



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2
Domare 2:22

Mål nr 7869-12

Rättelse/komplettering

Dom, 2013-01-11

Rättelse, 2013-01-11

Beslutat av: rådmannen Anders Mellstrand

Rätt beslutsdatum ska vara 2012-01-11

Rättelse, 2013-01-11

Beslutat av: rådmannen Anders Mellstrand

Rätt beslutsdatum ska vara 2013-01-11

KONKURRENSVERKET	
2013-01-14	
And	
Enr	
Doss	Arböd



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
~~2013-01-13~~
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 7869-12
 Domare 2:22

Beslut 2013-01-11

*Rätt datum ska
 vara 2013-01-11.*

Självrättelse enl. 32§

FPL.

[Signature]
Anders Wellstrand

SÖKANDE

Rapps Dyktjänst AB, 556438-3460
 Seldonvägen 7
 302 39 Halmstad

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
 Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
 Box 11920
 404 39 Göteborg

MOTPART

Fortifikationsverket
 631 89 Eskilstuna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 108078

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fortifikationsverket (myndigheten) upphandlar en tjänst för förstärkning och rensning av kajplats 5, Marinbasen Karlskrona, projektnummer 12051279. Grund för tilldelning av kontraktet är lägst pris.

Myndigheten har i tilldelningsbeslut den 27 november 2012 funnit att Jan Andersson Dykeri AB lämnat det lägsta anbudet och därmed tilldelats kontraktet. Av beslutet framgår vidare att anbudet från Rapps Dyktjänst AB (bolaget) inte tagits upp till prövning på grund av bristande kravuppfyllelse.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid bolagets anbud ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan har bolaget anfört dels att bolaget felaktigt utesluts från utvärderingen, dels att förfrågningsunderlaget varit otydligt.

Myndigheten motsätter sig bolagets yrkande.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Av anbudsformuläret följer att spont ska ha minst 10 mm godstjocklek och profildjup maximalt 250 mm. Skall-kravet är rubricerat som leverans av stålspont. Spont tillverkas i olika utföranden (profiler) av vilka Z-profiler och U-profiler är vanligast förekommande. Spont levereras normalt per plankor staplade på varandra. Av logiska skäl har bolaget tolkat att kravet maximalt profildjup 250 mm gäller för levererad spont, dvs, per plankor. När spont slås ned i marken med hjälp av spontslagningsutrustning sätts den samman till en spontvägg. Används U-profiler kommer spontväggen

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM

att få en i det närmaste dubbel dimension jämfört med profildjupet för varje spontplanka. Såvitt bolaget känner till existerar det inte något standardsortiment med Z-profiler och U-profiler med så små profilstorlekar att de sammansatta till spontvägg erhåller ett djup om maximalt 250 mm vid en godstjocklek på 10 mm. Spont tillverkas visserligen också som s.k. plattspont. Plattspont är dock apart från övrig spont och så ovanligt förekommande att den till skillnad från – och för att särskilja den från – annan spont benämns för just plattspont. Beträffande plattspont redovisas inga profildjup utan det är godstjocklek som anges. Av detta följer att skallkravet inte är uppfyllt med plattspont eftersom det förutsetts att sponten har ett profildjup. Det uppställda skall-kravet innebär att myndigheten har efterfrågat levererad spont som inte avser plattspont och som per plankor ska ha ett profildjup om maximalt 250 mm. Oavsett vilken innebörd förvaltningsrätten kommer att ge skall-kravet ska bolagets anbud utvärderas. Förfrågningsunderlaget innehåller varken någon kravspecifikation eller krav på att anbudsgivarna ska ange leverantör, tillverkare, benämning, artikelnummer eller liknande beträffande spont. Frånvaron härav medför att myndigheten inte kan jämföra anbud med uppställda krav i förfrågningsunderlaget. Alla anbudsgivare som lämnar pris uppfyller således skallkravet och åtar sig att leverera spont. Bolaget har lämnat ett anbudspris på den spont som myndigheten angett i förfrågningsunderlaget. Anbudet är varken specificerat eller begränsat till den U-profil som bolaget har föreslagit för myndigheten.

För det fall att förvaltningsrätten – till skillnad från bolaget – anser att bolagets efter anbudsöppning lämnade uppgifter om spont ska beaktas och tillsammans med anbudet jämföras med skall-kravet gäller att myndigheten genom förtydligandet att skall-kravet inte avser profildjup per plankor väsentligen har ändrat förutsättningarna för att lämna anbud. Skall-kravet är rubricerat som leverans av stålspons. Genom nyttjande av det standardsortiment som finns på marknaden beträffande spontprofiler är det, såvitt bo-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM

laget känner till, inte möjligt att uppfylla skall-kravet om det ska tolkas som mått på spontvägg istället för spontplanka. Eftersom skall-kravet inte heller är benämnt plattspont men föreskriver ett profildjup är det inte möjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att tolka kravet på annat sätt än vad bolaget gjort. Myndighetens tolkning av skall-kravet innebär att förfrågningsunderlaget varit otydligt i sådan mån att bolaget inte kunnat bilda sig en uppfattning om vilket material som myndigheten avsett att upphandla, upphandlingen ska därför göras om.

Upphandlingens värderingsgrund utgörs av lägst pris. Bolagets anbud har ett lägre pris än antaget anbud och bolaget riskerar därför att lida skada till följd av tilldelningsbeslutet.

