



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-12-21
Meddelad i Stockholm

Mål nr
40389-10
Enhet 12

SÖKANDE

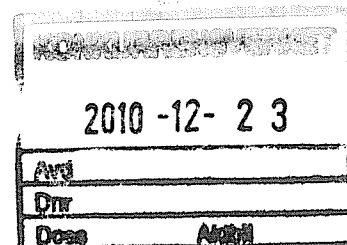
Stuveribolaget Gävle AB, 556160-1625
Fredriksskans
805 95 Gävle

MOTPART

Vattenfall AB, Heat Nordic, 556036-2138
162 87 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller begäran om överprövning och förordnar att
Vattenfall AB, Heat Nordic:s upphandling avseende hamntjänster rättas på
så sätt att Hargshamns anbud förkastas.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut av den 22 september 2010 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 63628

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Vattenfall AB, Heat Nordic (Vattenfall) har genomfört en upphandling av hamntjänster. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling.

Enligt tilldelningsbeslutet som tillställdes anbudsgivarna den 3 september 2010 har Hargshamn AB (Hargshamn) antagits som leverantör.

Förvaltningsrätten har den 22 september 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat förordnas.

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

Stuveribolaget Gävle AB (Stuveribolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse sker på sätt att en ny utvärdering av totalkostnaden sker. I andra hand yrkar Stuveribolaget att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin talan anför **Stuveribolaget** huvudsakligen följande. Vattenfall har brutit mot de grundläggande principerna transparens, förutsebarhet och likabehandling genom att inte i förfrågningsunderlaget ange med vilken fast kostnad de ska belasta den hamn där Vattenfall äger en rigg.

I tilldelningsbeslutet är det utvärderingen av totalkostnaden och mer specifikt "Fyllningen av container" som ifrågasätts. Övriga kostnader ifrågasätts inte.

Vattenfall äger således en egen rigg i Hargshamn, den hamn som Vattenfall valt som sin leverantör av hamntjänster. Av anbudsunderlaget

framgår inte att Vattenfall äger en egen rigg i en hamn. Det framgår inte heller med vilket belopp man avser belasta Hargshamn med.

Stuveribolaget ifrågasätter om de överhuvudtaget skulle kunna konkurrera med en hamn där Vattenfall äger en rigg som till viss del förmodas vara avskriven då den funnits i hamnen ett antal år. Stuveribolaget har inte någon egen rigg och gick ut med en egen anbudsförfrågan om upphandling av en rigg.

Hur Vattenfall har värderat riggen i Hargshamn vet endast Vattenfall men de anser att det blir omöjligt att konkurrera på samma villkor. De önskar få veta med vilken kostnad för fyllning av container Vattenfall ålagt Hargshamn. Därefter önskar Stuveribolaget få en chans att presentera ett nytt anbud. Vattenfall bör ha varit medveten om att Hargshamn inte har någon egen rigg och att de inte planerat att köpa in någon sådan heller.

Om anbudsgivaren ska ta i beaktande att Vattenfall även söker nya transportlösningar för produkten så ger det ju inte någon större säkerhet för anbudsgivaren att investera i rätt rigg/maskin för fyllning av container. Stuveribolagets anbud innehöll en del motprestationer kring detta där de begärde en omförhandlingsmöjlighet av priset vid ett eventuellt nytt transportsätt.

Den stora volymen som varit med i anbudsunderlaget samt som delgivits vid förhandlingarna har varit mellan 50 000 ton till 100 000 ton. Med den stora volymen måste man ha en rigg av något slag för att klara av det hela. Stuveribolaget har inte vid någon förhandling fått informationen om vilken kostnad man ska belasta Hargshamn med, det vill säga de 800 000 kr per år som Vattenfall skriver om i sitt yttrande. Stuveribolagets reviderade anbud gick ut på att försöka hitta en form av avskrivningsmodell på riggen som skulle innebära att deras anbud blev mest attraktivt avseende

totalkostnaden. Med vetskapen, som de nu fått, om att Vattenfall lagt in en kostnad om 800 000 kr per år i Hargshamns anbud ser de inte att de har någon möjlighet att lämna ett anbud som matchar det. Det är inte juste att en hamn som inte kan stå för helheten själv vilket man kräver i anbudsunderlaget, vinner upphandlingen. Kostnaderna för en befintlig rigg som Vattenfall äger i Hargshamn jämfört med en helt ny rigg med förbättringar för att snabba på hanteringen ger en omöjlig anbuds chans för andra hamnar än Hargshamn. Hade de fått veta att Hargshamn skulle belastas med 800 000 kr per år i driftskostnad för riggen, hade de kunnat ställa frågan till Vattenfall hur 800 000 kr skulle räcka till driftskostnaderna m.m. för riggen. De erbjöd Vattenfall att om de hittade en annan kund under avtalstiden så behövde Vattenfall inte lösa ut riggen och att kostnadskravet därmed skulle falla.

