



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-06-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2180-16

SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721

Ombud: bolagsjuristen Maria Forsgren
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Sjöfartsverket
601 78 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-06-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 251866

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

YRKANDEN M.M.

Sjöfartsverket genomför upphandlingen Mälarpjektet delen Södertälje kanal och sluss – totalentreprenad (dnr 0307-15-00054) genom förhandlat förfarande enligt LOU. Sjöfartsverket har fattat ett tilldelningsbeslut den 21 mars 2016. Det framgår att Sjöfartsverket har bedömt att Peab Anläggning AB:s (Peab) anbud inte varit komplett och att anbudet förkastats.

Peab yrkar i ansökan om överprövning i första hand att utvärderingen ska göras om med beaktande av anbudet från Peab och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Sjöfartsverket bestrider bifall till ansökan. Sjöfartsverket åberopar handlingarna ”Pålkommissionen – Borrade stålrörspålar, Anvisningar för projektering, dimensionering, utförande och kontroll, rapport 104, 2010” och ”Geomind PM 1 – Risker vid grundläggning av klaffbro och slusskamrar med förtillverkade, slagna betongpålar, den 11 januari 2016”.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Peab

Förfrågningsunderlaget och Peabs tekniska lösning

Sjöfartsverket har inte föreskrivit någon teknisk lösning avseende grundläggningsmetod av porthuvud och vägbro. I vart fall har Sjöfartsverket inte gjort det på ett tillräckligt klart och tydligt sätt. Påltypen ”borrade spetsburna stålrörspålar” existerar inte. Det ligger en motsättning i att pålarna ska vara spetsburna och borrade, eftersom spetsburna pålar inte borrar ner. Den tabell avseende pällängder som förfrågningsunderlaget hänvisar till avser

spetsburna pålar. Peab har inte kunnat komma till annan slutsats än att den föreslagna påltypen är en spetsburen påle, dvs. en påle som slås ner.

Det har i linje med Sjöfartsverkets svar i KFU3, som avser tillfällig spont, varit upp till anbudsgivarna att ta fram en fungerande lösning utifrån de krav som ställts. Peab har offererat den grundläggningsmetod som föreslås i förfrågningsunderlaget, dvs. pålning. Lösningen med spetsburna betongpålar uppfyller förfrågningsunderlagets funktionskrav. Av genomförandebeskrivningen framgår att pålarna trycks ner inom och efter installerad spont, vilken ger minimal påverkan på omgivningen. Pålning inom tät spont skyddar befintliga anläggningar. För den omgivande konstruktionen är det av betydligt större vikt vilken metod som väljs vid installationen av sponten än hur pålarna trycks ner. Mot den bakgrunden är det en orimlig tolkning att anbudslämnare skulle vara fria att välja metod för installation av spont, medan en sådan möjlighet inte föreligger avseende pålar och pålning. Om Peabs metod inte uppfyller kraven åligger det Peab att på egen bekostnad ta fram en lösning som fungerar. Grund för att förkasta anbudet saknas.

I Geominds promemoria beskrivs i generella ordalag omgivningspåverkan vid påslagning. Hänsyn tas inte till att pålarna i det aktuella projektet ska slås eller borrar inom tät spont. Vad som anges i promemorian saknar därför relevans.

Utvärderingsförfarandet

Prövning av anbudsgivare har skett redan i kvalificeringsfasen med avseende på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Någon ytterligare prövning av anbudsgivare ska inte ske. Det som enligt AFB.51 prövas i steg ett är om anbudet har inkommit i rätt tid och om det är komplett, dvs. en prövning av anbudet. Rubriken Uteslutning av anbudsgivare är således felaktig.

Sjöfartsverket har angett att Peab offererat en annan grundläggningsmetod än vad den tekniska beskrivningen anger och att anbudet därmed inte är rent från alternativa utföranden. Sjöfartsverket har angett att anbudet inte är komplett och därför inte går vidare till nästa steg.

