blir det av skallkraven i bilaga 7 till förfrågningsunderlaget som anger att det ska bifogas ett färgfoto på fartyget. Ett färgfoto kan endast tas på existerande fartyg. Blidösundsbolaget har inte kunnat uppfylla något av dessa villkor eftersom bolaget vid tiden för avgivande av anbud inte har haft någon färja som ska genomföra färjetransporterna. Blidösundsbolaget vidgår att omständigheterna är sådana; det framgår nämligen av anbudet att färjan ska byggas och att sålunda något färgfoto inte kan bifogas vid tidpunkten för anbudets avgivande. Det kan också anmärkas att Blidösundsbolaget enligt uppgifter avser använda ett större maskineri än vad Ressel gör, vilket i sin tur torde innebära miljöbelastning och buller. Dessutom är de ritningar som Blidösundsbolaget bifogat inte förenliga med skallkraven i bilaga 7 eftersom ritningarna inte utvisar höjd och djupgående. Det kan för övrigt ifrågasättas det rimliga i att Blidösundsbolaget lyckas bygga en färja som kan tas i drift inom den tidsram som upphandlingen stipulerar.

Till ansökan har Ressel bifogat kopior på förfrågningsunderlag, tilldelningsbeslut och Blidösundsbolagets anbud.

Staden bestrider Ressels yrkanden och anför i yttrande bl.a. följande. Blidösundsbolaget uppfyller samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget och staden har inte eftergivit något krav. Ifrågavarande upphandling förutsätter inte att anbudsgivare vid lämnande av anbud faktiskt har en färja i sin besittning som kan användas för den aktuella trafiken. Det är upp till anbudsgivaren att välja att bygga en ny färja, förvärva en färja eller offerera den färdiga färja som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och som uppfyller ställda krav. Påståendet om att ”det under åren har uppstått bekymmer när sådant krav inte uppställts” vitsordas inte. I förfrågnings-

underlaget p. A1.2 "Omfattning" under rubriken "Försäkringar och tillstånd" anges bl.a. följande.

"Leverantören ska stå för och kunna redovisa fartygsgodkännande."

"Leverantören är skyldig att teckna och vidmakthålla en allmän ansvarsförsäkring till ett försäkringsbelopp av minst 20 Mkr per skadetillfälle."

Det ställs inte krav på att någon redovisning av fartygsgodkännande ska ske vid lämnandet av anbudet eller senare under upphandlingen. Det vinnande företaget har angett att fartygsgodkännande kommer att redovisas i samband med provtrafiken före trafikstart. Enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget ska, för att säkerställa funktionen till trafikstart, provdrift kunna ske fr.o.m. den 1 december 2010. Kravet avseende fartygsgodkännande är därmed uppfyllt. Inte heller beträffande försäkringar finns något krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivare vid lämnandet av anbudet eller senare under upphandlingen ska redovisa tecknande av sådan. Av de kommersiella villkoren anges att leverantören ska teckna och under avtalstiden vidmakthålla en allmän ansvarsförsäkring. Redovisning av tecknad försäkring ska ske genom tillställande av kopia av försäkringsbrevet först i samband med avtalets undertecknande. Inte heller detta krav är, såsom Ressel påstår, ett uttryck för att det måste vara fråga om ett vid anbuds lämnande existerande fartyg. I anbudsformuläret anges att till anbudet ska bifogas bl.a. färgfoton på fartyget och skalenliga ritningar som beskriver däckslayout med höjder. Det innebär inte att det skulle vara uteslutet att offerera en färja som inte existerar vid anbudslämnandet. Det kan i och för sig vara fråga om färgfoto på ett montage eller en modell. I det vinnande anbudet hänvisas till en ritning utvisande fartyget. Vidare noteras i anbudet att det fortfarande finns möjlighet att påverka layouten (därmed bl.a. färgsättningen) eftersom fartyget kommer att konstrueras för trafiken. I och med nämnda redovisning är kravet uppfyllt. I förfrågnings-