Myndigheten

Myndigheten bestrider att fel har begåtts vid upphandlingen. Bolaget har inte på felaktiga grunder uteslutits från utvärderingen och myndighetens förfrågningsunderlag är inte otydligt. Enligt formulär till anbud anges följande krav avseende spont:

“Spont skall ha min 10 mm godstjocklek och profildjup max 250 mm.”

Priset för spont ska enligt formuläret anges i kr/kvm. I sitt anbud lämnade bolaget ett betydligt lägre å-pris för spont än övriga anbud, varvid myndigheten begärde ett förtydligande av anbudet gällande vilken spont man avser använda. Bolaget meddelade då per mail att det var en begagnad spont typ VL 603, som har ett profildjup på 310 mm och godstjocklek 9,7 mm. Myndigheten kunde då konstatera att denna spont inte motsvarar skall-kravet enligt förfrågan i formulär till anbud avseende godstjocklek och profildjup. Med hänsyn till detta har bolagets anbud inte tagits upp till prövning. Å-pris för leverans av stålspont ska enligt formulär till anbud anges med kr/kvm och profildjupet för en kvadratmeter spont avser därmed

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2**DOM**

självlklart färdig spont. Leverantörerna av spont redovisar också normalt profildjupet för färdig spont i sina produktblad. Förtydligande fråga ställdes även till Jan Andersson Dykeri AB angående spont och myndigheten fick svar via fax att man avser leverera spont typ L 600 K med profildjup 150 mm och godstjocklek 10 mm. Angivna mått avser färdig spont. Denna spont är av liknande typ, s.k. U-profil, som den spont som Rapps dyktjänst redovisat enligt ovan. Mot ovanstående bakgrund har anbudet från bolaget konstaterats avvika från förfrågningsunderlagets skall-krav avseende sponstens mått och anbudet har därmed inte tagits upp till prövning. Med hänsyn härtill anser myndigheten att upphandlingen har genomförts med tillämpning av förfrågningsunderlagets krav och även i övrigt helt i enlighet med gällande regelverk.

Bolaget gemmäler bl.a. följande

Myndigheten har i förfrågningsunderlaget inte fordrat att anbudsgivarna ska specificera vilken spont de avser att leverera. Anbudsgivarna har genom sina anbud påtagit sig en civilrättslig förpliktelse gentemot myndigheten att leverera efterfrågad spont. Som följer av de handlingar myndigheten själv har hänvisat till anges det mått som myndigheten menar profildjup av h (höjd eller djup). Med profildjup avses normalt dimension per plank. Angivet kvadratmeterantal – 321 – baseras på kajlängden 107 meter multiplicerat med spontväggens höjd om tre meter. Antal kvadratmeter spont som går åt för att förstärka kajlinjen är väsentligt fler än 321 kvadratmeter. Uppgiften att spont ska anges med kr/kvm utgör således inget stöd för att skall-kravet avser färdig spontvägg. Tvärtom bidrar den till de otydligheter som behåftar upphandlingen. Bolaget har varit i branschen i 30 år men kände inte till existensen av spont av typ Larssen Sheet Piles L 600 K med höjd 150 mm och godstjocklek 10 mm. Bolaget vidhåller att det inte har gått att bilda sig en uppfattning om vilket material som myndigheten avsett att upphandla.

Myndigheten genmäler bl.a. följande

En kvadratmeter spont är ett ytmått och måste därför avse färdig spontvägg, där profildjupet måste avse färdig vägg. Att bolaget nu i efterhand åtar sig utföra sitt åtagande med att leverera spont som klarar av ställda krav till samma kostnad som för den begagnade spont typ VL 603 som angivits i förtydligande av anbud samt påståendet att bolaget inte känt till existensen av spont typ Larssen Sheet Piles L 600 K utgör inte omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av tilldelningsbeslutet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har som grund för sin talan åberopat dels att bolaget har uppfyllt ifrågavarande skall-krav och därför borde fått sitt anbud utvärderat, dels att förfrågningsunderlaget är otydligt.

Principen om likabehandling

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare leverera spont med min 10 mm godstjocklek och profildjup med max 250 mm. Bolaget har offererat en spont med en godstjocklek om 9,7 mm och ett profildjup på 310 mm.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget därigenom inte har uppfyllt ifrå-
gavarande skall-krav. Det var således riktigt av myndigheten att på denna
grund utesluta bolagets anbud från utvärdering. Förvaltningsrätten kan
härigenom inte finna annat än att alla anbudsgivare har behandlats lika.
Myndighetens hantering kan således inte anses strida mot likabehandlings-
principen.

Principen om transparens

Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a.
lämna så utförlig information om hur utvärderingen av anbuden ska ske så
att leverantören efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud.
Enligt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50 gör de
skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även
förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utfor-
made får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och
gemenskapsrätten inte träds för när.

Även om myndigheten på ett tydligare sätt kunde ha beskrivit det aktuella
skall-kravet gör förvaltningsrätten bedömningen att kravet – i belysning av
Högsta förvaltningsdomstolens avgörande från 2002 – har uttryckts på ett
tillräckligt tydligt sätt. Myndigheten har vidare anført att den metod att
beskriva spont som använts i upphandlingen är sedvänja inom branschen.
Bolaget har inte visat att denna uppfattning är felaktig. Myndighetens han-
tering kan således inte anses strida mot principen om transparens.

Sammantaget följer av det ovan anförda att bolaget inte visat att det finns
skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför av-
slås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Jan-Erik Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU