



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-08-29

Meddelad i Göteborg

Mål nr
2896-17

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017-08-30 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Ebeson AB, 559014-3250
Erik Dahlbergsgatan 10
411 26 Göteborg

MOTPART

Havs- och vattenmyndigheten
Box 11930
404 39 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ebeson AB:s ansökan.

Dok.Id 494732

| | | | | |
|---|---|--|-----------------------------------|---|
| Postadress Box 53197 400 15 Göteborg | Besöksadress Sten Sturegatan 14 | Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se | Telefax 031 - 711 78 59 | Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00 |
|---|---|--|-----------------------------------|---|

BAKGRUND

Havs- och vattenmyndigheten (HaV) genomför en upphandling av vraksanering, dnr 3902-16. Saneringen avser bunkerolja, smörjolja och andra farliga ämnen från vraket efter fartyget Thetis, som sjönk utanför Sotenäskanalen i mellersta Bohuslän i oktober 1985. Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande. HaV meddelade tilldelningsbeslut den 3 mars 2017. Av tilldelningsbeslutet framgår att HaV avsåg att teckna kontrakt med företaget Marine Works AB som bedömdes ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av utvärderingsrapporten framgår också att Marine Works AB var den enda anbudsgivaren som bedömdes uppfylla samtliga uppställda obligatoriska krav.

I ett särskilt meddelande till Ebesson AB (fortsättningsvis Ebesson) anger HaV att Ebessons anbud inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav enligt följande:

- Krav-nummer 1.1 : Kan ej bedömas utifrån inlämnat material.
- Krav-nummer 1.2 : Kan ej bedömas utifrån inlämnat material.
- Krav-nummer 1.3 : Relevant referens för vraksaneringsmetod saknas.
- Krav-nummer 2.1 : Metodbeskrivningen saknar information, kan ej bedöma om saneringsmetoden uppfyller kraven med avseende på utförande och möjligheter att tillämpa på större djup.
- Krav-nummer 2.5 : Utförandebeskrivning saknas, då metoden innebär att oljan ej samlas in måste utföraren kunna styrka att detta skulle vara en fullgod saneringsmetod.
- Krav-nummer 2.6 : Metodbeskrivning saknas.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 och att LOU 2007:1091 (ÄLOU) därför är tillämplig i målet.

YRKANDEN M.M.

Vad Ebeson yrkar och anför

Ebeson yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Upphandlingsmaterialet är undermåligt i så måtto att varken ritningsunderlag, bilder, film eller sonarbilder är precisa. Materialet saknar positionsangivelser för avbildade föremål och är i övrigt av så dålig kvalitet att det inte kan användas för ett seriöst offertarbete. Detta har påtalats i flera omgångar för HaV under upphandlingen.

Ebeson anser att mycket kraft måste läggas på undersökning, planering och genomförande eftersom det är ett tekniskt avancerat projekt, som inte kan genomföras utan betydande investeringar, i kunskap och i material. Risken för projekthaveri ökar med avsaknaden av detta och vald utförare har inte heller dessa resurser. De är mycket besvikna över att HaV inte utnyttjat extern teknisk kompetens och erfarenhet i ett för miljön så viktigt projekt.

Till ansökan har Ebesson bifogat en skrivelse som ställts till HaV innan anbudstiden löpt ut samt ett protokoll från ett möte den 7 januari 2017 där representanter för Ebesson och ett antal andra företag diskuterar hur saneringen enligt deras uppfattning – och därmed också upphandlingen – borde genomföras. Bl.a. rekommenderas att uppdraget genomförs i fyra steg och att den inledande kartläggningsfasen skulle omfatta ”1-3 fartyg, som bedömts som mest utsatta”. I fas 4 ska ”Solidifiering av de första tre fartygen” genomföras.

HaV:s inställning i målet

HaV anser i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa Ebesons ansökan och i andra hand att förvaltningsrätten ska avslå densamma. HaV anför i huvudsak följande.

