



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Ann-Louice Jonsson

DOM
2015-08-05
Meddelad i
Falun

Mål nr
1587-15

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Nordic Gas Solutions AB, 556812-1296
Norrbackagatan 3
113 41 Stockholm

MOTPART

Gästrike Ekogas AB, 556036-0785

Ombud: Advokaten Lotten Blomkvist
Ahlford Advokatbyrå AB
Box 1111
751 41 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015 -08- 0 7 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbl |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Gästrike Ekogas AB:s yrkande om att Nordic Gas Solution AB:s ansökan om överprövning ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår Nordic Gas Solution AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 143650

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Gästrike Ekogas AB (Ekogas) genomför en upphandling avseende leverans av en komplett LBG/LNG-backup som ska anslutas till befintlig tankstation för fordonsgas på Utmarksvägen (Sörby Urfjäll 37:2) i Gävle kommun. Upphandlingen, som i de administrativa föreskrifterna benämns ”LBG/LNG-backup”, genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Ekogas beslutade den 13 april 2015 att tilldelas Processkontroll GT kontraktet, vilket även omfattar fyra optioner (Fullserviceavtal, Förvärmning av BOG, Extra luftvärmning förångare samt Alternativ utformning på Lagertank/Cistern). Anbudet från Nordic Gas Solution AB förkastades med motiveringen att ett skall-krav gällande platsbesök inte är uppfyllt (punkten 2.1, Bilaga 1).

YRKANDEN M.M.

Nordic Gas Solution AB (NGS) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att dess anbud ska utvärderas då Ekogas skäl för diskvalificering av anbudet inte är godtagbara. NGS yrkar i andra hand att anbudet från Processkontroll GT (Processkontroll) ska förkastas då det anbudet inte uppfyller vissa i ansökan närmare angivna obligatoriska krav. NGS yrkar vidare att förvaltningsrätten tar ställning till om utvärderingen har skett i enlighet med likabehandlingsprincipen och om Ekogas har utsatt NGS för otillåten diskriminering.

Ekogas bestrider bifall till ansökan och yrkar för egen del att ansökan i första hand ska avvisas på den grunden att den är för sent inkommen samt avser fel part och i andra hand att ansökan ska avslås. Ekogas anför till stöd för sin inställning i korthet att upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna och LUF.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan om avvisning

Vad först avser frågan om ansökan ska avvisas noterar förvaltningsrätten att Gävle Energi AB:s namn och kontaktuppgifter finns angivna i dokumentshuvudet i tilldelningsbeslutet daterat den 13 april 2015, vilket NGS bifogat sin ansökan. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det från NGS:s sida bekräftats att ansökan avser upphandlingen benämnd ”LBG/LNG-backup”, i vilken Ekogas meddelade beslut om tilldelning den 13 april 2015. NGS:s ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 21 april 2015 och har således kommit in i rätt tid (16 kap. 11 § LUF jämförd med 16 kap. 1 § samma lag). Det finns därför inte skäl att avvisa ansökan, varför Ekogas yrkande ska avslås.

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad NGS anfört är visat att Ekogas har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att NGS lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande enheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Är anbudet från NGS felaktigt förkastat?

NGS gör gällande att Ekogas förkastande av dess anbud är diskriminerande och står i strid med bl.a. likabehandlingsprincipen och framför beträffande kravet på platsbesök (punkten 2.1, Bilaga 1) bl.a. följande. Det är

relativt enkelt att mäta upp säkerhetsavstånd och dessutom finns detaljerad information om layout i förfrågningsunderlaget (Bilaga 2) där det klart och tydligt anges att den i bilagan beskrivna layouten ska användas och att annat kan medföra diskvalificering. NGS tog innan anbudstidens utgång kontakt med beställaren, men Ekogas avböjde att delta med en representant vid platsbesöket, varför NGS inte hade något annat val än att genomföra besöket på egen hand. Den aktuella tidpunkten för platsbesöket låg inom anbudstiden och förfrågningsunderlaget föreskriver inga krav eller begränsningar om när besöket ska göras eller hur det ska anmälas. NGS:s representant på platsen, Tony Knutsson, kontrollerade de platsspecifika förhållandena och det stämmer inte att dennes besök enbart avsåg en uppskattning av kostnaderna för markentreprenaden. Tony Knutsson deltog dessförinnan i en intern projektgenomgång med speciellt fokus på säkerhetsavstånd och hade vid besöket tillgång till en layoutritning över anläggningen. Tony Knutsson har erforderliga kunskaper för sitt uppdrag och några kompetens- eller erfarenhetskrav hos representanten finns dessutom inte angivet i förfrågningsunderlaget.

