



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2013-01-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7353-12
Enhet 2

SÖKANDE

N. Sundin Dockstavarvet AB, 556193-6138
Varvsvägen 1
870 33 Docksta

Ombud: Advokat Anders Olofsson
Anders Olofsson Advokatbyrå AB
Box 263
826 26 Söderhamn

MOTPART

Sjöfartsverket
601 78 Norrköping

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-01-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 106856

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sjöfartsverket genomför en upphandling avseende "Lotsbåt typ 2012". Genom tilldelningsbeslut den 29 maj 2012 tilldelades N. Sundin Dockstavarvet AB (Dockstavarvet) kontrakt i upphandlingen. Oy Kewatec AluBoat AB (Kewatec) ansökte därefter om överprövning. Förvaltningsrätten i Linköping beslutade genom dom den 26 juli 2012, mål nr 3676-12, att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts genom att anbudet från Dockstavarvet inte ska beaktas vid utvärderingen. Dockstavarvet överklagade domen och yrkade i första hand att kammarrätten skulle undanröja förvaltningsrättens dom och återförvisa målet till förvaltningsrätten. I andra hand yrkade Dockstavarvet att kammarrätten skulle ändra förvaltningsrättens dom och avslå begäran om överprövning.

Sjöfartsverket fattade den 1 augusti 2012 med anledning av förvaltningsrättens dom ett nytt tilldelningsbeslut och tilldelade Kewatec kontraktet.

Kammarrätten i Jönköping beslutade genom dom den 5 november 2012, mål nr 2466-12, att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först sedan Sjöfartsverket genomfört en ny anbudsutvärdering.

Med anledning av kammarrättens dom meddelade Sjöfartsverket ytterligare ett tilldelningsbeslut den 12 november 2012. I beslutet angavs att Dockstavarvets anbud inte beaktats samt att kontrakt kommer att tecknas med Kewatec.

Dockstavarvet ansöker om överprövning av det sistnämnda tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts med en anbudsutvärdering där Dockstavarvets anbud beaktas. I andra hand yrkar Dockstavarvet att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anför Dockstavarvet bl.a. följande. Myndigheten har brutit mot LOU genom att inte beakta Docksta-

varvets anbud trots att samtliga skall-krav varit uppfyllda. Som alternativ grund åberopas att skall-kravet avseende instrumentering inte är proportionerligt såvitt avser kravet avseende mätning av bränsleförbrukning i liter per nautisk mil. Vidare motsvarar inte Kewatecs anbud vad myndigheten efterfrågat och skulle därför rätteligen inte ha beaktats vid anbudsutvärderingen. Myndighetens tilldelningsbeslut och anbudsutvärdering tillgodoser inte de grundläggande principerna i LOU avseende likabehandling, objektiv och enhetlig bedömning av anbuden samt kraven på affärsmässighet. Den omständigheten att myndigheten valt att inte beakta Dockstavarvets anbud strider även mot vad som följer av Kammarrättens i Jönköping dom. Dockstavarvet har lidit eller kan komma att lida skada av att myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU.

Myndigheten motsätter sig bolagets yrkanden.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Dockstavarvet

Med anledning av kammarrättens dom har myndigheten genomfört en ny anbudsutvärdering. Vid anbudsutvärderingen och enligt tilldelningsbeslutet har myndigheten felaktigt inte beaktat bolagets anbud. Myndighetens nya tilldelningsbeslut grundas härvidlag på en missuppfattning av kammarrättens dom. Således har myndigheten, i strid mot vad som följer av kammarrättens dom, i tilldelningsbeslutet angivit att "Dockstavarvets anbud inte beaktats vid utvärderingen". Vidare anges i tilldelningsbeslutet att detta innefattar en rättelse "i enlighet med kammarrättens dom". Av kammarrättens dom framgår dock tydligt att ny utvärdering skulle ske och att bolagets anbud därvid skulle beaktas. Det är ju just i detta avseende som kammarrätten ändrat förvaltningsrättens tidigare dom, som innebar att bolagets anbud inte skulle beaktas vid utvärderingen. Det förhållandet att myndigheten nu vid anbudsutvärderingen överhuvudtaget inte beaktat bolagets