I Ebesons ansökan om överprövning framkommer att det saknas förutsättningar för förvaltningsrätten att överpröva upphandlingen, då det i enligt ansökan inte föreligger sådana förhållanden som anges i 16 kap. 4 § ÄLOU. Bedömningen av Ebesons anbud visar, med hänsyn till de krav och kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget, att Ebeson inte lider eller skulle kunna komma att lida skada till följd av eventuella brister i upphandlingsförfarandet. Detta på grund av att Ebeson inte uppfyller ett antal obligatoriska krav och inte heller skulle haft möjlighet att tilldelas uppdraget, då Ebesons anbud har för högt pris (priskriteriet). Ebesons ansökan om överprövning ska därför avvisas.

HaV har genomfört upphandlingen i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU och utan att bryta mot någon bestämmelse. Ebesons ansökan om överprövning ska med anledning av detta avslås.

Ebesons invändningar mot den aktuella upphandlingen är följande.

- a) Det finns bristfällig information om vraket Thetis.
- b) Att skall-kraven om ROV-teknik borde ha varit tydligare.
- c) Att användandet av dykare för uppdraget är oönskat samt att ytterligare krav på utrustning och personal skulle ha angetts.

HaV motsätter sig Ebesons invändningar. Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer, och i förfrågningsunderlaget anger, på vilket sätt det uppdrag som upphandlas ska utföras. HaV har inte ställt andra krav än vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

Vidare uppfyller inte Ebasons anbud följande av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav:

- Kravnummer 1.2: *Anbudsgivaren ska inkomma med en beskrivning om hur Anbudsgivare har tänkt utföra aktuellt uppdrag om vraksanering av vraket från fartyget Thetis.*

Beskrivningen ska vara en projektbeskrivning och innehålla hur Anbudsgivare har tänkt sig att tömningen/saneringen av bunkerolja, smörjolja och andra farliga ämnen från fartyget Thetis, ska gå till.

Ebasons beskrivning av sanering är inte tillräcklig för att kunna bedöma anbudet utifrån givna obligatoriska ska-krav.

- Kravnummer 1.3: *Anbudsgivare ska inkomma med dokumentation om en styck referens, på tidigare utfört liknande uppdrag om vraksanering (med ROV-teknik). Eget fälttest godkänns som referens.*

Referensen som Ebesson angett i anbudet avser användning av granulat för sanering av oljespill, och inte sanering av vrak där granulatmassan lämnas kvar i vraket. Referensen anger enbart att granulatet haft lägst pris i en upphandling och inte hur det presterat vid användning.

- Kravnummer 2.1: *För uppdraget gäller det att kommande Leverantör ska utföra undersökning och tömning/sanering av aktuellt vraks bunkerolja, smörjolja och andra farliga ämnen.*

Inspektion och sanering ska i huvudsak utföras med hjälp av ROV-teknik. Tekniken ska vara applicerbar även för vrak på större djup ner till cirka 100 meter.

Uppdraget efterfrågar tömning, om saneringsbar mängd olja eller andra farliga substanser finns, vilket inte är vad som erbjuds i Ebasons anbud. I anbudet föreslås istället en alternativ metod, att reagera olja med granulat som lämnas kvar på platsen.

HaV har i denna upphandling tydligt angett i förfrågningsunderlaget att olja och andra farliga substanser ska tas upp ur havet. Ebasons anbud presenterar en alternativ metod som må vara förtjänstfull vid

andra saneringar och framtida upphandlingar Det skulle dock strida helt mot likabehandlingsprincipen att HaV eller domstolen i efterhand efterger det helt rimliga kravet om att olja och andra substanser tas upp för att tas om hand.

- Kravnummer 2.4: *Kommande Leverantör ska sanera och omhänderta olja från vrakets bunker- och dagtankar samt olja som eventuellt läckt ut i andra utrymmen förutsatt att volymen är saneringsbar. Detta gäller även smörjolja och andra farliga ämnen, om det är möjligt.*

Se förklaring för kravnummer 2.1.