Ekogas gör för sin del gällande att anbudet från NGS är rätteligen förkastat och framför bl.a. följande. Under den sista anbudsdagen, den 13 mars 2015, kontaktades Ekogas av NGS:s underentreprenör, Tony Knutsson, för att få göra ett platsbesök. Tony Knutsson uppgav då att besöket syftade till att göra en uppskattning av kostnaderna för markarbeten. Det framkom vidare att Tony Knutsson saknade kunskap rörande säkerhetsavstånd och att någon layout inte avsågs presenteras vid besöket. Till följd av detta och den sena förfrågan, fanns varken behov eller möjlighet för Ekogas att ställa en representant till förfogande. Det aktuella kravet, vilket i sig är tydligt utformat, är av stor betydelse för Ekogas och har uppställts mot bakgrund av att det är av högsta vikt att stadgade säkerhetsavstånd uppfylls. NGS har, i likhet med övriga anbudsgivare, haft god tid på sig att kontakta och boka ett besök med representant från Ekogas. Av mailkorrespondens mel-

lan Tony Knutsson och Ekogas framgår att den ritning som Tony Knutsson hade tillgänglig vid sitt besök endast utgör den översiktsritning som fanns tillgänglig i förfrågningsunderlaget. Tony Knutsson har även vid förnyad kontakt framhållit att syftet med besöket inte var att lämna de uppgifter som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Någon representant från NGS har således inte kontaktat Ekogas gällande platsbesök och NGS har inte heller på annat sätt efter Tony Knutssons uppgivna besök presenterat den efterfrågade layoutritningen. Skall-kravet i punkten 2.1 i den tekniska beskrivningen är därmed inte uppfyllt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget föreskrivs att anbudsgivaren ska genomföra ett besök på plats och presentera en layout som säkerställer att samtliga säkerhetsavstånd enligt LNSA 2010 uppfylls. Vid besöket ska beställarens representant delta (punkten 2.1, Bilaga 1).

Av utredningen i målet framgår att något platsbesök av NGS där representant från Ekogas deltagit inte har kommit till stånd. Någon layoutritning har således inte heller presenterats av NGS vid ett sådant besök. Enligt förvaltningsrättens mening ger den mailkorrespondens som Ekogas gett in och åberopat i målet stöd för uppfattningen att syftet med platsbesöket i första hand varit att göra en uppskattning av kostnaderna för kommande markarbeten. Den omständigheten att den person som kontaktade Ekogas inför besöket var densamme som avsågs utföra markarbetena i egenskap av underentreprenör till NGS, talar även för att besöket inte i första hand syftat till att presentera den efterfrågade layouten. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit några omständigheter som visar att Ekogas skulle ha försvårat NGS:s möjligheter att få till stånd det aktuella besöket inom anbudstiden eller att Ekogas härvidlag har agerat på ett sätt som står i strid med likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden

bedömningen att NGS inte uppfyller kravet i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget och att Ekogas har därför haft fog för att förkasta anbudet på den grund som angetts.

Är anbudet från Processkontroll felaktigt kvalificerat?

NGS gör gällande att anbudet från Processkontroll inte uppfyller samtliga skall-krav och att anbudet därför borde ha förkastats. NGS anför i denna del bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget (Bilaga 1) föreskrivs ett generellt krav på att anläggningen ska vara helt automatiserad och konstruerad för kontinuerlig och obemannad drift (punkt 2.2). Något undantag från detta krav finns inte vad avser optionen på en extra luftvärmad förångare (punkt 3.5.3). Processkontrolls tekniska lösning uppfyller inte aktuellt skall-krav då det bolaget har en manuell ventil för att skifta mellan förångare. Drifttiden för en förångare är ofta fyra till tolv timmar varefter den behöver tas ur drift för avisning. För att kunna upprätthålla en kontinuerlig gasleverans växlar man mellan de två förångarna där en används för förångning av LNG och en avisas. Växling sker genom att ventiler öppnas och stängs. Utan begärd automationslösning behöver förångarna skiftas manuellt. Att driva förångarna parallellt är tekniskt olämpligt då detta kräver en dubblerad kapacitet på huvuddelen av övriga anläggningsdelar. Det finns inte stöd i förfrågningsunderlaget att nyttja anläggningen på sådant sätt.

