



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann Liljedal

DOM
 2016-02-03
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 5306-15

KONKURRENSVERKET	
2016-02-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

World Thermal Service Nyköping AB, 556725-5418

Ombud: Advokat Johan Carle och biträdande jurist Sofia Thelin
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

MOTPART

Söderhamn Nära AB, 556439-6447
 Box 94
 826 22 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår World Thermal Service Nyköping AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 156500

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND

Söderhamn Nära AB upphandlar totalentreprenad avseende ombyggnation av hetvattenpanna genom förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 14 december 2015 varvid Petro Bio AB (Petro Bio) tilldelades kontraktet.

YRKANDEN M.M.

World Thermal Service Nyköping AB (WTS) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Som en följd av att Söderhamn Nära har brutit i sina förpliktelser enligt LUF har WTS lidit, eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet.

Söderhamn Nära AB (Söderhamn Nära) bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad WTS anfört är visat att Söderhamn Nära har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att WTS lidit, eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken Anbuds form och innehåll, 2.5.2. Kommersiell del, bland annat följande. Bilagan Formulär till

anbud skall fyllas i av anbudsgivaren. Här anges priser etc. liksom uppgift om fax- eller e-postadress. Beställaren kommer att utnyttja bifogat kontrakt ifyllt så anbudet skall anpassas till dessa förutsättningar. Eventuella avvikelser anges tydligt i anbudet. Vidare framgår av Huvudtidplan, kontraktsbilaga 12 att följande preliminära huvudtider gäller för projektet, de fetmarkerade raderna är skall krav.

WTS anför i huvudsak följande. I upphandlingen inkom anbud från WTS, Petro Bio och en tredje leverantör. Samtliga anbudsgivare kvalificerade sig i upphandlingen och anbuden bedömdes uppfylla samtliga skall-krav. Efter utvärderingen antogs WTS:s anbud. Några dagar senare meddelade emellertid Söderhamn Nära att utvärderingen gjorts om och att nytt tilldelningsbeslut fattats enligt vilket Petro Bio tilldelades kontraktet. Petro Bios anbud är dock behäftat med skall-kravsbrister och borde rätteligen ha förkastats. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska fylla i bilagan ”Formulär till anbud”. Petro Bio har inte gjort det utan istället använt ett eget standardformulär. Petro Bio väljer att avvika från skall-kravet och istället avser bolaget att färdigställa kontraktet tillsammans med Söderhamn Nära efter tilldelning. Genom att inte fylla i formuläret tar Petro Bio inte ställning till de krav rörande till exempel riskfördelning som Söderhamn Nära önskar ha i avtalet med den tilldelade leverantören och som återfinns i formuläret. Det är sådana överväganden som påverkar framförallt det pris som kan offereras och därmed också konkurrensen i upphandlingen. Det är därmed av stor vikt att det aktuella skall-kravet följs av samtliga anbudsgivare i upphandlingen. Ytterligare en skall-kravsbrist i Petro Bios anbud är att bolaget inte accepterat den tidplan som anges i förfrågningsunderlaget. Det förhållandet att delar av tidplanen är obligatoriska får stor påverkan på förutsättningarna för att lämna anbud i upphandlingen. Om tidplanen inte behövt accepteras, utan övertagande hade kunnat ske vid en senare tidpunkt, skulle WTS undvikit en tillkommande kostnad i förhållande till underleverantörer och hade kunnat lämna ett lägre pris i anbudet. Det aktuella kravet får alltså stor påverkan

på förutsättningarna för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Det finns även brister i Söderhamn Näras utvärdering i upphandlingen. I den andra utvärderingen som Söderhamn Nära genomförde har inte ett antal av WTS referenser beaktats vilket de gjorde i den första utvärderingen. Något skäl till detta har inte meddelats. I förfrågningsunderlaget anges inte några närmare förutsättningar för utvärdering av referenser annat än vilken typ av arbete referensen ska avser och hur dessa viktas sinsemellan. Enligt WTS mening saknar Söderhamn Nära stöd i förfrågningsunderlaget för att ändra uppfattning rörande vilka av WTS referenser som ska beaktas i utvärderingen. Därtill kan WTS konstatera att Söderhamn Näras kontakter med referenser inte har dokumenterats. WTS har därför över huvudtaget ingen möjlighet att se hur referenstagning gått till eller det antal referenser som Söderhamn Nära lagt till grund för det betyg som getts i denna del. Det förhållande att Söderhamn Nära inte ens protokollfört sina kontakter med referenser, trots att det ligger till grund för tilldelning av kontrakt framstår som anmärkningsvärt och i strid med principen om att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt. Den tidplan WTS ingivit till sitt anbud uppfyller skall-kraven i upphandlingen och medför inte någon avsevärd tidsförskjutning av projektet. Söderhamn Nära har inte tidigare framfört någon synpunkt till WTS med innebörden att WTS inte uppfyller det aktuella skall-kravet och WTS tilldelades dessutom kontraktet i första tilldelningsbeslutet.

