



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2015-12-21
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2794-15

KONKURRENSVERKET	
2015-12-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

ÖPD Marine Supply AB, 556892-8666
Skeppet Ärans väg 25
426 71 Västra Frölunda

MOTPART

Kustbevakningen, 202100-3997
Box 536
371 23 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 126350

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M. M.

Kustbevakningen genomförde en upphandling av sorptionslänsor. Tolv anbud inkom inom anbudstiden. Kustbevakningen genomförde en praktisk utvärdering av inkomna anbudsprover för att kontrollera att samtliga anbud uppfyllde samtliga skall-krav. Fyra anbud kvalificerade sig vidare till nästa utvärderingsfas. Anbudet från ÖPD Marine Supply AB (ÖPD) diskvalificerades. Genom tilldelningsbeslut den 10 augusti 2015 utsågs Expandi Systems Spain SL till leverantör.

ÖPD ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Kustbevakningen har genom förfarandet att diskvalificera flera leverantörer i första delen av upphandlingen inte följt intentionerna i lagen om offentlig upphandling (LOU) där pris och prestanda ska vara styrande och därigenom gjort ett urval som inte tar hänsyn till dessa kriterier. I utvärderingsresultatet från del 1 av förfarandet finns för ÖPD flera uppgifter angivna. Beträffande länsans längd har bolaget uppgivit att länsan är över 29 m lång. Länsan kan skarvas och tas isär men saknar överlapp. Varje skarv i länsan är en överlapp med kardborre av industrityp. Öglor finns i ändarna, men avståndet mellan dessa är mer än 5 m. Det är utformat så av praktiska skäl. Alla lyftöglor är konstruerade för att tåla mer än 15 kg belastning, det vill säga dubbel säkring. Dokumentation saknas. Kustbevakningen har använt detta system i tre år, samtliga 24 ytstationer har utbildats och dokumentationen finns hos alla användare inom myndigheten, inklusive avdelningen inköp och teknik. Dessa saker ska inte påverka utvärderingen av fas 1 i utvärderingen. ÖPD:s produkter ska gå vidare, vilket dock inte har skett. Utvärderingen motsvarar inte hur skall-kraven är formulerade och testerna är inte heller redovisade. Upphandlingen måste därför göras om och ett skall-krav måste definieras tydligare samt utvärderingen anpassas bättre till kraven. Dessutom måste Kustbevakningen specificera om man avser absorptionslänsor eller adsorptionslänsor. Bristen på objektivitet och det tveksamma förfarandet i urvalet

beträffande leverantör gör att upphandlingen inte medför ett rättvist bedömande av pris och prestanda på de offererade produkterna. Till saken hör även att ÖPD:s produkter tidigare har levererats under ett treårsavtal av ett annat bolag utan vare sig kvalitetsproblem eller andra anmärkningar. Dessutom är specifikationen av de efterfrågade produkterna otydlig. Detta ökar osäkerheten i offertskrivandet. I detta fall har det medfört att produkter som tidigare har använts och som är av så kallad absorptionstyp har jämförts med de önskade adsorptionstyperna.

Kustbevakningen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudsutvärderingen har på ett korrekt sätt genomförts i enlighet med i förfrågningsunderlagets ställda krav och uppställd utvärderingsmodell. Exempelvis fanns ett skall-krav enligt vilket dokumentation skulle bifogas, vilket ÖPD dock inte hörsammade.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 mål om ingripande enligt LOU 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 och att domstolens prövning är

begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr HFD 2012 ref. 48 I-II).

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.2.11 "Anbudsprover" framgår bl.a. följande. För att verifiera att offererad vara uppfyller samtliga ställda krav kommer Kustbevakningen att göra praktiska prover vid sitt miljöskyddsförråd i Karlskrona. Anbudsgivare ska skicka in anbudsprover på vissa bestämda produkter till Kustbevakningen i Karlskrona. Dessa produkter är en komplett länsa av minst 25 m och maximalt 30 m. Det ska vara samma länsa som offereras i anbudet. Två länsor av 100 cm +/- 3 cm längd med öglor i ändrar. Det ska vara samma länsa som offereras i anbudet. En säck/bag av samma sort som offereras i anbudet. Ett utkast på produkt- och handhavandeinstruktion.

Av punkt 1.1.3 i förfrågningsunderlaget förklaras vad en sorptionslänsa ska användas till. Efter ordet "sorptionslänsa" följer en parentes innehållande orden "absorptions- eller adsorptionslänsa".

Av punkt 1.3.3 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Anbudet kommer att utvärderas i två steg, del 1 och del 2. För att godkännas måste samtliga anbudsprover ha inkommit. De anbud som uppfyller samtliga krav som ställs i del 1 kommer att gå vidare till utvärdering av pris.

Av punkt 2.2.1 – 2.2.7 i förfrågningsunderlaget framgår vilka tekniska skallkrav som ställs på de länsor som anbudsgivare ska offerera, vilka skallkrav beträffande säck till länsan som ställs, skallkrav avseende leverans, skallkrav på dokumentation samt krav på övrigt sortiment.

I punkt 2.2.6 står att det till varje säck/bag ska levereras en produkt- och handhavandeinstruktion på svenska. Ett exempel på produkt- och handhavandeinstruktion ska bifogas anbudet. Den slutliga tas fram i samråd med Kustbevakningen.

Av tilldelningsbeslutet med bilagor – däribland utvärderingsrapporten – framgår resultaten av de tester som offererade länsor har genomgått hos Kustbevakningen.

Av utredningen i målet i övrigt framgår bl.a. att ÖPD:s anbud inte uppfyller två skallkrav. Det är nämligen mer än fem meter mellan öglorna i ändarna på deras länsa och bolaget har därutöver inte inkommit med någon dokumentation.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framkommer att upphandlingen avser såväl absorptionslänsor som adsorptionslänsor. Vidare har Kustbevakningen redovisat de tester som myndigheten har genomfört.

Det finns ett skallkrav på dokumentation i förfrågningsunderlagets punkt 2.1.6. Förvaltningsrätten noterar att ÖPD oemotsagt har hävdad att Kustbevakningen redan är i besittning av dokumentation kring ÖPD:s länsor. Enligt rättens mening är detta dock irrelevant eftersom skallkraven i en offent-

lig upphandling är tvingande och ska följas. Eftersom ÖPD inte har inkommit till Kustbevakningen med erforderlig dokumentation har myndigheten haft fog för att inte vidare utvärdera bolagets anbud.

Beträffande skall-kravens förhållande till utvärderingen finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är så klart formulerat att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare i den aktuella branschen förstår de krav som i förfrågningsunderlaget ställs på de produkter som ska offereras.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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

Anders Poulsen

Föredragande: Robert Brisenstam



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 dag 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.