I förfrågningsunderlaget (Bilaga 1) föreskrivs vidare att det i anläggningen ska finnas erforderliga lyfthjälpmedel för att uppfylla arbetsmiljölagstiftningen (punkt 3.1). Processkontrolls anbud saknar lyfthjälpmedel, vilket innebär ett tydligt avsteg från förfrågningsunderlaget. Att vid behov använda sig av tillfälligt dittransporterade lyfthjälpmedel är mot bakgrund av skall-kravets utformning ingen acceptabel teknisk lösning. Processkontroll uppfyller inte heller det specifika skall-kravet på att pump och motor ska vara försedda med lyftöglor och lyftas med lyftbalk (punkt 4). Övergri-

pande funktionskrav utifrån AFS 2012:2 innebär inte att detta specifikt uppställda skall-krav på lyftbalk kan ignoreras.

Ekogas gör för sin del gällande att Processkontroll uppfyller de ifrågasatta skall-kraven och anför i huvudsak följande. Kravet på automatisering avser huvudanläggningen. Processkontroll offererar en anläggning som är konstruerad för automatiserad drift och uppfyller detta krav. Den handventil som nämns i Processkontrolls anbud är hänförlig till optionen avseende extra luftvärmd förångare (punkten 3.5.3, Bilaga 1). För aktuell option har inte uppställts något krav på automatisk växling mellan de två förångarna. Den omständigheten att det placeras en handventil på kopplingen mellan huvudanläggningen och, efter utlösande av option eventuell extra förångare, innebär inte att anläggningen inte är att anse som automatiserad, eftersom båda förångarna kommer att användas parallellt. Den aktuella handventilen är enbart till för att kunna stänga av en del av anläggningen i samband med framtida service och påverkar således inte den automatiserade driften av anläggningen. Processkontroll uppfyller således kravet.

Ekogas anför gällande kravet på lyfthjälpmiddel bl.a. följande. Kravet i punkten 3.1 på lyfthjälpmiddel har ställts upp utifrån AFS 2012:2 (Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd om belastningsergonomi). I nämnda föreskrifter regleras hur hantering av tunga lyft ska ske och föreskrifterna är inriktade på lyft som görs manuellt, antingen repetitivt eller tunga lyft vid enskilda tillfällen och föreskrifterna syftar till att skydda arbetstagarens hälsa vid utförandet av dessa arbetsuppgifter. Ekogas syfte med det aktuella skall-kravet är att se till att det är möjligt att vid behov komma åt och flytta till anläggningen hörande pumpar och maskiner och att se till att nämnda föreskrifter uppfylls i händelse av att offererad anläggning skulle komma att kräva repetitiva lyft, såsom oljepåfyllning från större dunk, filterbyte eller andra mer frekvent förekommande moment som kräver tunga lyft. Processkontroll anger i sitt anbud att det, utifrån hur

dess planerade anläggning är utformad, inte krävs några fasta lyfthjälpmedel. För den av Processkontroll offererade anläggningen samt för drift och skötsel av densamma krävs inga repetitiva lyft utan det är endast i samband med service som lyft kommer att krävas. Vikten på aktuell utrustning som ska lyftas uppgår till ca 500 kg. Processkontroll uppskattar att sådana tillfälliga lyft och behov av att utnyttja lyfthjälpmedel kommer att förekomma maximalt en gång vart fjärde år. Processkontroll har vidare angett att lyft kan ske med truck. Enligt Ekogas uppfattning är lyft med truck vart fjärde år med lyftbalk en likvärdig lösning och Processkontroll bedöms således uppfylla det aktuella skall-kravet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget (Bilaga 1) föreskrivs bl.a. följande. Anläggningen ska vara helt automatiserad och konstruerad för kontinuerlig och obemannad drift (punkten 2.2). Anläggningen ska klara en kontinuerlig förångarkapacitet [...] under 12 timmar per 24-timmarsintervall (punkten 2.3). Anläggningen ska vara så automatiserad att normalfallet är obemannad drift med regelbunden tillsyn (punkten 3.3).

Vad gäller Extra luftvärmad förångare (option 3) anges att anbudsgivaren ska som option lämna pris på ytterligare en förångare med samma kapacitet som den som ingår i leveransen. Optionen ska innebära en komplett leverans [förångare, installation, driftsättning, dokumentation, CE-märkning]. Anbudsgivaren ska beskriva lösning i anbudsunderlag (punkten 3.5.3). Anläggningen ska utformas med luftvärmade förångare konstruerade för intermittent drift året runt (punkten 4.4).