anbud strider såväl mot kammarrättens dom som mot de grundläggande principerna i LOU om likabehandling, objektiv, enhetlig och likvärdig bedömning samt affärsmässighet. Bolagets anbud uppfyller samtliga de krav som ställts på leverantören i förfrågningsunderlaget och samtliga skall-krav som uppställts däri och bolagets anbud är alltjämt – i enlighet med myndighetens ursprungliga tilldelningsbeslut av den 24 januari 2012 – det mest fördelaktiga anbudet. Till följd härav skulle bolagets anbud rätteligen ha antagits vid den nya anbudsutvärderingen.

I den till förfrågningsunderlaget fogad Teknisk Specifikation för aktuell lotsbåt anges under skall-kravet B54 följande: "Vid förarplats skall instrument som visar förbrukat bränsle l/nm finnas, om möjligt skall detta instrument ta sin information från motorns övervakningssystem".

Ifrågavarande skall-krav relaterar till den båt som skall levereras av anbudsgivare. Av förfrågningsunderlaget följer dock inte att detta skall-krav ska uppfyllas med avseende på den referensbåt vartill förfrågningsunderlaget relaterar. Av myndighetens anbudsfrågan framgår att anbudsgivare i särskild bilaga (03) till anbudet ska intyga att i förfrågningsunderlaget ställda tekniska skall-krav uppfylls, eller kommer att uppfyllas för leveransfärdig båt. Till bolagets anbud finns även som bilaga 03 fogat "Checklista för skall-krav". Av ifrågavarande handlingar framgår tydligt under position 41 "Instrumentering" att skall-kravet avseende instrumentering accepteras av bolaget och kommer att uppfyllas för offererad leveransfärdig lotsbåt. Bolaget har således tydligt markerat rutan "Ja" avseende skall-kravets uppfyllelse. Till bolagets anbud finns därtill i bilaga F6 information angående "Complete Vessel Integration typ Smart Craft". Av bilagan framgår att utrustningen innehåller funktionen "fuel management" som bl.a. kan visa bränsleförbrukningen i l/nm. Funktionen ingår således i bolagets anbud. Den av bolagets offererade motorutrustningen uppfyller därmed kravet på att mäta bränsleförbrukningen i l/nm, vilket även tydligt

framgår av bifogat intyg från Mikael Adler. Eftersom den av bolaget offererade båten varit utrustad med angiven utrustning och därigenom kunnat visa bränsleförbrukning i liter per nautisk mil, har skall-kravet B54 avseende instrumentering varit uppfyllt. Någon utrustning utöver vad som ingick i bolagets anbud var således inte nödvändig för att bränsleförbrukningen skulle visas i l/nm.

Det är bolagets bestämda uppfattning att frågan huruvida skall-kravet B54 Instrumentering är uppfyllt i bolagets anbud, tidigare inte varit föremål för fullständig prövning i sak. Såväl förvaltningsrättens dom målet 3676-12 som kammarrättens dom i målet 2466-12 bygger således på myndighetens och Kewatecs i dessa mål redovisade gemensamma uppfattning i den frågan. Kammarrätten anför ju t.ex. i sin dom (nederst på sid 3) att "med hänsyn till Sjöfartsverkets inställning i förvaltningsrätten till de sakförhållanden som Kewatec åberopat" föreligger skäl för rättelse av det tidigare upphandlingsbeslutet. Med hänsyn till ovanstående är det således bolagets bestämda uppfattning att förvaltningsrätten i nu förevarande mål har att i sak göra en fullständig prövning av frågan huruvida skall-kravet B54 Instrumentering i bolagets anbud är uppfyllt eller inte. Denna fråga har således, till följd av myndighetens medgivande i tidigare mål, inte tidigare varit föremål för en fullständig saklig prövning.