- Kravnummer 2.5: *Insamlad bunkerolja, smörjolja och andra farliga ämnen ska transporteras till och omhändertas av miljögodkänd mottagare.*

Se förklaring för kravnummer 2.2 (ska vara 2.1 enligt uppgift från HaV) och 2.4.

I Ebesons anbud finns inget stöd för att bedöma den föreslagna metoden som likvärdig med att transportera bort och omhänderta olja och andra farliga ämnen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlandemyndighet och en leverantör (16 kap. 4 § ÄLOU).

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § ÄLOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket ÄLOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU eller mot någon annan bestämmelse i den lagen. En förutsättning för ett ingripande är också att bristerna i den upphandlande myndighetens förfarande medfört att den sökande leverantören lidit eller riskerar att lida skada.

Ska Ebesons ansökan avvisas?

För att ha möjlighet att ansöka om överprövning av en upphandling krävs enligt 16 kap. 4 § ÄLOU endast att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Sökanden behöver således inte visa att kravet på skada faktiskt är uppfyllt för att förvaltningsdomstol ska överpröva en upphandling.

Enligt förvaltningsrätten är det uppenbart att Ebeson anser att bolaget inte haft möjlighet att utforma ett konkurrenskraftigt anbud med anledning av upphandlingens och den efterfrågade saneringens utformning och att Ebeson

därigenom anser sig ha lidit skada. Eftersom det står klart att Ebesson anser sig ha lidit skada har bolaget rätt att ansöka om överprövning. Grund för att avvisa Ebessons ansökan har således inte framkommit.

Vilket uppdrag ska upphandlas?

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas såväl på föremålet för upphandlingen som på den leverantör som anlitas. Detta gäller så länge kraven behövs för att upphandlingens syfte ska uppnås och inte onödigtvis utesluter potentiella leverantörer från möjligheten att lämna konkurrenskraftiga anbud.

Förvaltningsrättens uppgift vid en överprövning är att pröva om den upphandlande myndigheten i en offentlig upphandling brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna och om den leverantör som ansökt om överprövning lidit skada till följd av detta. Däremot ingår inte i uppgiften att avgöra vad den upphandlande myndigheten bör upphandla och hur exempelvis det uppdrag som en upphandling kan avse ska genomföras.

I det aktuella fallet anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att en rimligt informerad potentiell leverantör ska kunna lämna ett välgrundat anbud. Det får antas att företag i den aktuella branschen har tillräckliga kunskaper om vilken teknik som kan användas och vilka problem som kan uppstå vid en sanering av den aktuella arten. I den mån inte fullständiga eller exakta uppgifter om t.ex. mängden olja som ska saneras föreligger, torde anbudsgivare få ta höjd för denna osäkerhet vid prissättningen i sina anbud. Enligt förvaltningsrättens mening är det således det uppdrag som beskrivs i förfrågningsunderlaget som ska ligga till grund för bedömningen i målet.

Uppfyller Ebasons anbud de uppställda obligatoriska kraven?

Frågan blir då om Ebasons anbud uppfyller så kallade ska-kraven som HaV anger i förfrågningsunderlaget.

Kravnummer 1.2 (se HaV:s yttrande): Ebesson hänvisar i sitt anbud till bilagan "Tight allmän version". I denna bilaga redovisas hur vraket av fartyget Thetis och mängden olja i fartygets skilda tankar avbildas och mäts på olika sätt och i olika avseenden. Däremot finns ingen redogörelse för hur tömningen/saneringen av bunkerolja, smörjolja och andra farliga ämnen ska gå till.

Förvaltningsrätten anser att Ebasons redogörelse i anbudet inte uppfyller det obligatoriska kravet 1.2.

