



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Julia Pistol

DOM
 2018-01-31
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5049-17

SÖKANDE

Ö. Vattenkvalité AB, 556501-7745
 Fiskhamnsgatan 10
 414 58 Göteborg

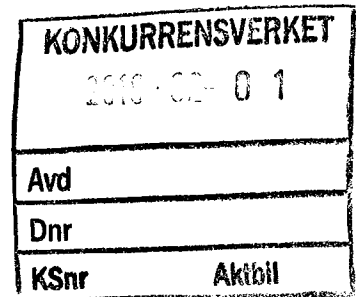
MOTPART

Sandvikenhus AB, 556476-9866
 Box 3045
 811 03 Sandviken

Ombud: Anders Asplund
 Sandvikens kommun
 811 80 Sandviken

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om skadestånd.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 211856

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sandvikenhus AB (Sandvikenhus) genomför en upphandling avseende ”leverans av rutschkanor till Parkbadet”. Upphandlingen genomförs som förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Den 8 november 2017 beslutade Sandvikenhus att tilldela Hydrosport AB upphandlingskontraktet.

Ö. Vattenkvalité AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att Hydrosport AB ska uteslutas från upphandlingen och att bolaget tilldelas entreprenaden. I andra hand yrkar bolaget skadestånd om 2 127 750 kr för den skada som uppstått för bolaget.

Sandvikenhus motsätter sig bolagets ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget anför följande grunder. Hydrosport AB uppfyller inte alla de obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget. Hydrosport AB har inte uppvisat tredjepartsintyg av produktionens plastmaterial, utan det underlag som getts in är ren produktinformation och inte test av plasten. Intygen har inte med Hydrosport AB att göra, vilket är ett krav enligt underlaget.

Hydrosport AB uppfyller inte heller det obligatoriska kravet på s.k. hard joints. Hard joints är en branschspecifik metod för att göra skarvfria banor. Ett par aktörer i branschen använder sig av lösningen men inte Hydrosport AB. Om Hydrosport AB valt att använda skarvfria banor är det en produktutveckling och Hydrosport AB kan då inte påvisa leveranser, vilket också är ett obligatoriskt krav i underlaget. Det framgår inte av Hydrosport AB:s anbud att det rör sig om skarvfria banor. De tekniska beskrivningar som framgår av Hydrosport AB:s anbud indikerar inte annat än deras standardlösning med silikon, vilket inte är lika tåligt som neopren.

Bolaget anför också att Sandvikenhus har brutit mot principen om likabehandling. Det har framkommit att Hydrosport AB getts en visning på plats i Parkbadet men bolaget har inte fått någon liknande inbjudan. Vidare har Sandvikenhus sex dagar innan anbudstiden löpte ut lämnat in kompletterande underlag. Bolaget anser att Hydrosport AB förmått Sandvikenhus att ändra i upphandlingsdokumenten. Bolaget anser att denna komplettering gjorts för att komma runt kvalitets specifika obligatoriska krav då bara en anbudsgivare har haft nytta av ändringen i underlaget.

Överträdelserna har medfört att bolaget lidit skada genom uteblivna intäkter och reserverad produktion.

Till stöd för sin talan har bolaget lämnat in en artikel ur Arbetarbladet den 2 december 2017.

Sandvikenhus har anförts följande. Sandvikenhus har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte heller visat att de kan lida skada. Den vinnande anbudsgivaren har skickat med ett tredjepartsintyg. Hard joints innebär enkelt uttryckt ett sätt att skruva åt bultar och att det därefter sker kontroll av åtdragningen innebär inte att det inte är frågan om hard joints från början. Det är inte möjligt att utifrån ett åtagande i ett serviceavtal om eventuell tätning vid service, att det inte är frågan om neoprenförsegling eller annan likvärdig lösning. Hydrosport AB har uppfyllt det obligatoriska kravet oberoende av att det även åtagit sig ett visst serviceansvar. Slutligen har alla anbudsgivare getts möjlighet att få visning av platsen. Tyvärr har inte samtliga utnyttjat möjligheten men det är inte något som kan läggas till grund för uteslutning av en anbudsgivare eller för krav om skadestånd från Sandvikenhus. Vad gäller tillägget i förfrågningsunderlaget har detta gjorts i syfte att ge olika leverantörer möjlighet att erbjuda alternativa lösningar och därmed möjliggöra konkurrens.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

När en anbudsgivare som i förevarande fall har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Frågan i målet är därför i första hand om Sandvikenhus, såsom bolaget hävdar, brutit mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

Bolaget anför att Sandvikenhus brutit mot likabehandlingsprincipen genom att ge det andra bolaget en enskild visning på plats i Parkbadet. Det framgår dock under rubrik AFA.122 i upphandlingsunderlaget kontaktuppgifter till Sandvikenhus för visning av arbetsområde. Då samtliga anbudsgivare förmodas ha tagit del av upphandlingsunderlaget har bolaget enligt förvaltningsrätten inte visat att det inte haft samma möjlighet till visning på plats som andra anbudsgivare.

Vidare anför bolaget att Sandvikenhus sex dagar före anbudstiden löpte ut gjort tillägg till förfrågningsunderlaget och att detta gjorts för att komma runt kvalitetsspecifika krav och endast gynnat en av anbudsgivarna. Av 17 kap. 9 § LOU framgår bl.a. att ett kontrakt får ändras utan en ny upphandling om kontraktets övergripande karaktär inte ändras. Det aktuella tillägget innebär enligt förvaltningsrättens mening en smärre förändring som inte medför någon förändring för kontraktets övergripande karaktär. I denna bedömning har förvaltningsrätten beaktat att förändringen gjorts före anbudstidens utgång samt att tillägget måste anses gynna konkurrens då den möjliggör att fler anbudsgivare deltar i upphandlingen. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att Sandvikenhus brutit mot principen om likabehandling.

Bolaget har gjort gällande att anbudet från Hydrosport AB inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och att det därför inte borde ha

godtagits. Enligt bolaget har Hydrosport AB inte uppvisat tredjepartsintyg av produktionens plastmaterial, utan det underlag som getts in är ren produktinformation och inte test av plasten.

Av förfrågningsunderlaget framgår det under rubriken KF02, att det i anbudet ska ingå "Tredjepartsintyg för kontroll av produktionens plastmaterial, med en maximal intervall om åtta månader" och att "de sex senaste tredjepartsintygen skall biläggas." I anbudet från Hydrosport AB finns bifogat sex stycken "Certificate of Analysis" avseende plastmaterial utfärdade av en kvalitetschef hos Ashland Performance Materials. Sandvikenhus menar att Hydrosport AB:s anbud uppfyller kravet om tredjepartsintyg genom dessa intyg. Förvaltningsrätten anser inte att bolaget, som har bevisbördan i denna fråga, har visat att intygen inte motsvarar det obligatoriska kravet som ställs i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har vidare invänt att Hydrosport AB:s anbud inte uppfyller kravet om s.k. hard joints. Hard joints är enligt bolaget en branschspecifik metod för att göra skarvfria banor och Hydrosport AB använder inte denna metod. Hydrosport AB har i sitt anbud redovisat att skarvarna ska kontrolleras vilket indikerar att de använder sina gamla lösningar. Sandvikenhus menar att hard joints innebär ett särskilt sätt att skruva åt bultar och att det inte är möjligt att utifrån ett åtagande i ett serviceavtal dra slutsatsen om huruvida det rör sig om neoprenförsegling eller annan likvärdig lösning.

I förfrågningsunderlaget, under rubriken KF02, framgår följande:

Invändiga skarvar mellan kanors sektioner skall utföras helt släta, så kallade Hard-Joints, i likvärdigt material som övrig åkyta, så att de medger åkning utan gummiring. Skarvar skall vara så pass stabila att kanans delar inte rör sig i förhållande till varandra vid användning eller på grund av variationer i klimatet. Neoprenförsegling eller likvärdig lösning säkerställa fogarnas täthet

Även i denna del konstaterar förvaltningsrätten att det är bolaget som har att visa att det obligatoriska kravet avseende skarvarna inte är uppfyllt. Ef-

tersom det är en tämligen branschspecifik fråga måste det kunna krävas att den sökandes åberopsbördas förstärks, dvs. att denne ännu tydligare än i andra upphandlingsmål klargör och utvecklar påstådda felaktigheter i upphandlingen. Utifrån vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten inte att det klarlagts att den av Hydrosport AB offererade produkten inte uppfyller kravet avseende skarvarna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att det till följd av någon av de grunder som bolaget anfört framkommit att Sandvikenhus i den aktuella upphandlingen handlat i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Det finns därför inte skäl för ingripande. Bolaget har heller inte visat att det lidit eller kan komma att lida någon skada. Ansökan ska avslås.

Yrkandet om skadestånd kan inte prövas av förvaltningsrätten och ska avvisas.

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

Anders Lidman
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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-post-adress, 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.