NGS är av uppfattningen att den handventil som finns för den extra förångare som Processkontroll lämnat option på, innebär att kravet i punkten 2.2 inte uppfylls då växling mellan förångarna kommer att behöva ske ma-

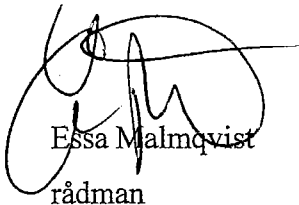
nuellt. Ekogas har för sin del uppgett att kravet avser själva huvudanläggningen, att Processkontroll har offererat en anläggning som är automatiserad och konstruerad för kontinuerlig drift och att den aktuella handventilen enbart avser användas för att stänga av en del av anläggningen i samband med framtida service och att denna således inte påverkar den automatiserade driften av anläggningen eftersom båda förångarna kommer att användas parallellt. Förvaltningsrätten anser utifrån hur kravet rent språkligt är utformat, att det synes vara själva huvudanläggningen som åsyftas och som ska vara helt automatiserad. Något krav på att varje ingående anläggningskomponent i aktuellt avseende måste ha en automatiserad konstruktion, kan enligt förvaltningsrätten inte utläsas, förutsatt att detta inte inverkar på den automatiserade driften av huvudanläggningen. En sådan tolkning vinner också stöd i vad som anges i förfrågningsunderlaget om att anläggningen ska vara så automatiserad att normalfallet är obemannad drift med regelbunden tillsyn (punkten 3.3, Bilaga 1). Ekogas har uppgett att förångarna med Processkontrolls tekniska lösning kommer att användas parallellt och att detta inte har någon påverkan på den automatiserade driften av anläggningen. Vad NGS uppgett motbevisar inte denna uppgift. Mot den bakgrunden och då det av förfrågningsunderlaget inte heller kan utläsas något i förhållande till punkten 2.2 avvikande eller mer preciserat krav avseende den aktuella optionen (jfr punkten 3.5.3, Bilaga 1), gör förvaltningsrätten bedömningen att NGS inte visat att Processkontroll inte uppfyller kravet på automatiserad anläggning såsom det kommer till uttryck i punkten 2.2.

I förfrågningsunderlaget (Bilaga 1) föreskrivs vidare bl.a. följande. I anläggningen ska finnas erforderliga lyfthjälpmedel för att uppfylla arbetsmiljölagstiftningen och anbudsgivaren ska redovisa planerade lyfthjälpmedel (punkten 3.1). Pump och elmotor ska vara försedda med lyftöglor i erforderlig omfattning för montering och demontering av huvudkomponenter med hjälp av lyftbalk (punkten 4).

Mot bakgrund av vad Ekogas har anfört om det bakomliggande syftet med kravet, de regler som gäller enligt arbetsmiljölagstiftningen och hur de aktuella kraven har ställts upp i förfrågningsunderlaget, finner förvaltningsrätten inte stöd för tolkningen att fasta lyfthjälpmedel och lyftöglor är absoluta krav i den meningen att sådana måste finnas även för det fall anläggningen är utformad på ett sätt som innebär att några återkommande manuella lyft i praktiken inte kommer att bli aktuella och att arbetsmiljölagstiftningens krav gällande lyft således inte kommer att aktualiseras. Förvaltningsrätten anser även att denna uppfattning vinner stöd i hur kravet rent språkligt är utformat. Av utredningen i målet framgår att Processkontroll i sitt anbud har angett att den planerade anläggningen är utformad på ett sätt som medför att det inte krävs några fasta lyfthjälpmedel, att drift och skötsel av anläggningen inte erfordrar några repetitiva manuella lyft samt att det endast är i samband med service vart fjärde år som lyft av LNG-pump med motor kommer att krävas, vilket då kommer att ske med truck. Förvaltningsrättens bedömning är mot denna bakgrund att NGS inte visat att Processkontroll brustit i de uppställda kraven avseende punkten 3.1 och 4.

Förvaltningsrätten finner inte heller att NGS har framfört sådana omständigheter som visar att Ekogas har förfarit i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF vid utvärderingen av anbudet. Det saknas således skäl för ingripande enligt LUF på de av NGS anförda grunderna. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 C LOU).


Essa Malmqvist
rådman