Vattenfall bestrider ingripande enligt LUF och anför bl.a. följande.

Vattenfall kan inte i förväg belasta en hamn med kostnader avseende bruk av en Vattenfall ägd rigg då de dels inte kände till om berörd hamn skulle komma att lämna anbud och dels inte kände till om berörd hamn har för avsikt att bruka den av Vattenfall ägda lastningsriggen. Vattenfall har på grund av likabehandlingsprincipen undvikit att styra upphandlingen på ett sådant sätt att lastningsrigg ska användas.

Vattenfall har i anbudsunderlaget redovisat följande. Beställaren arbetar också med att finna lösningar för leverans av färdiglastade containrar till hamn. Detta kan komma att utvecklas under avtalstiden. Sker detta kommer behovet av fyllning att minska i motsvarande grad.

Avseende påståendet att inte annan känd teknik finns att tillgå ställer sig Vattenfall mycket frågande. Vattenfall har svenska bränsleleverantörer som uppfört alternativa lastningsriggar för investeringskostnader på

500 000 till 5000 000 kr beroende på automatiseringsgrad. I enklaste fall kan lastning ske med hjullastare eller grävmaskin.

Stuveribolaget har under förhandling den 23 augusti 2010 meddelats att konkurrerande anbudsgivare kommer att belastas med en kostnad om 800 000 kr per år för nyttjande av Vattenfalls rigg. Under förhandlingen erhöll Stuveribolaget möjlighet att senast den 27 augusti 2010 inkomma med ett reviderat anbud. Två revideringar av avlämnat anbud inkom via e-post den 25 och 26 augusti.

Vattenfall anser att de gett anbudsgivarna fria händer att själva utforma en lösning för fyllning av containrar. Hargshamns anbud redovisar klart att de önskar använda sig av Vattenfalls rigg och att dess kostnad inte tagits med i budet. Därför har Vattenfall fastställt en hyra baserad på avskrivnings- och underhållskostnader för riggen. En hyra om 800 000 kr per år meddelades Hargshamn under förhandling den 23 augusti. Denna kostnad har i utvärderingen hanterats på samma sätt som Stuveribolagets angivna fasta kostnad. I anbudsunderlaget har Vattenfall inte angivit några restriktioner på hur utrustning erhålles. Vidare tillåts underentreprenörer för uppdraget.

De motprestationer som Stuveribolaget angivit i anbudet är att Vattenfall ska bära hela investeringskostnaden för en ny rigg. Detta har lett till att kostnaden för Stuveribolagets anbud i utvärderingen blivit för hög. Stuveribolagets kostnadsbelastning var enligt Vattenfalls uppfattning för dyr. Stuveribolaget motiverade investeringen med att den skulle ha en hög automatiseringsgrad och att försörjande maskiner och personal under fyllningen skulle kunna användas till andra uppdrag. Detta får Vattenfall inte ta hänsyn till. Vattenfall anser att kraven på transparens, förutsebarhet och likabehandling är uppfyllda.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) ändrades den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna (2010:572) gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den nu aktuella upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010. Det är därför lagens lydelse före detta datum som är aktuell i detta mål. Med LUF avses således lagens tidigare lydelse.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LUF anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av anbudsunderlaget, punkt 12 "Prispresentation", anges att priser skall anges i bilaga 2. Vidare anges bl.a. följande under punkt 12.2 "Fyllning container kr/ton". Pris skall lämnas för fyllning av container. I priset skall ingå de moment som krävs för transport av material från mellanlagring fram till att lastad container står klar för lastning av tåg.

Av anbudsunderlaget, punkt 16 "Upphandlingskrav på leverantör", framgår följande under 15.3. Anbudsgivaren skall själv hålla med all utrustning och maskiner som krävs för fullgörandet av detta uppdrag.

