



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-05-18
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4021-16

SÖKANDE

MSP Event AB, 556641-2267
Maskinvägen 20
972 54 Luleå

MOTPART

Hallands Hamnar Varberg AB, 556153-6599
Box 18
432 21 Varberg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF

KONKURRENSVERKET	
2016 -05- 1 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om edition.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 409465

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 OCH YRKANDEN

Hallands Hamnar Varberg AB (Hallands Hamnar) genomför en upphandling av lagertält, dnr 019-2015. För upphandlingen tillämpas förhandlat förfarande enligt LUF och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Sju anbud kom in varav fyra utvärderades utöver prisfaktorn. I tilldelningsbeslut den 4 april 2016 föreslogs att avtal ska tecknas med Halltec i Sverige AB (Halltec).

MSP Event AB (MSP) ansöker nu om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Hallands Hamnar anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

MSP

Tilldelningsbeslutet strider mot de grundläggande principerna om att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt- och icke-diskriminerande sätt och att upphandlingen ska genomföras på ett öppet sätt. Upphandlande myndighet har ställt luddiga ska-krav som de inte avser att tillämpa i exempelvis anbudsutvärderingen. Vinnande anbudsgivare hade ett informationsövertag gällande detta eftersom bolaget har varit leverantör av liknande lagerhall.

CE-märkning

Ett av ska-kraven i upphandlingen var att anbudsgivaren uppfyller vad som står i avsnittet *Allmänna bestämmelser* under punkt 8.3. Sedan den 1 juli 2014 är det ett lagkrav att leverantörer av bärande stål ska vara CE-märkta.

Företag som tillverkar lastbärande komponenter som dimensionerats med eurokoder ska certifiera sig mot EN 1090-1 och utförande ska ske mot EN 1090-2. Därefter får tillverkaren CE-märka sina lastbärande produkter. Efter tilldelningsbeslutet har det framkommit information om att Hallands Hamnar anser att vinnande anbud uppfyller kraven via tredjepart. I det vinnande anbudet framgår dock ingen information om att de åberopar kapacitet från tredjepart. Att i utvärdering ta ställning till information som inte bilagts anbudet är märkligt och irrelevant. Även om förfarandet skulle anses korrekt uppfyller tredjepartsföretaget inte heller kraven för CE-märkning då företaget erhållit en certifiering enligt EN 1090-1 men inte för EN 1090-2 varvid det blir svårt att kunna utfärda prestandadeklaration. Certifiering har även ägt rum efter tid för anbudsinslämning. Vid anbudinslämning uppfyller inte anbudet från Halltec ska-kravet gällande lagar. Vid anbudstillfället uppfylls kravet endast av MSP och en annan leverantör vars anbud antagligen inte heller utvärderats.

MSP:s anbud är inte utvärderat utöver pridfaktorn

Resultatet av Hallands Hamnars anbudgranskning har resulterat i att MSP:s anbud inte blivit utvärderat vad gäller övriga parametrar pga. för högt pris. Grundprincipen måste vara att samtliga inkomna anbud öppnas, kravkontrolleras, utvärderas och poängsätts. Det hade varit fullt möjligt att anbudet från MSP fått 40 poäng och övriga 0 poäng då det endast är MSP som uppfyller samtliga krav. Det finns ett bolag som förlorat med en poäng. MSP har dock inte fått veta vilket detta bolag är då Hallands Hamnar inte lämnat ut denna information.

Felaktig poängsättning vid utvärderingen

Ett annat viktigt ska-krav är enligt dokumentet *Teknisk specifikation* att lagerhallarna ska monteras i Varbergs hamn på västkusten och vara konstrue-

rade för vind och snölaster i aktuell zon. Det står ingenstans i förfrågningsunderlaget att snözonen är 1,5 för den aktuella platsen. Det är därför anmärkningsvärt att en lagerhall som inte uppfyller lagkraven samt är dimensionerad för snözon 1,5 får högre poäng än en lagerhall som uppfyller lagkraven och är dimensionerad för snözon 2,0. Den senare lagerhallen ska naturligtvis erhålla den högsta poängen.

Tilldelningsbeslut har fattats efter anbudens giltighetstid

Samtliga inkomna anbud är enligt ska-krav giltiga till den 26 mars 2016. Datum för tilldelningsbeslut är den 4 april 2016 och tilldelningsbesked har således skett efter att anbudens giltighetstid gått ut. Respektive anbudsgivare skulle fått svara på frågan om de fortfarande kan leverera enligt anbud. För MSP:s del hade detta inneburit att bolaget svarat ja, med tillägget att de har ledig kapacitet i produktionen och därför kan göra en kraftig prisjustering.

Begäran om edition

MSP begär att förvaltningsrätten ska besluta att Hallands Hamnar ska lämna ut samtliga inkomna anbud och dokument som legat till grund för utvärderingen.

Hallands Hamnar

CE-märkning

Det är osannolikt att Halltec skulle ägna sig åt att sälja olagliga produkter. Halltec har även i sitt anbud bekräftat att de uppfyller de ställda kraven avseende såväl rådgivande som styrande standarder. Halltec har även skrivit ett intyg om certifikat. Av intyget framgår bl.a. att Halltec ställer krav på

ståltillverkning från underleverantörer att de ska kunna CE-märka allt smide enligt EN 1090-1 och att allt smide därmed är tillverkat enligt EN 1090-2.

MSP:s anbud är inte utvärderat utöver pridfaktorn

Av de sju inkomna anbuden har fyra utvärderats avseende övriga parametrar utöver pridfaktorn. Enligt förfrågningsunderlaget tilldelas 60 poäng av totalt 100 till den anbudsgivare som har lägst pris. Varje procents avvikelse från lägsta pris renderar ett poängavdrag med en poäng avseende prisparametern och Hallands Hamnar bedömde därför att det inte var meningsfullt att utvärdera de anbudsgivare som hade de högsta priserna eftersom de inte skulle kunna ha möjlighet att konkurrera totalt sett. MSP:s anbudspris var 57 procent dyrare. Redan en anbudsgivare med en prisnivå på + 40 procent skulle kräva att alla andra anbudsgivare fick 0 poäng av 40 möjliga avseende övriga parametrar.

Felaktig poängsättning vid utvärderingen

Hallands Hamnar har krävt dimensionering enligt snözon 1,5 och det stämmer därför inte att en hall dimensionerad för snözon 2,0 skulle värderas högre än en som är dimensionerad för snözon 1,5.

Tilldelningsbeslut har fattats efter anbudens giltighetstid

De leverantörer vars anbud inte utvärderades vidare avseende övriga parametrar har inte tillfrågats angående anbudens giltighetstid då de pga. sin prisnivå inte var med och konkurrerade.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande enheter 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. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF 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 LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

CE-märkning

Dokumentet *Allmänna bestämmelser för inköp av maskinell och övrig teknisk utrustning vid Hallands Hamnar* är en del av förfrågningsunderlaget. Av punkt 8.3 framgår följande.

Leverantören ansvarar för att man uppfyller tillämpliga EU-direktiv med styrande och rådgivande standarder, Arbetarskyddsstyrelsen anvisningar och meddelanden samt Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd

Utifrån punkt 8.3 anför MSP att det finns ett ska-krav i upphandlingen som innebär att anbudsgivarna i samband med anbudets inlämnande ska vara certifierade och kunna CE-märka sina produkter. MSP anför att det vinnande bolaget Halltec inte uppfyller detta ska-krav.

Förvaltningsrätten bedömer att den aktuella punkten inte kan anses utgöra ett ska-krav i den bemärkelsen att det redan vid anbudsinlämnandet finns ett krav på att leverantören själv ska ha en viss certifiering. Så som punkt 8.3 är utformad och det förhållandet att den är placerad i *Allmänna bestämmelser* bedömer förvaltningsrätten att den tar sikte på genomförandet av kontaktet. Att en anbudsgivare i samband med att de lämnar in sitt anbud godtar punkt 8.3 i de allmänna bestämmelserna medför att de vid utförandet av kontaktet ansvarar för att de bl.a. uppfyller tillämpliga EU-direktiv. Hur en leverantör ansvarar för att uppfylla kraven är inte angett i punkt 8.3. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad MSP anfört om att Halltec inte uppfyller kraven för CE-märkning.

Förvaltningsrätten noterar att Hallands Hamnar uppgett att Halltec i sitt anbud har bekräftat att de uppfyller kraven avseende rådgivande och styrande standarder. Halltec har även i ett intyg angett att de ställer krav på att underleverantörer ska kunna CE-märka allt smide enligt EN 1090-1 och att allt smide är tillverkat enligt EN 1090-2. Om en anbudslämnare inte uppfyller vad de angett i anbudet är det en civilrättslig fråga och ett eventuellt avtalsbrott. Det är inte en fråga som kan prövas inom ramen för LUF.

MSP:s anbud är inte utvärderat utöver pridfaktorn

MSP har anfört att samtliga anbud, däribland deras eget, borde ha utvärderats avseende övriga parametrar.

Hallands Hamnar har anfört att det mot bakgrund av utvärderingsmodellen inte fanns någon anledning att utvärdera de tre bolag som lämnat högst pris.

Av *Administrativa föreskrifter* rubriken *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* framgår följande.