underlaget p. A1.2 under rubriken ”Miljökrav” ställs vissa krav i fråga om gränsvärden avseende emissioner och buller. Av det vinnande företags anbud framgår att dessa krav uppfylls. De skalenliga ritningarna redovisar skala och det är möjligt att utläsa höjder. Något krav avseende djupgående ställs inte i förfrågningsunderlaget. Enligt stadens uppfattning finns det inget hinder mot att ställa krav på föremålet för upphandlingen som är uppfyllda först vid fullgörande av kontraktet. En motsatt tolkning skulle leda till en otillbörlig begränsning av konkurrensen, särskilt i förevarande fall som avser upphandling av en färjetyp som är unik till sin utformning och inte har stor användning inom rederinäringen. Beträffande Ressels ifrågasättande av tidsramen konstaterar staden att den inte haft anledning att utgå ifrån annat än att anbudsgivaren kan upprätthålla den efterfrågade färjetrafiken enligt förutsättningarna i anbudet.

Ressel anför i yttrande bl.a. följande. Ostridigt i målet torde vara att Blidösundsbolaget inte äger eller förfogar över något fartyg vid avgivande av anbud. Emellertid har Blidösundsbolaget skickat in en idéskiss på hur ett fartyg skulle kunna tänkas se ut. Detta fartyg kommer emellertid inte att kunna byggas färdigt i den tid som förfrågningsunderlaget förutsätter. Istället kommer Blidösundsbolaget – för det fall bolaget skulle tilldelas upphandlingen – vara hänvisat till att antingen köpa eller hyra ett fartyg. Företrädare för Blidösundsbolaget har varit i kontakt med företrädare för Ressel omedelbart före anbudsinlämnandet i syfte att förvärva M/S Lotten som kan användas i aktuell trafik. Något försäljningsintresse föreligger dock inte från Ressels sida. Ett fartygsgodkännande består av tre olika certifikat som utfärdas av Transportstyrelsen. Ett fartygsgodkännande utfärdas efter det att en fysisk inspektion genomförts på fartyget ifråga av en sjöfartsinspektör från Transportstyrelsen. Dessa dokument ska enligt förfrågningsunderlaget bifogas anbudet. Vad Blidösundsbolaget gjort är att hänvisa till att ”Fartyget kommer att klassas av Sjöfartsverket SE-A1, hamntrafik och uppfylla alla deras krav”. Utöver att visa på att Blidösunds-

bolaget inte känner till vad ett fartygsgodkännande innebär (genom att hänvisa till Sjöfartsverket som inte alls utfärdar de tre relevanta certifikaten) uppfyller detta inte det skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Det ska också anmärkas att Blidösundsbolaget åtar sig att uppvisa dessa dokument vid ”provtrafik” vilket varken är vid avgivande av anbud eller när avtal tecknas utan vid en senare tidpunkt än vad som anges i förfrågningsunderlaget. Den idéskiss på ett fartyg som bifogats Blidösundsbolagets anbud svarar på intet sätt mot kraven på skalenliga ritningar som beskriver däcklayout med höjder. Idéskissen är för det första ingen skalenlig ritning eftersom en sådan är långt mer detaljerad, och innehåller inte heller uppgift om höjder, utan är endast, precis som en idéskiss ska vara, tilltydlig med en grov mätsticka som man med god vilja kan få fram ungefärliga mått med. Det är emellertid inte någon skalenlig skiss. Dessutom är den uppenbart inte korrekt. Blidösundsbolaget anger i sitt anbud att fyra meters grindar och klaffar ska användas. Studeras idéskissen kan med enkelhet noteras att de två öppningar med grindar som finns i fartygets vardera ände inte är mer än högst 1,5 meter. Blidösundsbolaget har också angett att det tänkta fartyget har ett dieselmaskineri. Studeras idéskissen syns att det är två motorarrangemang. Stadens resonemang om att ett färgfoto skulle kunna vara taget på en modell faller redan genom att Blidösundsbolaget inte bifogat några färgfoton ens på någon modell. Även om det måhända inte är ett skall-krav att ange hur djupgående fartygen är har det en viktig praktisk betydelse. Exploateringskontoret lät i december 2009 utföra s.k. ramning med dykare och har senare undersökt botten för att kontrollera djupet i angöringen i Henriksdalshamnen. Resultatet visar att det finns en ”stöt” på 2,2 meters djup. Det reservfartyg som Blidösundsbolaget tänker använda, Torsbyfjärden III, kommer inte att kunna användas för aktuell trafik eftersom djupet på fartyget är 2,55 meter. Likaså är fartyget på idéskissen för djupgående. Det ska också nämnas att det är berggrund som utgör botten och inte får sprängas bort etc. av miljöskäl.