Av anbudsunderlaget, punkt 17 "Utvärdering av anbud", framgår bl.a. följande. Det anbud som uppfyller Vattenfall AB:s krav enligt denna

förfrågan och som bedöms av oss som mest ekonomiskt fördelaktigt kommer att antas. Utvärderingen görs av anbuderna mot nedanstående parametrar.

- Totalkostnad (0,50)
I totalkostnaden kommer pris och tillkommande transportkostnader att vägas samman. Lägsta totalkostnad ges högsta betyg, därefter fallande. Samtliga priser ges lika värde.
- Tillgänglighet (0,20)
Anbudsgivare ska ange med vilken framförhållning garanterad lossning kan utlovas vid fartygsankomst. Kortast tid ges högsta betyg därefter fallande.
- Kvalité och miljö (0,15)
Certifierad hamn ges 10 p, eget kvalité- och miljöledningssystem ges 5 p och avsaknad av kvalité- och miljöledningssystem ger 0 p.
- Referenser (0,15)
Vi kommer att bedöma: Uppdragets storlek, uppdragsuppfyllelse, resurser för uppdragen

Av anbudsunderlaget, punkt 19 "Anbudstid", framgår att anbud ska ha inkommit senast den 10 augusti 2010.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga i målet är om det på grundval de klagomål Stuveribolaget anfört finns skäl att besluta att upphandlingen ska rättas eller att den ska göras om.

I anbudsunderlaget anges i punkt 15.3 som skall-krav, att anbudsgivaren själv ska hålla med all utrustning och maskiner som krävs för fullgörandet av detta uppdrag. Vidare anges det som ett skall-krav att priser ska anges i bilaga till anbudet (punkt 12). Priser ska avse bl.a. fyllning av container inklusive transporter av containrar. Pris ska även anges för lastning och lossning av tåg, inklusive lastning till och från containerlager.

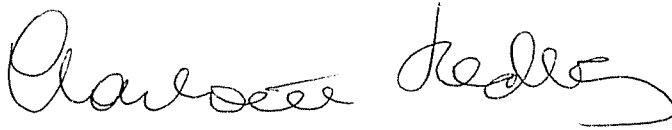
Förvaltningsrätten finner inledningsvis, att Vattenfall inte i anbudsunderlaget behöver ange hur mycket det skulle kunna komma att kosta att hyra riggen i Hargshamn då det inte visste någon ville hyra den.

Vad gäller omständigheten som Stuveribolaget gör gällande, att Hargshamn inte står för all utrustning och maskiner som anges ovan under punkt 15.3, gör förvaltningsrätten följande bedömning. I yttrande från Vattenfall anger de att Hargshamns anbud klart redovisar att de önskar använda sig av Vattenfalls rigg och att denna kostnad inte tagits med i anbudet. Vattenfall fastställde därför en hyra om 800 000 kr per år, under förhandling den 23 augusti 2010, 13 dagar efter anbudstidens utgång. Det är således i målet ostridigt att Hargshamn, vid tidpunkten för anbudstidens utgång inte stod för all utrustning och maskiner som krävs för uppdraget samt inte heller uppgav totalkostnaden för hamntjänsten. Förvaltningsrätten finner därigenom att Hargshamn vid tidpunkten för anbudstidens utgång inte har uppfyllt det uppställda skall-kravet, att ”anbudsgivaren själv ska hålla med all utrustning och maskiner som krävs för fullgörandet av detta uppdrag”.

Enligt förvaltningsrättens mening kan ett skall-krav som inte uppfyllts i anbudet inte bli föremål för förtydligande (jämför Kammarrätten i Stockholms dom målnr 3378-08).

För att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts krävs enligt 16 kap. 2 § LUF att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Med beaktande av vad som anförts ovan om att Hargshamn inte uppfyller alla ställda skall-krav enligt anbudsunderlaget skulle Hargshamns anbud ha förkastats. Då Stuveribolaget som sökande lider skada genom att Hargshamns anbud felaktigt har antagits ska ansökan om överprövning bifallas och rättelse ske på så sätt att Hargshamns anbud förkastas.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Charlotte Hedberg', written in a cursive style.

Charlotte Hedberg

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Anna Werner.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.