Det anbud som är det ekonomisk mest fördelaktiga med utgångspunkt från en samlad värdering av:

1. Pris
2. Kvalitetssäkring
3. Leveranstid
4. Funktionella och estetiska egenskaper
5. Service, inställelsetid och tekniskt stöd efter leverans
6. Tillgänglighet reservdelar

Prisfaktorn kommer totalt att värderas till 60 %, medan övriga parametrar totalt kommer att värderas till 40 %. För varje procents avvikelse från lägsta bud kommer ett avdrag att göras med 1 poäng avseende prisfaktorn.

(Ett 5 % högre pris ger alltså 5 poängs avdrag från maximala 60 poäng)

Av handling i målet framgår att det finns sju inkomna anbud. Anbudsgivaren med lägst pris har i enlighet med värderingsgrunderna i förfrågningsunderlaget tilldelats 60 procent. De övriga anbudsgivarna har därefter fått 56, 44, 41, 20, 3 och -8 procent. MSP är den anbudsgivare som fått 3 procent. Utifrån värderingsgrunderna framgår att de övriga parametrarna kan ge upp till 40 procent. Det sagda innebär att MSP, under förutsättning att de fått 40 procent och de övriga fått 0 procent, kunnat få 43 procent och då placerat sig på plats fyra.

Högsta förvaltningsdomstolen har i (HFD 2013 ref. 53) uttalat sig om skaderekvisitet i lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Bestämmelserna är dock likalydande även i LUF varför avgörandet är aktuellt även i detta mål.

Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sö-

kanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska klargöra och konkretisera på vilket sätt han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten konstaterar att MSP i bästa fall kunnat placera sig på plats fyra om deras anbud utvärderats avseende övriga parametrar. Med anledning av bolagets placering bedömer förvaltningsrätten att MSP inte visat att de lidit eller kan komma att lida skada på grund av att deras anbud inte utvärderats utöver pridfaktorn. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen även på denna grund.

Felaktig poängsättning vid utvärderingen

MSP har anfört att en lagerhall som är dimensionerad för snözon 2,0 ska få högre poäng än en som är dimensionerad för snözon 1,5.

Hallands Hamnar har anfört att kravet bestod av dimensionering enligt snözon 1,5.

Av Anbudsformulär II/Teknisk specifikation framgår följande.

Lagerhallarna ska monteras i Varbergs hamn på västkusten och vara konstruerade för vind och snölast i aktuell zon.

MSP:s anbud har inte utvärderats avseende övriga parametrar och anbudet har därmed inte heller fått någon poäng avseende dimensionering. Så som framgår av avsnittet ovan har förvaltningsrätten bedömt att det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen genom att besluta att även MSP:s anbud ska utvärderas avseende övriga parametrar. MSP har därför inte heller gällande detta argument visat att de lidit eller kan komma att lida skada på grund av att deras anbud inte fått högsta poäng avseende lagerhallens dimensionering. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen även på denna grund.

Tilldelningsbeslut har fattats efter anbudens giltighetstid

Av utredningen i målet framgår inte annat än att Hallands Hamnar tagit kontakt med de fyra anbudsgivare vars anbud utvärderats utöver prisfaktorn med anledning av förlängning av anbudens giltighetstid. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Begäran om edition

Förvaltningsrätten tar slutligen ställning till MSP:s yrkande om edition. Vid kontakt med MSP förtydligades bolagets begäran enligt följande. MSP vill ta del av den s.k. bygglovsritningen då det på den bland annat står vem som tillverkat lagerhallen och vem som konstruerat den. De vill ta del av ritningen för att kunna styrka sitt påstående om att Halltec inte har de certifikat som krävs enligt förfrågningsunderlaget. MSP vill även ta del av information som visar vilken leverantör som representeras av vilken bokstav i utvärderingen.

Av 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår att bestämmelserna om edition i 38 kap. 8 § rättegångsbalken ska tillämpas. I den bestämmelsen anges att om en allmän handling kan antas ha betydelse som bevis, får rätten besluta att handlingen ska tillhandahållas.

En första förutsättning för att edition ska medges är att handlingen kan antas ha betydelse som bevis. Då förvaltningsrätten bedömt att frågan om tillämpliga certifikat hänför sig till utförandet av kontaktet saknar den efterfrågade ritningen betydelse som bevis i detta mål. Inte heller framgår det att information om vilken leverantör som lämnat vilket anbud har betydelse som bevis i målet. Den första förutsättningen för edition är därför inte uppfylld och därmed ska yrkandet om edition avslås.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten följande bedömningar. MSP:s yrkande om edition ska avslås eftersom de efterfrågade handlingarna bedöms sakna betydelse som bevis. MSP:s ansökan om överprövning ska avslås då MSP inte har visat att Hallands Hamnar brutit mot någon bestämmelse i LUF och därmed saknas det skäl för ingripande enligt LUF.

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

Maria Jolfors Detert
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.



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.