



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-05-02

Meddelad i Stockholm

Mål nr
7855-17

SÖKANDE

Stockholms Hamnentreprenad AB, 556036-9133
Box 1282
262 24 Ängelholm

Ombud: Bolagsjurist Linda Grahl
Peab Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

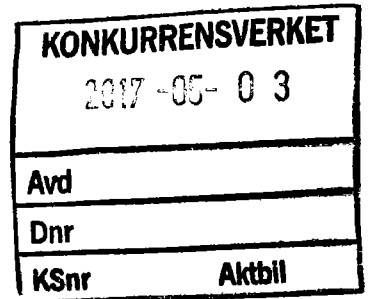
1. Stockholms Hamn AB, 556008-1647
Box 27314
102 54 Stockholm

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

2. Top Marine OÜ
Tule 33
Saue
76505 Harjumaa
Estland

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Stockholms Hamn AB genomför en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Top Marine OÜ inte ska beaktas.

Dok.Id 843899

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms Hamn AB genomför en upphandling benämnd ÅF Offshore Race 2017-2019. Upphandlingen har skett enligt den äldre lagstiftningen lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) såsom ett tvåstegsförfarande, ett så kallat förhandlat förfarande.

Stockholm Hamnentrepenad AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska upphäva Hamnens tilldelningsbeslut samt besluta att utvärderingen ska göras om varvid anbudet från Top Marine OU (Top Marine) inte ska beaktas vid utvärderingen och Stockholm Hamnentrepenads anbud är det som ska antas då det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I andra hand yrkar Stockholm Hamnentrepenad att upphandlingen görs om.

Stockholm Hamnentrepenad anför bl.a. följande. Anbudet från Top Marine uppfyller inte samtliga uppställda ska-krav varför anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Top Marine lämnade in dokument på engelska utvisande bolagets "Income statement in euros" för åren 2012 och 2013. Det i upphandlingen ställda ska-kravet anges emellertid att leverantören ska ha en omsättning på 20 miljoner något av det tre senaste åren. Angående ska-kravet på omsättning så saknar betydelse när upphandlingen påbörjades och annonserades. Frågan om när ett ska-krav ska vara uppfyllt har bedömts i ett flertal rättsfall. Enligt denna praxis ska ett ska-krav, som huvudregel och då inget annat anges, vara uppfyllt vid anbudstidens utgång. Top Marine gav in anbudsansökan den 20 januari 2017, vilket också var den sista dagen för att ge in ansökan. Det är därmed år 2017 som är avgörande för att bedöma om ska-kravet är uppfyllt. De tre senaste åren i förhållande till 2017 innebär år 2014, 2015 och 2016. Vidare är beloppen i euro trots att de administrativa föreskrifterna anger att samtliga belopp ska vara i svenska kronor. Top Marine har även bifogat bilagan, OHSAS 18001 2007 BF9K, till anbudet.

Vilket är ett dokument på (till synes) estniska. Top Marine har därtill lämnat in en översättning av aktuell bilaga. Översättningen är dock inte läsbar, meningar är ofullständiga och texten är i stora delar helt obegriplig. Då bilagan inte är ingiven på svenska (vilket borde inbegripa läsbar svenska) så ska anbudet förkastas då det inte uppfyller det i administrativa föreskrifter ovillkorliga kravet på att anbud med bilagor ska vara på svenska. Beträffande kravet på svenska så framgår det även av ansökningsinbjudan att anbudsansökan ska vara skriftlig och på svenska. Om Hamnen hade agerat i enlighet med gällande regelverk skulle Stockholm Hamnentreprenad ha tilldelats upphandlingen, då Stockholm Hamnentreprenad kom tvåa i utvärderingen. Stockholm Hamnentreprenad har således lidit skada till följd av Hamnens agerande och bristerna i upphandlingen. I vart fall innebär agerandet risk för sådan skada.

Stockholms Hamn bestrider att Stockholms Hamnentreprenads ansökan om överprövning ska vinna bifall och anför bl.a. följande.

De krav som Stockholms Hamnentreprenad ifrågasätter att Top Marine möter är hänförliga till den tidigare kvalificeringsfasen där entreprenörer fick möjlighet att ansöka om att lämna anbud mot en ansökningsinbjudan. Vad som anges i de administrativa föreskrifterna är därmed inte styrande för vad en sådan ansökan skulle innehålla. Vid anbudsgivning som skett mot förfrågningsunderlaget har inga kvalificeringskrav ställts. Top Marines ansökan om att lämna anbud är ingiven den 20 januari 2017 det vill säga ett par veckor innan förfrågningsunderlaget är daterat. Vad Stockholms Hamnentreprenad gör gällande om brister i översättning i förhållande till skrivning i det senare förfrågningsunderlaget och dess administrativa föreskrifter saknar därför betydelse. Det enda som anges i ansökningsinbjudan är "Anbudsansökan ska vara skriftlig och på svenska". En sådan skrivning kan inte innebära att en i vissa avseenden bristfälligt översatt bilaga till ansökan ska leda till att ansökan förkastas.

Beträffande det krav på omsättning som fanns i ansökningsfasen är det korrekt såsom det citerats det vill säga att omsättningen skulle ha varit minst 20 miljoner under något av det tre senaste åren. Top Marine möter detta krav för år 2013. Upphandlingen annonserades år 2016. De tre senaste åren i förhållande till när upphandlingen påbörjas och annonseras år 2016 innebär år 2013, 2014 och 2015 eftersom år 2016 då ännu inte gått till ända. Stockholms Hamn har heller inte kunnat kräva att eventuella bokslut för år 2016 skulle vara klara så tidigt som 20 januari när ansökan skulle vara ingiven. Sammantaget har Stockholms Hamn inte agerat i strid med de unionsrättsligt grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF.

Top Marine OÜ har givits tillfälle att yttra sig men inte avhört.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den aktuella upphandlingen har genomförts i två steg, först inbjöds intresserade företag att lämna in en ansökan om att få lämna anbud.

Stockholm Hamnentreprenad AB har anfört att Top Marines anbud inte uppfyller kravet i Administrativa föreskrifter AFB.31 där det anges att anbud med bilagor ska vara på svenska och i svenska kronor.

Såsom Stockholms Hamn anfört har dock dessa handlingar lämnats in i det första steget i upphandlingen medan kravet i Administrativa föreskrifter AFB.31 är hänförliga till det andra steget av upphandlingen. Att uppgifterna i dokumentet "Income statement in euros" anges i euro samt att det svenska språket i bilagan, OHSAS 18001 2007 BF9K, är bristfälligt innebär därför inte att Stockholms Hamn genom att accepterat Top Marines anbud handlat i strid med förfrågningsunderlaget och därmed LUF.

Av ansökningsinbjudan som skickades ut i samband med steg ett i upphandling framgår att anbudsansökan ska vara skriftlig och på svenska. Enligt förvaltningsrättens mening innefattar kravet i ansökningsinbjudan enbart att själva anbudet som sådant ska vara på svenska. Att det till anbudet bifogats bilagor på annat språk än svenska, och bilagor med så bristfällig svenska att innehållet inte fullt ut kan förstås, medför enligt förvaltningsrätten inte att Stockholms Hamn genom att accepterat Top Marines anbud handlat i strid med LUF.

Stockholm Hamnentreprenad har även gjort gällande att Top Marine inte uppfyller kravet på omsättning på 20 miljoner något av det tre senaste åren. Stockholm Hamnentreprenad anser att det är år 2017 som är avgörande utgångspunkt för att bedöma om ska-kravet är uppfyllt. De tre senaste åren i förhållande till 2017 innebär 2014, 2015 och 2016. Stockholms Hamn anser för sin del att något av det tre senaste åren innebär 2013, 2014 och 2015 eftersom Stockholms Hamn inte har kunnat kräva att eventuella bokslut för år 2016 skulle vara klara så tidigt som 20 januari 2017 när ansökan skulle vara ingiven.

När inget annat anges i förfrågningsunderlaget bör i regel krävas att ska-kravet ska vara uppfyllda vid tiden för anbudets ingivande. Undantag kan göras om ett sådant krav vore oproportionerligt (jfr Kammarrätten i Göteborgs domar den 5 april 2012 i mål nr 26-12 och den 11 december 2014 i mål nr 3688-14).

Som huvudregel gäller att krav i förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda vid anbudets ingivande. Top Marine lämnade in sin ansökan om att lämna anbud den 20 januari 2017. De tre senaste åren i förhållande till 2017 innebär, såsom Stockholm Hamnentreprenad anfört, åren 2014, 2015 och 2016. En anbudsgivare har, såsom Stockholms Hamn anfört, svårt att lämna in bokslut eller årsredovisningar avseende år 2016 så tidigt som den 20

januari 2017 eftersom sådana handlingar vanligtvis färdigställs senare under året. Kravet innebär emellertid att omsättningskravet ska vara uppfyllt något av dessa år, det vill säga det uppställs inte ett krav på att redovisa en omsättning om 20 miljoner för varje år. Enligt förvaltningsrättens mening är det därför inte oproportionerligt att kräva att ska-kravet ska vara uppfyllda vid tiden för anbudets ingivande eftersom en anbudsgivare åtminstone möjlighet att uppfylla kravet avseende åren 2014 och 2015 om anbudsgivaren inte har ett färdigställt bokslut eller en årsredovisning för år 2016. Då Top Marine inte uppfyller detta krav avseende något av åren 2014, 2015 och 2016 borde bolaget ha uteslutits från upphandlingen. Stockholm Hamnentreprenad har på grund av att Stockholms Hamn inte förkastat Top Marines anbud i vart fall riskerat att lida skada. Bristerna i upphandlingsförfarandet är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att Stockholms Hamn genomför en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Top Marine inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Eva Blom
Rådman

Tobias Fredriksson har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 återropa 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.