Staden anför i yttrande bl.a. följande. Upphandlingen avser tjänsten att bedriva färjetrafik mellan Södermalm och Hammarby Sjöstad. Det är således inte fråga om upphandling av en specifik färja. Det vinnande företags anbud uppfyller samtliga krav, bl.a. kravet att båttrafiken ska sättas i drift den 1 januari 2011. Vid kontroll har detta bekräftats. Staden vidhåller att kravet avseende fartygsgodkännande är uppfyllt. Kravet är att till anbudet bifoga ”Redovisning av fartygsgodkännande”. Det anges inte någonting om vilken myndighet som ska utfärda godkännandet eller på vilket sätt så ska ske. Inte heller finns det krav på att efterfrågat godkännande ska föreligga vid tidpunkten för lämnandet av anbudet. Staden vidhåller att den av det vinnande företaget bifogade ritningen uppfyller ställt krav. Det ställs inte krav på att i detalj presentera en färdigdesignad båt. Ritningen, som är framtagen av Boghammar Marindesign AB, ett känt företag som bl.a. bygger och reparerar båtar, är skalenlig. Ritningen redovisar däckslayout med höjder. I anbudet anges vidare att det finns möjligheter att under konstruktionen av fartyget påverka layouten. Staden har inte ställt något krav i fråga om särskild typ av motor. Som staden tidigare anfört ställs det inget krav i förfrågningsunderlaget avseende djupgående. Vad som anförs av Ressel i denna del saknar därför relevans.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget p. U5.1 anges bl.a. följande. Prövning och utvärdering av anbud kommer att ske i tre steg.

1. Prövning av att kraven på leverantören enligt U5.2 uppfylls.
2. Prövning av att kraven på uppdraget uppfylls.
3. Utvärdering av samtliga de anbud som i steg 1 och 2 visat sig uppfylla alla krav enligt de angivna kriterierna för utvärdering.

Först prövas att anbuderna uppfyller de krav som ställs på anbudsgivaren. De anbud som visat sig uppfylla dessa krav genomgår därefter en prövning av

de ställda kraven på uppdraget – inklusive att kommersiella villkor – är uppfyllda.

I förfrågningsunderlaget p. A1.2 anges bl.a. följande under rubriken ”Försäkringar och tillstånd”.

- Leverantören ska stå för och kunna redovisa fartygsgodkännande.
- Leverantören ska svara för erforderliga tillstånd för bedrivande av verksamheten.
- Leverantören ska svara för att fartygets bemanning har lämpligt certifikat för den aktuella transporttjänsten.
- Leverantören är skyldig att teckna och vidmakthålla en allmän ansvarsförsäkring till ett försäkringsbelopp av minst 20 Mkr per skadetillfälle. Därutöver en fullständig P & I-försäkring samt en kaskoförsäkring för fartyget med heltäckande ansvar för skada för tredje man. Kopia på försäkringsbrevet ska översändas efter anfordran.

I bilaga 6 till förfrågningsunderlaget ”Kommersiella villkor” anges bl.a. följande under rubriken ”Fartygsgodkännande”. Leverantören ska kunna stå för och redovisa fartygsgodkännande. Fartygsgodkännande ska redovisas senast i samband med avtalets undertecknande. Under rubriken ”Försäkringar” anges följande. Leverantören ska teckna och under avtals-tiden vidmakthålla en allmän ansvarsförsäkring. Ansvarsförsäkringens maxbelopp ska vara lägst 20 Mkr per skadetillfälle. Därutöver ska en fullständig P & I-försäkring samt en kaskoförsäkring för fartyget med heltäckande ansvar för skada för tredje man tecknas och vidmakthållas. Leverantören ska styrka att han tecknat ovannämnda försäkringar genom att tillstålla staden kopia av försäkringsbrev, först i samband med avtalets undertecknande och därefter på begäran av staden. Vidmakthålls inte försäkringen har Staden rätt att på leverantörens bekostnad teckna motsvarande skydd.

I bilaga 7 till förfrågningsunderlaget ”Anbudsformulär” anges att anbudsgivare till anbudet ska bifoga bl.a. färgfoton på fartyget och skalenliga ritningar som beskriver däckslayout med höjder samt redovisning av fartygsgodkännande.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 2 § första stycket LOU anges bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

De krav som den upphandlande myndigheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i s.k. skall-krav vilka är ovillkorliga för att anbudet ska kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas och den upphandlande myndigheten får inte ändra eller bortse ifrån i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav på ett sätt som strider mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

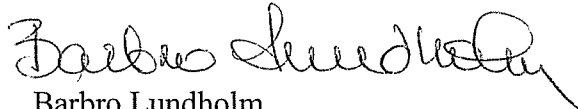
Ressel gör gällande att en grundläggande förutsättning för upphandlingen är att anbudsgivaren faktiskt förfogar över ett fartyg och att Blidösundsbolaget därför inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Till stöd för detta framför Ressel följande invändningar mot Blidösundsbolagets anbud.

Blidösundsbolaget har inte redovisat något fartygsgodkännande och endast åtagit sig att göra så vid provtrafik vilket är senare än den tidpunkt som anges i förfrågningsunderlaget. Blidösundsbolaget kan inte styrka att man tecknat krävda försäkringar eftersom sådana endast kan tecknas avseende existerande fartyg. Blidösundsbolaget har inte lämnat in något färgfoto med sitt anbud. Det maskineri som avses användas är större än det Ressel använder vilket torde innebära miljöbelastning och buller. De ritningar som bifogats visar inte höjd och djupgående. Det kan ifrågasättas det rimliga i att Blidösundsbolaget lyckas bygga en färja som kan tas i drift inom den tidsram som upphandlingen stipulerar.

I den aktuella upphandlingen har staden ställt upp ett antal olika krav dels i förfrågningsunderlaget i sig, men också i de till förfrågningsunderlaget hörande handlingarna "Kommersiella villkor" och "Anbudsformulär". Förvaltningsrätten konstaterar att alla dessa handlingar så som dessa samt förfrågningsunderlaget är formulerade innehåller krav av karaktären skallkrav, som alltså måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna komma ifråga för antagande. I anbudsformuläret anges bl.a. att till anbud ska bifogas färgfoton på fartyget samt redovisning av fartygsgodkännande. Det är ostridigt mellan parterna att Blidösundsbolagets anbud inte innehöll vare sig färgfoton eller bifogat fartygsgodkännande eftersom det fartyg Blidösundsbolaget ämnar utnyttja för den aktuella trafiken ännu inte är byggt. Förvaltningsrätten finner således att Blidösundsbolaget inte uppfyllt alla i upphandlingen uppställda skallkrav. Genom att ändå anta Blidösundsbolagets anbud har staden således agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Agerandet har medfört att Ressel lidit eller kunnat komma att lida skada och grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed. Ansökan om överprövning ska således bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att Blidösundsbolagets anbud förkastas. Vid denna utgång saknas skäl att pröva de ytterligare omständig-

heter som Ressel åberopat till stöd för sin ansökan om överprövning enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3901/1a).



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

