



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-01-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6183-15

SÖKANDE

Rör & Industriteknik på Hanholmen AB, 556300-5924
Hanholmsvägen 70
602 38 Norrköping

Ombud: Mathias André
Bluerock AB
Floragatan 13
114 31 Stockholm

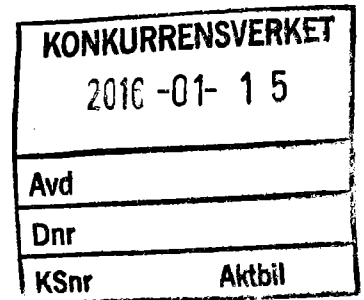
MOTPART

Norrköpings Hamn AB
Box 6075
600 06 Norrköping

Ombud: Robert Alexandersson
Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
601 02 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 234181

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Norrköpings Hamn AB (Hamnen) genomför upphandlingen Utförande Entreprenad Brandvattenledning Pampushamnen, Norrköping. Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt LUF och med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av tilldelningsbeslut den 3 september 2015 framgår att sju anbud inkommit. Hamnen har med hänvisning till bristande kravuppfyllelse förkastat tre av anbuden, däribland anbudet från Rör & Industriteknik på Hanholmen AB (ROIT). Ferroweld AB (Ferroweld) har tilldelats kontraktet.

ROIT yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att rättelse görs vad gäller bedömningen av obligatoriska krav och utvärderingen av anbuden.

Hamnen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK HAR ANFÖRT

ROIT

Entreprenaden består i att lägga en tillförlitlig ledning för brandvatten och är tekniskt sett relativt enkel. ROIT har lagt den tidigare ledningen och gjort många andra arbeten i hamnen. Hamnen har upphandlat entreprenadarbetet tidigare. Då lämnade ROIT anbudet med lägst pris. Hamnen avbröt den upphandlingen för att undvika att ROIT tilldelades kontraktet.

I förevarande upphandling har Hamnen lagt till ett antal moment och krav som komplicerar anbuden i flera avseenden, trots att det inte är sakligt motiverat. Härigenom har Hamnen kunnat styra tilldelningen från ROIT till Fer-

roweld. Agerandet visar tydligt att Hamnen har velat undvika ROIT. Genom Hamnens agerande har ROIT försakats skada.

Förfrågningsunderlaget brister transparens. De sju ska-krav som Hamnen har använt vid utvärderingen är i en del fall svåra att återfinna i de administrativa föreskrifterna och anbudsformuläret. Kraven är utformade på olika sätt och det är långtifrån självklart om det är kraven i föreskrifterna eller anbudsformuläret som gäller. Vissa av kraven är även olämpligt utformade och inte försvarbara. ROIT har uppfyllt kraven som de uttrycks i de administrativa föreskrifterna.

Hamnen måste ha insett att ROIT skulle svara förmånligt på vissa frågor avseende bl.a. leveranstider och arbetstillstånd. Det är därför anmärkningsvärt att svaren på dessa frågor inte har gett några poäng. Hamnen har vidare felbedömt ROIT på ett antal punkter och borde tilldelat bolaget högre poäng i anbudsutvärderingen.

Omsättningskrav 2014 minst 10 milj.

ROIT har uppfyllt kravet, men det är högst tveksamt om det är proportionerligt i en upphandling av detta slag.

Erfarenhetskrav: Certifierad enligt föreslaget materialval

Kravet är oproportionerligt och oförsvarbart. Det hade räckt att kräva certifiering vid genomförandet. Utvecklingen av material är snabb och många företag kan vilja välja en ny typ av rör, för vilka leverantören ger utbildning och certifiering i anslutning till att arbetet ska göras. ROIT:s anbud avser GAP-rör. Rören är lämpade för ändamålet, men används inte allmänt. Det är ovanligt med certifiering av dem. ROIT har inte skaffat certifiering pga. att det är förenat med kostnader. Den av ROIT angivna arbetsledaren och kvalitetsansvarige för rören, JB, är en ledande expert på området. ROIT har bifogat JB:s CV till anbudet. Genom samarbetet med JB är ROIT:s kompetens

på området obestridlig. Såvitt det kan utläsas har Ferroweld heller inte haft någon certifiering för sina rör. Båda bolagen torde ha räknat med att skaffa certifiering vid behov. Hamnens diskvalificering är omotiverad med hänsyn till kompetensen och hur lätt det är att vid behov skaffa certifiering.

Erfarenhetskrav: Referensprojekt, minst 2 st likvärdiga projekt om minst 0,5 milj.

ROIT har redovisat tre referensobjekt. Bolaget har inte använt ”bilaga 4”, men lämnat motsvarande information som t.ex. Ferroweld. Referensobjekten är lätt identifierbara och kontrollerbara utifrån de lämnade uppgifterna. Hamnen har inte ställt några krav på dokumentationen av referensobjekten.

F-skattebevis

Hamnen har inte ställt kravet för att de ursprungliga underlagen var otydliga. ROIT har uppfyllt kravet.

Svetscertifikat enligt SS-EN 1090-1, lägst EXC2

Kravet är oproportionerligt. Behovet kan istället fångas upp genom kvalitetssäkring, såsom i den tidigare upphandlingen. Det är omotiverat att kräva certifikatet för ett anbud som avser GAP-rör, eftersom den del av entreprenaden som kräver svetscertifikatet är jämförelsevis marginell. ROIT:s arbeten i denna del ska utföras av MN vid NO:s Plåt och Ventilation AB. MN har utfört arbeten åt Hamnen tidigare. Hamnen är väl medveten om att MN är kompetent och innehar certifikatet.

Tekniska uppgifter enligt vad som efterfrågas i anbudsformuläret

I anbudsformuläret anges att anbud ska innehålla tekniska data som fordras för en fackmannamässig bedömning av anbudet. ROIT uppfyller kravet om det tolkas på rimligt vis. ROIT angav rörtypen ”Certifierade GAP-rör” och övrigt material ”enligt förfrågningsunderlag”. Det är inte proportionerligt att kräva redovisning av omfattande dokumentation när välkända material

anges. Vidare är kravets breda och allmänna utformning mycket olämplig. Om Hamnen hade avsett något annat än vad som följer av förfrågningsunderlaget, borde Hamnen ha angett kravet tydligt.

A-prislista

Kravet är inte proportionerligt. Det är motiverat att kräva att uppgiften lämnas, men inte att ange det som ett ska-krav. Alla leverantörer har en å-prislista och i praktiken debiteras ungefär samma pris för tillkommande arbeten. Prislistan var väl känd av hamnen. ROIT lämnade in prislistan i den avbrutna upphandlingen, men missade att göra det denna gång. Hamnen har i andra upphandlingar gett anbudsgivare möjlighet att komplettera den här typen av information och borde gjort så även denna gång.

Ferrowelds anbud

Ferroweld ska lägga ledningen med varmgalvaniserade stålrör, vilket är en äldre och billigare teknik som är olämplig för ändamålet. Anbudet innehåller ingen dokumentation avseende användning av den typen av rör för brandvattenledningar och uppfyller inte kravet i AFB.313. Såsom anbudsformuläret är utformat och med hänsyn till syftet med ledningen, har övriga anbudsgivare förutsatt att Hamnen inte accepterar en sådan lösning. Även en annan anbudsgivare har reagerat på att Hamnen godtagit lösningen. Om upphandlingen ska ske på lika villkor bör det klart framgå att sämre, men billigare lösningar, godtas. Annars finns det risk att anbudsgivarna håller sig till ett lämpligt materialval även om det är dyrare. Godkännandet av Ferrowelds anbud strider mot likabehandlingsprincipen.

Hamnen

Hamnen upphandlar brandvattenledningar och brandposter med tillhörande montering. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF och förfrågningsunderlaget. ROIT har inte uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. Ham-

nen har därför uteslutit ROIT. Om Hamnen hade agerat annorlunda, skulle det strida mot upphandlingsrättsliga principer. Trots att det inte funnits anledning att pröva anbudet har ROIT upplysningsvis erhållit poäng. Utvärderingen av anbuderna har skett på objektiva grunder.

Liksom i den tidigare avbrutna upphandlingen är tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. ROIT hade möjlighet att klaga på avbrytandebeslutet i den tidigare upphandlingen, men gjorde det inte. Det är krav och bedömningar i nu aktuell upphandling som är relevanta för prövningen.

Förfrågningsunderlagets disposition har varit tillräckligt transparent för att anbudsgivare ska kunna avgöra vad Hamnen tillmäter betydelse vid upphandlingen. Samtliga krav som ska vara uppfyllda vid anbudslämnandet framgår av anbudsformuläret. Kraven i de administrativa föreskrifterna är förtydliganden av kraven i anbudsformuläret. Kraven är sålunda inte motstridiga eller svåra att återfinna. Kraven har en naturlig koppling till upphandlingsföremålet och går inte utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa Hamnens behov.

Omsättningskrav 2014 minst 10 milj.

Hamnen har tillämpat kravet för att säkerställa att leverantören har ekonomisk kapacitet att genomföra entreprenaden. Kravet är proportionerligt, vilket även visar sig i att samtliga anbudsgivare har uppfyllt kravet.

Erfarenhetskrav: Certifierad enligt föreslaget materialval

ROIT har inte uppfyllt kravet, trots att bolaget har angett att kravet är enkelt att uppfylla och att det avsett skaffa certifiering. Samtliga övriga anbudsgivare har uppfyllt kravet.

Erfarenhetskrav: Referensprojekt, minst 2 st likvärdiga projekt om minst 0,5 milj.

ROIT har inte lyckats styrka att referensprojekten uppgått till ett värde om 500 000 kr vardera. Hamnen har ställt krav på dokumentation. Hur redovisningen av uppdrag ska ske framgår av AFB.31.

Svetscertifikat enligt SS-EN 1090-1, lägst EXC2

Hamnen får inte beakta annat än vad som framgår av anbudshandlingarna. ROIT har inte uppfyllt kravet på att bifoga svetscertifikatet. Att MN har utfört arbete åt Hamnen förändrar inte detta faktum. ROIT har heller inte visat något samarbetsavtal eller liknande med NO:s Plåt och Ventilation AB för att åberopa annans kapacitet. Alla sammansatta bärverksdelar måste uppfylla alla krav för CE-märkning enligt EN 1090-1. För Hamnen är det därför relevant att säkerställa att tilldelad anbudsgivare faktiskt är certifierad. SS-EN 1091-1 är en certifiering som det svetsande företaget ska ha för att få CE-märka sina stålkonstruktioner. En fysisk person kan inte vara certifierad. ROIT:s argumentation avseende svetscertifikatet faller därmed även i detta hänseende.

Tekniska uppgifter enligt vad som efterfrågas i anbudsformuläret

Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att anbudet ska innehålla uppgifter om teknisk data, beskrivningar, fabrikat m.m. ROIT har inte lämnat dessa uppgifter, utan endast hänvisat till förfrågningsunderlaget. Det kan inte likställas med den tekniska beskrivning som efterfrågats. Hamnen har inte kunnat bedöma anbudet med avseende på driftsäkerhet, personsäkerhet, underhåll och utrymmesbehov.

A-prislista

Samtliga anbudsgivare förutom ROIT har bifogat en å-prislista. Eftersom det är allmänt känt att ÄTA-arbeten förekommer i majoriteten av entreprenader, är kravet inte anmärkningsvärt eller oproportionerligt. För att det ska

vara möjligt att komplettera uppgifter måste det finnas uppgifter att komplettera. En sådan komplettering som ROIT efterfrågar skulle strida mot LUF. Hamnen kan inte beakta anbudsuppgifter som inlämnats i en annan upphandling.

Ferrowelds anbud

Hamnen har enligt 6 kap. 10 § LUF tillåtit anbud med alternativa utföranden. Ferroweld har ansetts kunna erbjuda en teknisk lösning som uppfyller de behov som efterfrågas. Den erbjudna lösningen faller inom beskrivningens ramar. Eftersom ROIT inte har uppfyllt kvalificeringskraven, kan bolaget inte lida skada av att Ferroweld antagits som leverantör.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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. 6 § första stycket LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

ROIT gör gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens på så sätt att de obligatoriska kraven i upphandlingen är svåra att återfinna. Det är

enligt ROIT även oklart om det är kraven i anbudsformuläret eller kraven i de administrativa föreskrifterna som gäller.

Vid överprövning gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69). ROIT:s argumentation avseende förfrågningsunderlagets transparens är allmänt hållen. Hamnens invändningar – att samtliga krav framgår av anbudsformuläret och att kraven förtydligas i de administrativa föreskrifterna – har inte heller ROIT framfört några konkreta invändningar mot. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att vad ROIT har åberopat inte visar att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Enligt tilldelningsbeslutet har ROIT endast uppfyllt två av sju kvalificeringskrav. ROIT gör gällande att flera av kraven – även sådana som bolaget har uppfyllt – brister i proportionalitet.

En upphandlande enhet får som utgångspunkt anses inneha betydande utrymme att avgöra vilka krav på leverantörer och anbudets innehåll i övrigt som, med beaktande av bl.a. kontraktföremålet och marknadssituationen, är lämpliga. I förevarande fall har inte annat framkommit än att de aktuella kraven är objektivt utformade. Med beaktande av vad som ska upphandlas framstår kraven även som relevanta och inte som för långtgående. Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten därmed att kraven är proportionerliga. Genom att i varje fall inte inneha erforderliga certifikat och inte bifoga efterfrågad å-prislista till anbudet, har ROIT inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav. Hamnen har därför haft fog för att förkasta ROIT:s anbud i upphandlingen.

Av handlingarna framgår att tre leverantörer utöver Ferroweld har kvalificerats och gått vidare till utvärdering. ROIT har inte i målet framställt några

invändningar mot dessa leverantörer och innehållet i deras anbud. Vid sådant förhållande kan ROIT, som enligt bedömningen ovan rätteligen utesluts i upphandlingens kvalificeringsfas, inte anses lida någon skada alldeles oavsett utfallet av en prövning av påstådda felaktigheter i Ferrowelds anbud. ROITs invändningar i denna del föranleder av detta skäl ingen förvaltningsrättens vidare bedömning.

Sammanfattningsvis har någon grund för ingripande enligt LUF inte visats föreligga. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande: Carl Hultsberg



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. 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.