Kravnummer 1.3: Ebesson hänvisar till en bilaga med CV avseende superintendenten Michael Johansson samt ett tillsdelningsbeslut som Kustbevakningen meddelade den 20 juli 2011 i en upphandling av absorptionsmaterial där företaget Enzymex Solutins anbud antogs. I Michael Johanssons CV anges en stor mängd arbeten och uppdrag som denne haft. Det är således inte fråga om "en styck referens". Det bilagda tilldelningsbeslutet avser en upphandling av absorptionsmaterial. Såvitt framgår rör det sig således inte om ett uppdrag av liknande slag som det nu aktuella. Något saneringsuppdrag framgår inte av den angivna referensen.

Förvaltningsrätten anser att Ebasons anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet 1.3.

Kravnummer 2.1 och 2.4: Ebeson har angett att kraven är uppfyllda utan någon hänvisning till andra avsnitt i anbudet. Av de båda kraven sammantaget får anses framgå att den efterfrågade åtgärden innebär att vrakets olika tankar ska tömmas på olja och att även olja som läckt ut ska omhändertas. Läst ihop med kravnummer 2.5 står det helt klart att kraven innebär att vrakets tankar ska tömmas på olja. Av Ebesons bilaga med rubriken *Offert, projektbeskrivning, bilagor Hof:s dnr 3902-16* framgår att anbudet inte avsåg tömning av vrakets tankar utan en s.k. solidifiering, innebärande att oljan omvandlas till fast konsistens.

Förvaltningsrätten anser att Ebeson anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven 2.1 och 2.4.

Kravnummer 2.5: Ebeson har angett att kravet är uppfyllt och hänvisar till bilagan ”Tight allmän version”. Av den åberopade bilagan framgår inte att den erbjudna tjänsten innebär att oljan i vrakets tankar ska transporteras till och omhändertas av en miljögodkänt mottagare.

Förvaltningsrätten anser att Ebeson anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet 2.5.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att Ebesons anbud i flera avseenden inte uppfyller de obligatoriska krav som enligt förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas med hänsyn till pris och leverantörens kunskap och erfarenhet. HaV har följaktligen haft fog för beslutet att inte ta upp Ebesons anbud för fullständig utvärdering.

Har Ebeson lidit eller riskerar att lida skada?

Ebeson har i målet inte gjort gällande, och det har inte heller framkommit på annat sätt, att HaV borde ha uteslutit även det vinnande anbudet från den

slutliga utvärderingen eller att det borde ha utvärderats på annat sätt rörande pris-, kunskaps, och erfarenhetskriterierna.

Av handlingarna framgår att Marine Works AB i sitt anbud erbjudit ett avsevärd lägre pris än vad Ebesson gjort. Om HaV hade tagit upp Ebessons anbud för slutlig utvärdering hade anbudet enligt den aktuella utvärderingsmodellen inte kunnat rangordnas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av detta följer att Ebesson inte lidit skada av dess anbud uteslutits från slutlig utvärdering. Även om anbudet utvärderats hade Ebesson inte tilldelats kontrakt.

Sammanfattande bedömning

Enligt förvaltningsrättens uppfattning har HaV inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU eller några andra bestämmelser i den lagen genom att utesluta Ebessons anbud från den slutliga utvärderingen. Även om så vore fallet skulle en sådan utvärdering inte ha lett till att Ebessons anbud värderats som det ekonomisk mest fördelaktiga anbudet. Också om HaV skulle anses ha brutit mot det upphandlingsrättsliga regelverket genom att utesluta Ebesson anbud, har Ebesson följaktligen inte lidit skada till följd av sådana brister i förfarandet.

Av det sagda följer att det inte framkommit skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § ÄLOU. Ebesson ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Leidzén

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent and reliable data collection processes to support informed decision-making.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in enhancing data management and analysis. It discusses how modern software solutions can streamline data collection, storage, and reporting, thereby improving efficiency and accuracy.

4. The fourth part of the document addresses the challenges associated with data management, such as data quality, security, and privacy. It provides strategies to mitigate these risks and ensure that data is used responsibly and ethically.

5. The fifth part of the document concludes by summarizing the key findings and recommendations. It stresses the importance of ongoing monitoring and evaluation to ensure that data management practices remain effective and aligned with the organization's goals.