Sjöfartsverket har i strid med de administrativa föreskrifterna förkastat Peabs anbud i steg ett. Eftersom anbudet inkom i rätt tid och innehåller samtliga uppgifter som efterfrågas i AFB.31, borde det ha gått vidare till steg två. Sjöfartsverket kan inte i steg ett pröva annat än vad man angett i föreskrifterna. Prövningen av om anbudet innehåller ett alternativt utförande enligt AFB.313 ska inte prövas i steg ett.

Det kan noteras att två andra anbudsgivare under förhandlingen fått fråga dels om dubbla armpar till reservslussporten ingår i anbudet, dels om offereerad stålqualität. Detta trots att det av den tekniska beskrivningen i upphandlingen klart framgår att dubbla armpar ska ingå och vilken stålsort som föreskrivs. Prövningen av om dessa anbud lämnats i enlighet med förfrågan har således inte skett i steg ett, utan under påföljande förhandling.

Skada

Peabs anbud har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga och skulle därmed ha vunnit upphandlingen. Peab har således lidit eller kan komma att lida skada genom att inte tilldelas entreprenaden. Peab hade även kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt om Peab fått klar och tydlig information om de lösningar som presenterats i förfrågningsunderlaget. Otydligheterna har förhindrat Peab att lämna ett konkurrenskraftigt bud.

Sjöfartsverket

Förfrågningsunderlaget och Peabs tekniska lösning

Sjöfartsverket har i Teknisk beskrivning FC2, Grundläggning av porthuvud, tydligt angett att grundläggning ska utföras med borrade spetsburna stålrörspålar och att pålning ska utföras med för omgivande konstruktioner skonsam metod. Vidare anges att pålning endast får utföras med vattendrivna borrar tekniker typ Wassara eller likvärdig.

Den av Sjöfartsverket angivna metoden ”borrade spetsburna stålrörspålar” är en väl känd och använd grundläggningsmetod, speciellt för tunga anläggningskonstruktioner. Metoden har av experter utpekats som den bästa lösningen och har inte ifrågasatts av övriga anbudsgivare. Peab har anfört att påltypen inte existerar. Enligt Sjöfartsverket är det uppenbart att Peab har kunskap om påltypen. Detta framgår av att Peab deltagit i framtagandet av Pålkommisionens anvisningar för projektering, dimensionering, utförande och kontroll av borrade stålrörspålar.

Peabs offererade lösning ”slagna betongpålar” är avseende såväl påltyp som utförandemetod att betrakta som ett alternativt utförande enligt AFB.313. Därmed borde Peab i enlighet med AFB.319 ha visat att lösningen är likvärdig. Peab har inte uppfyllt kravet på redovisning. Prövning av likvärdigheten kan inte göras i efterhand.

Den av Peab offererade grundläggningsmetoden ”slagna betongpålar” är inte likvärdig. Metoden genererar kraftiga vibrationer i marken och packar jorden i området. Sjöfartsverket har efter anbudstiden inhämtat ett utlåtande från Geomind angående lämpligheten i att grundlägga den nya klaffbron och slusskamrar med slagna betongpålar. Geomind instämmer i valet av borrade pålar för att eliminera risker för påverkan på befintlig slusskonstruktion och

klaffbro. Risken för påverkan är större vid nyttjande av slagna betongpålar än vid borrade rörpålar.

Frågan i KFU3 avsåg vad som menas med ”borrad tätspont”. Sjöfartsverkets svar var att borrad spont är redovisad för att uppmärksamma anbudsgivare på att vidta försiktighet intill befintligt slushhuvud och att anbudslämnaren väljer lämplig metod. Frågan och svaret avsåg inte pålning.

Utvärderingsförfarandet

Av de administrativa föreskrifterna framgår att anbudsprövningen kommer göras i två steg, Uteslutning av anbudsgivare och Prövning av anbud. Alternativa utföranden kommer inte att prövas.

Peab har offererat en annan grundläggningsmetod än den föreskrivna. Metoden är att anse som ett alternativt utförande. Sjöfartsverket har agerat i enlighet med föreskrifterna genom att förkasta anbudet. Att Sjöfartsverket under förhandling har ställt förtydligande frågor till vissa av anbudsgivare förändrar inte att dessa anbudsgivare lämnat kompletta anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagrum

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 LOU).