Myndigheten

Såväl Förvaltningsrätten i Linköping (mål nr 3676-12) som Kammarrätten i Jönköping (mål nr 2466-12) har konstaterat att bolaget inte i anbudet har visat att instrumenteringen kommer att visa förbrukningen i l/nm och att bolaget därmed inte har visat att skall-kravet är uppfyllt. Tilldelningsbeslutet följer förvaltningsrättens respektive kammarrättens sistnämnda domar och domstolarnas bedömning att bolaget inte har visat att skall-krav B54 är uppfyllt. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har inte kvalificerat sig för utvärdering och ska således förkastas i enlighet med bestäm-

melserna i LOU. Den tolkning av kammarrättens dom som bolaget ger uttryck för i ansökan om överprövning av den 17 november 2012 är uppenbart felaktig. Kammarrätten har således fastställt förvaltningsrättens dom i sak och konstaterat att bolaget inte genom anbudet visat att skallkrav B54 är uppfyllt. Kammarrättens skäl för att ändå ändra förvaltningsrättens dom avser domslutets utformning och är således av stilistisk art, se domen sid 4. – Att Kewatec i sitt anbud angett ”Lotsbåt 2011” är en uppenbar felskrivning som helt saknar relevans.

Myndigheten har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de principer som ligger till grund för lagen. Bolaget kan därmed inte heller ha lidit skada eller komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten uppfattar att det är en på EU-rätten grundad rättighet att få ett nytt tidigare inte överprövat tilldelningsbeslut prövat genom en ansökan om överprövning. Detta gäller även om den anhängiggjorda frågan behandlats inom ramen för ett tidigare tilldelningsbeslut i samma upphandling. Vid den nya prövningen kan domstolen dock inte vara förhindrad att beakta vad som tidigare förevarit hos domstol i upphandlingen i den fråga som berörs på nytt.

Kammarrätten har i målet 2466-12 förklarat att domstolen instämmer i förvaltningsrättens bedömning, att det inte funnits anledning att avvika från myndighetens och Kewatecs gemensamma uppfattning när det gäller frågan huruvida bolaget uppfyller skallkravet om instrumentering. Vidare har kammarrätten instämt i förvaltningsrättens bedömning att denna bristande uppfyllelse av skallkraven utgör skäl för rättelse. Kammarrätten har i sin dom endast ändrat förvaltningsrättens formulering av rättelsen.

Kammarrätten i Jönköping, så också förvaltningsrätten, har visserligen tillämpat den av kammarrätten fastslagna principen om följsamhet till parternas gemensamma uppfattning. Innebörden av domstolarnas avgöranden måste dock sägas vara att Sjöfartsverket haft skäl för att utesluta Dockstavarvets anbud från anbudsutvärderingen på grund av att anbudet inte uppfyller skall-kravet om instrumentering. Det finns skäl att notera att denna bedömning i förvaltningsrätten skedde efter det att Dockstavarvet yttra sig i målet och bl.a. redogjort för sin inställning att bolagets anbud uppfyller detta skall-krav. Frågan om Dockstavarvets anbud uppfyller berört skall-krav måste mot den nu angivna bakgrunden sägas tidigare ha prövats i sak av såväl förvaltningsrätten som kammarrätten.

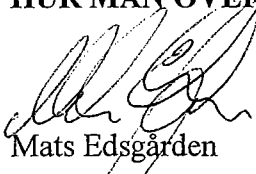
Vid den nya prövning som förvaltningsrätten nu har att göra bedömer rätten att sakomständigheterna i förevarande mål i allt väsentligt i aktuella delar är desamma som i de tidigare. Det finns därmed inte skäl att nu göra annan bedömning. Det får således anses klargjort att Dockstavarvets anbud inte uppfyller skall-kravet om instrumentering.

Det Dockstavarvet framfört visar inte att det nu aktuella skall-kravet skulle vara oproportionerligt. Sjöfartsverket har därmed fog för sitt beslut att inte beakta anbudet från Dockstavarvet.

Vad gäller Dockstavarvets andrahandsyrkande bedömer förvaltningsrätten att det knapphändiga som bolaget uppgett om Kewatecs anbud inte visar att det finns skäl att förkasta det anbudet från utvärdering.

Vid dessa nu redovisade bedömningar ska Dockstavarvets ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)



Mats Edsgården

Föredragande har varit Jan-Erik Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU