



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2019-09-30
Meddelad i Uppsala

Mål nr
3686-19 E

SÖKANDE

Trucksäljarn AB, 556751-9474
731 36 Köping

MOTPART

1. Mälarhamnar AB, 556088-4727
Box 3013
720 03 Västerås

2. Brubakken AB, 556334-0453
Victor Hasselblads gata 9, 3 tr
421 31 Västra Frölunda

3. Cargotec Sweden Aktiebolag, 556014-5418
Box 1133
164 22 Kista

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-10-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen avseende ny reachstacker till Mälarhamnar i Västerås, dnr U19-0005, får avslutas först sedan rättelse skett genom ny utvärdering där anbud från Brubakken AB och Cargotec Sweden Aktiebolag inte ska beaktas.

Dok.Id 290942

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Smedsgränd 22

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Mälarhamnar AB (Mälarhamnar) genomför upphandling benämnd ny reach-stacker till Mälarhamnar i Västerås, dnr UH19-0005. I tilldelningsbeslut den 12 juni 2019 har anbud från Brubakken AB (Brubakken) antagits. I upphandlingen placerade sig Cargotec Sweden Aktiebolag (Cargotec) på andra plats och Trucksäljarn AB på tredje plats.

Trucksäljarn AB (bolaget) ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Varken Brubakken eller Cargotec uppfyller samtliga ställda ska-krav.

I Bilaga 1 Teknisk Beskrivning anges följande.

Lyfthöjd minimum 5 container 9'6 i första och andra raden

Denna punkt har väsentlig påverkan av priset för anbudet då detta innebär att lyftbom måste förlängas. Det är relativt ovanligt att man staplar 5 HC (9'6") containers i andra raden men i bilagan ges det inget utrymme för andra tolkningar. Bolagets anbud har beräknats efter ställt ska-krav och avviker därför från övriga lämnade anbud. Övriga anbudsgivare uppger i sina offerter lägre maximala lyfthöjder varför det också kan antas att priset är beräknat på den specifikation som offereras.

Anbudet från Brubakken uppfyller inte heller följande ska-krav i Bilaga 1, Teknisk Beskrivning.

T.2 Centralsmörjning av container-ok (ELME)

T4. Samtliga glasrutor skall vara av laminerat glas och tonade (färgtoning efter överenskommelse med Mälarhamnar) (sol film)

Halkskydd

Lampa 1 st på varje framskärm riktade snett bakåt samtliga kopplade till backväxeln.

T.6

Loggor enligt Mälarhamns standard

Våg för lastvikt

Roterande varningsljus

Cargotecs anbud uppfyller inte följande krav.

T4. Samtliga glasrutor skall vara av laminerat glas och tonade (färgtoning efter överens-
kommelse med Mälarhamnar) (sol film)

Dieselvärmare (ej samma som vattenburen på kylvatten)

* Manuellt flyttbar hytt (slag 2375 mm) service/underhåll (**OBS! Ej Hydraulic sliding cab**)

Volym & material på förvaringslådor anges ej

***T.6** (Saknas i offert) Svängbroms för max lyftkapacitet.

Mälarhamnar motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Samtliga anbudsgivare har intygat att ställda ska-krav uppfylls. Mälarhamnars bedömning har utgått från texten i ska-kraven samt intygandet att teknisk beskrivning uppfylls. Vid kontakt med vinnande anbudsgivare har Mälarhamnar fått verifierat att anbudets tolkats rätt och att leverantören har för avsikt att leverera efterfrågad produkt till i anbudet angivet pris.

Vad gäller kravet i T.3 om Lyfthöjd minimum 5 container 9'6" i första och andra raden tolkar Mälarhamnar uppgifter från Brubakken att kravet uppfylls. I anbudet anges "Duplex lyftbom för stapling 5 högt 5x9,6" / 5x8,6". Förtydligande är inhämtat från Brubakken som avser att leverera av Mälarhamnar önskad produkt.

Mälarhamnar tolkar även uppgifter från Kalmar/Cargotec att kravet uppfylls. I dokument teknisk beskrivning, Kalmar s. 2 anges "Staplingshöjd 5 högt 8,6" och 5 högt 9,6"

Vad gäller övriga ska-krav anger Mälarhamnar följande.

Offert Brubakken:

T.2

Centralsmörjning av Container ok (ELME)

Detta är inget krav enligt teknisk beskrivning T.2, som avser chassidelar och inte containerok. Se överskrift T.2.

T.4

Samtliga glastrutor skall vara av laminerat glas och tonade.

Förtydligande inhämtat från Brubakken som avser att leverera av Mälarhamnar önskad produkt.

Halkskydd

Finns ej krav under T.4 på halkskydd. Däremot finns krav under T.2 Chassi, på halkskydd. Förtydligande inhämtat från Brubakken som avser att leverera av Mälarhamnar önskad produkt.

Lampa 1 st. på varje framskärm riktade snett bakåt samtliga kopplade till backväxel. Mälarhamnar tolkar uppgifter från Brubakken att kravet uppfylls. Se sid 2, EL. "LED lampor (position-broms-blinkers) & LED arbetslampor (2 framskärm, 4 bom, 2 back)". "extra arbetslight LED (3000 lum) på framskärmar". Förtydligande inhämtat från Brubakken som avser att leverera av Mälarhamnar önskad produkt.

T.6

Loggar enligt Mälarhamnars standard.

Förtydligande inhämtat från Brubakken som avser att leverera av Mälarhamnar önskad produkt.

Våg för lastvikt.

Förtydligande inhämtat från Brubakken som avser att leverera av Mälarhamnar önskad produkt.

Roterande varningsljus.

Mälarhamnar tolkar uppgifter från Brubakken att kravet uppfylls. Se Produktspecifikation sid 2 stycke EL.

"Varningsljus LED (på justerbar stång / bak på bom)" och "Blixtvarningsljus 2 x LED (baktill)".

Offert Cargotec:

T.4

Samtliga glastrutor skall vara av laminerat glas och tonade.

Mälarhamnar tolkar uppgifter från Cargotec att kravet uppfylls. Se sid 3 hytt, teknisk beskrivning. "Laminerade och tonade rutor. Takruta med säkerhetsglas. Skjutrutur i båda dörrarna." Se sid 5, övrig utrustning. "toning av sido- och bakruta".

Dieselvärmare (ej samma som vattenburen på kylvatten)

Mälarhamnar tolkar uppgifter från Cargotec att kravet uppfylls. Se sid 5 övrig extra utrustning. "Dieselvärmare 5 kw (vattenburen) för motor och hytt, kupéfläkten startar med automatik".

Manuellt flyttbar hytt.

Mälarhamnar tolkar uppgifter från Cargotec att kravet uppfylls. Se sid 3, hytt. "Manuellt flyttbar hytt för bra serviceåtkomst och underhåll".

Volym & material på förvaringslådor anges ej.

Inget krav på att ange. Endast krav på placering enligt överenskommelse med Mälarhamnar. Storlek anpassas utifrån placering av låda och vilken typ av maskin som är aktuell.

T.6

Saknas i offert: Svängbroms för max lyftkapacitet.

Mälarhamnar tolkar uppgifter från Cargotec att kravet uppfylls. Se sid 2 valda optioner, stycke lyftutrustning. "Dubbla hydrauliska motorer för rotation och broms".

Brubakken och **Cargotec** har getts tillfälle att yttra sig i målet men har inte avhört.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har och vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat med. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som

bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

En grundläggande princip är att upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i upphandlingsunderlaget då ett sådant förfarande kan anses strida mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 I och II uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

Det är anbudsgivaren som står risken för att en angiven uppgift inte är förenlig med kraven i förfrågningsunderlaget (jfr EU-domstolens dom i mål SAG ELV m.fl., C-599/10, punkt 38). Om en anbudsgivare lämnar i och för sig ej efterfrågade uppgifter om det som ska upphandlas, måste således dessa uppgifter stå i överensstämmelse med de krav som anges i upphandlingsunderlaget (jfr Kammarrätten i Jönköping mål nr 193-16).

Frågan i målet är om anbud från Brubakken och Cargotec i stället för att utvärderas borde ha förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad. Bolaget har inte invänt mot Mälarhamnars redogörelse för hur Brubakkens och Cargotecs anbud uppfyller ska-krav enligt upphandlingsunderlagets punkter T2, T4 och T6 varför förvaltningsrätten begränsar prövningen till kravet avseende upphandlad reachstackers lyftkapacitet.

I upphandlingens Bilaga 1 Teknisk beskrivning, punkten T.3, Kapacitet, efterfrågas en reachstacker med lyfthöjd minimum 5 container 9'6" i första och andra raden. Utifrån vad parterna har anfört framstår det som ostridigt att kravet innebär att lyftkranen ska kunna stapla 5 containrar med dimension 9'6" i både en första och en andra rad.

Av utredningen i målet framgår att Brubakken och Cargotec tillsammans med sina anbud har gett in produktblad eller produktspecifikationer som tydligt visar att lyft- eller staplingskapaciteten i den andra raden endast är 4 containrar av dimensionen 6'9".

Cargotec

Teknisk beskrivning/produktblad Kalmar DRG450-65S5 s. 2

Kalmar reachstacker för fullcontainerhantering

Staplingshöjd 5 högt 8'6" och 5 högt 9'6"

Kapacitet i första raden:

45000 kg, 5 högt (8'6"), 5 högt (9'6")

Kapacitet i andra raden:

32000 kg, 5 högt (8'6"), 4 högt (9'6")

Kapacitet i tredje raden:

16000 kg, 4 högt (8'6"), 3 högt (9'6")

Brubakken

Produktspecifikation Konecranes SMV 4531 TC5

Lyftutrustning

Duplex lyftbom för stapling 5-högt (5x 9'6"/5x8'6")

I schematisk skiss över lyfttradien för Brubakkens reachstacker (bilaga 6 till anbudet) anges kapaciteten till 5 containrar högt 9'6" i rad ett och 4 containrar högt 9'6" i rad två.

Förvaltningsrätten konstaterar att de inlämnade produktbladen har utgjort del av Brubakkens och Cargotecs anbud. Det har inte framkommit att anbudsgivarna i sina respektive anbud har angett att uppgifterna i produktbladen inte skulle gälla. Eftersom uppgifterna i produktbladen inte är förenliga med kravställningen uppfyllde därmed Brubakkens och Cargotecs anbud inte ska-kravet på lyftkapacitet. Detta har utgjort ett tillräckligt skäl för att

förkasta anbudet. Förvaltningsrätten finner vidare att Mälarhamnar vid sin bedömning om det aktuella kravet var uppfyllt inte kunde nöja sig med att konstatera att Brubakken och Cargotec i anbudet garanterat att samtliga krav var uppfyllda när det i inlämnade handlingar fanns klara uppgifter om det motsatta. Det kan noteras att Brubakken och Cargotec inte heller hade kunnat ge in ytterligare handlingar - även innan tilldelningsbeslut meddelades - som en tillåten rättelse eller komplettering då det inte heller kan anses ha förelegat någon uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i de ingivna anbudet. Oavsett detta noterar förvaltningsrätten att har varken Mälarhamnar, Brubakken eller Cargotec presenterat någon annan bevisning om att kraven skulle vara uppfyllda.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Mälarhamnars förfarande vid upphandlingen strider mot LOU och den grundläggande principen om likabehandling. Mälarhamnars förfarande har därmed medfört att bolaget, som enda kvalificerad anbudsgivare, har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns till följd därav skäl till ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU.

Eftersom kraven i upphandlingsunderlaget är tydliga och bristerna i upphandlingen inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Brubakken och Cargotec inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Åsberg
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.