Förfrågningsunderlaget

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

AFB.311 Huvudanbud

Huvudanbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget.

AFB.313 Alternativa utföranden

Alternativa utföranden kommer inte att prövas.

AFB.319 Anbud med likvärdiga lösningar

Anbudsgivare har möjlighet att lämna anbud med lösningar som på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt tekniska specifikationer. En förutsättning för att beställaren ska utvärdera en likvärdig lösning är att anbudsgivaren på lämpligt sätt och på ett sådant sätt som beställaren anser vara tillfredsställande i sitt anbud visar att den föreslagna lösningen på ett likvärdigt sätt uppfyller ställda krav.

AFB.5 Prövning av anbudsgivare och anbud

Anbudsprövning kommer att ske i två steg. Steg ett är Uteslutning av anbudsgivare och steg två är Prövning av anbud.

AFB.51 Uteslutning av anbudsgivare

Anbudet kommer att prövas med avseende på:

1. Inkommet i rätt tid
2. Kompletterat med avseende på efterfrågade uppgifter enligt AFB.31

För att gå vidare krävs att anbudet inkommit i rätt tid och att det är komplett. Se även AFB.3.

I Teknisk beskrivning anges bl.a. följande.

*FC2. Grundläggning av porthuvud**Teknisk lösning*

Grundläggning ska utföras med borrarade spetsburna stålrörspålar. Pålängder framgår av tabell. Pålning ska utföras med för omgivande konstruktioner skonsam metod. Pålning får endast utföras med vattendriven borrar teknik typ Wassara eller likvärdig.

Förvaltningsrättens bedömning

Peab gör gällande att Sjöfartsverket i FC2. inte, eller i vart fall inte på tillräckligt tydligt sätt, angett någon teknisk lösning för grundläggning. Enligt Peab slås spetsburna stålrörspålar ned, varför det ligger en motsättning i begreppet borrarade spetsburna stålrörspålar. Påltypen finns inte enligt Peab. Av det skälet och med beaktande av Sjöfartsverkets svar i KFU3 att anbudslämnaren väljer lämplig metod med avseende på borrarad tätspont, har Peab dragit slutsatsen att det stått anbudslämnare fritt att välja pålningsmetod.

Sjöfartsverket anför att grundläggningsmetoden borrarade spetsburna stålrörspålar är vedertagen och pekar på att den föreslagits av experter och inte ifrågasatts av andra leverantörer. Sjöfartsverket menar att Peab känner till påltypen och hänvisar till en rapport från Pålkommisionen, vari bl.a. anges avseende borrarade stålrörspålar att pålen i sitt grundutförande är spetsburen och att Peab har varit referensgrupp.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i FC2. tydligt anges att grundläggning ska utföras med borrarade spetsburna stålrörspålar. Vad Peab har anfört visar inte att påltypen eller grundläggningsmetoden inte existerar. Förfrågningsunderlaget brister därmed inte i tydlighet i denna bemärkelse.

Det framgår att Peab som grundläggningsmetod har offererat slagna betongpålar. Sjöfartsverket har bedömt att lösningen är att betrakta som ett alterna-

tivt utförande enligt AFB.313 och att Peab inte visat att lösningen är likvärdig enligt AFB.319. Vad Peab har åberopat visar inte att Sjöfartsverket avvikit från förfrågningsunderlaget eller på något annat sätt agerat i strid med LOU när Sjöfartsverket kommit till dessa slutsatser. Eftersom alternativa lösningar enligt förfrågningsunderlaget inte kommer att prövas, har Sjöfartsverket haft fog för att förkasta anbudet och inte låta det gå vidare till utvärdering. Vad Peab har anfört om upphandlingens olika steg, att rubriken i AFB.51 är felaktig och att vissa anbudsgivare tillåtits förtydliga sina anbud under förhandlingarna visar inte att Sjöfartsverket agerat i strid med LOU och att Peab har lidit eller kan komma att lida skada.

Vid angivna förhållanden har grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU inte framkommit. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström

Föredragande: Carl Hultsberg



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.