Söderhamn Nära anför i huvudsak följande. Bilagan ”Formulär till anbud” saknas i förfrågningsunderlaget men samtliga anbudgivare har lämnat de uppgifter som beskrivs att de skall anges i formuläret varför det har accepterats. Därutöver har samtliga anbudgivare uppfyllt kravet att anbudet ska anpassas till förutsättningarna i Kontraktet. Kontraktet med utsedd leverantör kommer oavsett respektive anbuds utformning att baseras på den version av kontrakt som bifogats i förfrågningsunderlaget. Den avvikelse Petro Bio

anger i tidplanen avser två veckor förskjutning av en dokumentationsleverans. WTS har i sitt anbud en tidplan som inte uppfyller skall-kraven och som skulle innebära en avsevärd tidsförskjutning av projektet. WTS krav för att uppfylla skall-kraven i tidplanen har klarlagts vid uppföljande möte. Petro Bio har inte alls anfört dessa argument utan vidhållit att de innehåller skall-kraven i tidplanen utifrån givna förutsättningar i förfrågningsunderlaget. Petro Bio har i sitt anbud valt att beteckna sin avvikelse ”huvudplan och dokumentationstidplan accepteras ej” trots att den enda avvikelsen i deras till anbudet bilagda tidplan är två veckors förskjutning av en dokumentationsleverans. Petro Bio har anpassat anbudet till förutsättningarna i kontraktsförslaget och de uppfyller skall-kraven i tidplanen. Utvärderingen är utförd enligt förfrågningsunderlaget. Ett antal fel uppdagades i det första tilldelningsbeslutet varför det togs tillbaka. Därefter genomfördes en ny utvärdering och baserat på den fattades det andra och nu gällande tilldelningsbeslutet. Visst material i utvärderingen avseende referenstagning och projektorganisationer har inte redovisats av integritetsskäl.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Söderhamn Nära i förfrågningsunderlaget ställt krav på anbudets form. Bilagan Formulär till anbud skall fyllas i och det uppges att beställaren kommer att utnyttja bilagan varför anbudet skall anpassas till dessa förutsättningar. Formkravet avslutas med formuleringen ”Eventuella avvikelser anges tydligt i anbudet.” I och med att Söderhamn Nära uppges att samtliga uppgifter finns med i Petro Bios anbud och då förfrågningsunderlaget lämnar utrymme för avvikelser så länge detta tydligt anges i anbudet finner förvaltningsrätten att WTS inte visat att skäl för ingripande enligt LUF föreligger enligt angiven grund.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att Söderhamn Nära uppställt en huvudtidplan som till vissa markerade tidpunkter utgör skall-krav. WTS har

anfört att Petro Bios anbud inte uppfyller skall-kraven för denna. Söderhamn Nära har invänt mot detta och anfört att trots att Petro Bio valt att beteckna sin avvikelser med att "huvudtidplanen och dokumentationsplan accepteras ej" så är den enda avvikelser från Petro Bio en två veckors förskjutning av en dokumentationsleverans. Söderhamn Nära menar vidare att Petro Bio uppfyller skall-kraven i tidplanen. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att WTS inte visat att skäl för ingripande enligt denna grund föreligger.

Avslutningsvis konstaterar förvaltningsrätten att WTS invänt mot Söderhamn Näras utvärdering och att anfört att enheten inte dokumenterat referenstagningen i utvärderingsfasen. Mot detta har Söderhamn Nära anfört att utvärderingen skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och att visst material avseende referenstagning inte har redovisats. Förvaltningsrätten finner att WTS inte visat att Söderhamn Nära inte dokumenterat referenstagningen och att detta påstående inte kan ligga till grund för en eventuell bedömning av brist i upphandlingsförfarandet. WTS har inte heller på annat sätt visat något skäl för bifall av ansökan på den grunden.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att skäl för ingripande enligt LUF inte föreligger och ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Carin Sandberg
förvaltningsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.