



SÖKANDE

BlueOrbis AB, 556858-4576

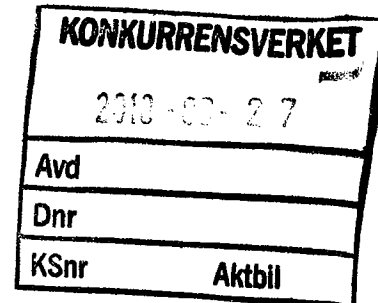
Ombud: Advokat Helena Royson
Advokatfirman Wählin AB
Östra Hamngatan 5
411 10 Göteborg

MOTPART

Kommunalförbundet Skaraborgsvatten
Borgunda vattenverk
521 62 Stenstorp

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Kommunalförbundet Skaraborgsvatten (kommunalförbundet) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som avser utbyggnad av en sjöförlagd intagsledning i Vättern (Ny intagsledning Borgunda, dnr 18/9). Genom tilldelningsbeslut har Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB (SSE), dvs. annan leverantör än BlueOrbis AB (bolaget), antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att SSE:s anbud diskvalificeras och inte tillåts ingå i utvärderingen, samt att en ny utvärdering och tilldelning genomförs. I andra hand yrkas att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunalförbundet anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

SSE:s anbud uppfyller inte alla ska-krav. Att tilldela SSE kontraktet strider därför mot likabehandlingsprincipen. Om förvaltningsrätten skulle anse att SSE uppfyller ska-kraven är dessa så otydliga att upphandlingsunderlaget står i strid med transparensprincipen.

Materialval, beräkningar och bristande referenser som SSE valt medför också ett felaktigt, betydligt lägre anbudspris. SSE har lämnat lägsta pris med bolaget på andra plats och bolaget har därmed lidit skada. För det fall SSE inte i strid med upphandlingsrätten hade vunnit upphandlingen skulle bolaget ha tilldelats kontraktet.

En grundläggande utgångspunkt vid offentlig upphandling är att anbudsgivaren ska visa att anbudet samt eventuellt materialval och förslag till tekniska lösningar uppfyller förfrågningsunderlagets ska-krav. Det är uppenbart att SSE inte uppfyller detta. Kommunalförbundet har inte heller visat att SSE:s anbud uppfyller kraven.

Intyg för åberopande av annat företags kapacitet

Det intyg som bifogats kommunalförbundets yttrande den 7 juni 2018 har bolaget inte fått del av tidigare, trots att man har begärt in samtliga handlingar. Bolaget utgår därför ifrån att detta intyg inte har funnits med när SSE gav in sitt anbud.

Materialval – gummibussningar och bultar

Av upphandlingsdokumenten framgår att entreprenören ska ange avsett val av belastningsvikter samt även bulttyp, elasticitet för gummibussningar och metodik för val av dimensionerande dragkraft för bultarna. Av svar från kommunalförbundet framgår att beräkningar ska bifogas med anbudet och då detta inte tidigare hade uttryckts tydligt förlängdes anbudstiden. SSE har dock helt utelämnat beräkning och metodik för dragningen. Vad gäller gummibussningarna har material, men inte elasticitet, angetts. SSE har således inte redovisat att de gummibussningar man tänker använda till belastningsvikterna uppfyller ställda krav.

I mängdförteckningens avsnitt PB anges vilket stål som vissa bultarna får bestå av. Enligt frågor och svar utesluts en specifik stålqualität. I SSE:s anbud anges syrafast stål, vilket i dagligt tal är just den stålqualität som uteslutits. Denna ger också en väsentligt lägre kostnad då det handlar om 1 400 bultar, vilket förutom att ska-kravet avseende bultarnas material inte uppfylls också ger ett felaktigt lägre pris.

Beräkningar

SSE har gjort felaktiga beräkningar. Dessa stämmer inte med upphandlingsdokumenten, vilket innebär dels en avvikelse från ska-kraven och dels ett lägre samt missvisande pris. Vid korrekta beräkningar skulle SSE inte haft lägsta pris.

Entreprenören ska ange avsett val av belastningsvikter och i förekommande fall även bulttyp, elasticitet för gummibussningar samt metodik för val av dimensionerande dragkraft för bultarna. Enligt frågor och svar ska beräkningar bifogas anbudet. SSE har helt utelämnat obligatoriska beräkningar.

SSE gör dessutom felaktiga antaganden i sina beräkningar, bl.a. genom att inte ta hänsyn till att betongvikter väger mindre i vatten än i luft på grund av Arkimedes princip. När ledningen flyter på vattenytan kommer vikterna att påverka som mest då en del är över och en del är under ytan. När ledningen är under ytan påverkar vikten mindre då det undanträngda vattnet lyfter upp vikten mer. Man tar inte heller hänsyn till att sjöbotten lutar utåt, vilket medför ett större inspänningsmoment än om det hade legat horisontellt. Beräkningarna överensstämmer således inte med verkligheten. SSE har underskattat de verkliga spänningar som uppstår i röret. De felaktiga beräkningarna gör att ska-kraven inte uppfylls men också att priset blir missvisande.

Ytterligare en felaktighet gäller mängdförteckningens krav på att vissa vikter ska monteras och ha en säkerhetsfaktor om minst 7:1. Detta uppfyller inte SSE trots att de har gjort en felberäkning med en lägre totalbrottningsgräns avseende en gängstång.

Bolaget redogör för ytterligare felaktiga beräkningar och åberopar ett yttrande av en ingenjör till stöd för allt detta.

Referenser

SSE har uppgett referenser som inte är likvärdiga och till viss del även felaktiga. För tre projekt saknas efterfrågade uppgifter.

För ett projekt saknas uppgift om på vilket djup arbetet har utförts, vilket var ett krav. Avseende ett annat projekt kan ett djup om 20 meter inte

konstateras i projektområdet. Detta arbete har dessutom utförts av ett annat företag, som vid tidpunkten inte ägdes av Marcongruppen. Den angivna personen arbetade inte ens på det aktuella företaget vid den tidpunkten och kan därför inte ha uppdraget som referens. Det tredje projektet kan inte uppvisa en längd om över 500 meter, som är ett krav. Varken schakt eller sjöskarv är heller påvisade. Vid ett fjärde projekt är dimensionen (560 mm) inte likvärdig. Det sjätte projektet saknar uppgifter om djup.

När det gäller referenser för tjänst A (platschef) samt Tjänst B (svetsare) finns endast en referens för vardera tjänst. Tjänsten C (dykare) saknar godkänd referens bland angivna referensobjekt. Det framgår inte heller något som styrker att SSE använder sig av något annat företags kapacitet för att genomföra projektet.

SSE har vidare använt sig av sju referenser fastän anbudsgivaren får använda sig av maximalt sex stycken. Detta strider mot likabehandlingsprincipen då det möjliggör för den upphandlande enheten att välja vilka av dessa som ska utvärderas, något som inte möjliggörs för de anbudsgivare som följt kraven på maximalt antal referenser.

Kommunalförbundet

Intyg för åberopande av annat företags kapacitet

Det efterfrågade intyget ingavs innan anbudstiden löpte ut. Kommunalförbundet åberopar en skärmdump som visar detta. Eftersom SSE begärt att intyget beläggs med sekretess tillhandahölls det inte bolaget tidigare.

Materialval – gummibussningar och bultar

Det finns inget i SSE:s anbud som säger att de offererade bultarna inte uppnår de angivna kvalitetskraven och kravet är alltså uppfyllt i denna del.

SSE har angett att de kommer att använda momentkloss EPDM 80. Detta är tillräckligt för att uppnå de ställda kraven gällande belastningsvikter och tillhörande gummibussningar.

Beräkningar

Syftet med att kräva in beräkningar är att få ett underlag för bedömning av huruvida anbudsgivarens föreslagna lösning är görlig. Exakt vilka beräkningar som ska redovisas är inte specificerat. En extern konsultfirma som anlitats har inte kommit fram till att SSE:s beräkningar inte skulle vara hållbara.

Beräkningarna har granskats av två kvalificerade och erfarna personer, varav en ingenjör, på Sweco.

Referenser

Av de administrativa föreskrifterna, AFB.52, fjärde stycket, framgår att anbudsgivarna ska ha erfarenhet och kompetens av sänkning av ledningar samt av arbeten på djup mellan 20–30 meter. Definitionen av sjöförlagda ledningar omfattar i sig inget krav på arbeten på ett visst djup. Ett och samma referensobjekt måste inte uppfylla såväl övriga krav som kravet om arbete på 20–30 meters djup. För att vara kvalificerad måste anbudsgivaren visa meriter som täcker allt som efterfrågas. Inget hindrar dock anbudsgivaren från att styrka sina tekniska kvalifikationer när det gäller arbeten på ett visst djup genom att ange dessa i ett särskilt referensprojekt, alltså att låta referensprojekten kompettera varandra i denna del – på det sätt som SSE har gjort. Kraven på SSE:s referenser är därmed uppfyllda.

Brister i bolagets referenser

Bolagets referenslista avseende tjänst B (svetsare av PE-ledning) i AFB.52 innehåller tre referenser, men ingen av dem är kopplade till någon svetsare eller någon person på utförarsidan över huvud taget; än mindre till av bolaget offererad person för tjänst B. Ingen av referensbilagorna innehåller

några uppgifter om någon svetsare. Kravet om att samtliga tre befattningshavare ska ha varit delaktiga i minst två godtagbara referensprojekt är därmed inte uppfyllt. Eftersom bolagets anbud brister i kravuppfyllelse har man inte lidit skada. Det finns flera anbud i upphandlingen och då föreligger det inte någon undantagssituation där bolaget kan anses ha lidit skada oavsett.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Detta står i 4 kap. 1 § LUF.

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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. Detta står i 20 kap. 6 § LUF.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsdokumenten innefattar en mängdförteckning. I förteckningens avsnitt PBH.512 anges bl.a. följande. Leverantören ska i sitt anbud ange avsett val av belastningsvikter. I förekommande fall ska entreprenören ange eventuell bulttyp, elasticitet för gummibussningar samt metodik för val av dimensionerande dragkraft för bultarna.

Bolaget har bl.a. gjort gällande att SSE inte har angett elasticitet för gummibussningar. Av kravet ovan följer att detta ska anges endast i förekommande fall, vilket rimligen innebär att en teknisk lösning utan gummibussningar

kan godtas. Kommunalförbundet har dock inte tillbakavisat bolagets påstående att SSE:s anbud innefattar användning av gummibussningar, men ändå saknar uppgift om bussningarnas elasticitet. Som förvaltningsrätten uppfattar kommunalförbundet menar det i stället att den offererade produkten har undersökts och funnits godtagbar, varför det saknar betydelse att vissa uppgifter utelämnats i anbudet. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att en upphandlande enhet kan kräva en viss uppgift och sedan bortse från kravet på detta sätt (jfr HFD 2016 ref. 37 II). Att SSE:s anbud har saknat uppgiften innebär således att kommunalförbundet inte borde ha tagit upp det till utvärdering.

Kommunalförbundet har invänt att bolaget inte kan lida skada, eftersom dess anbud rätteligen borde ha förkastats. Detta då det saknas uppgift om svetsare i deras referenslistor. Bolaget har därefter skickat in ett CV för en svetsare där referenser framgår, och uppgett att den handlingen bifogats till anbudet. Kommunalförbundet har varken bemött uppgiften om att bilagan kommit in i rätt tid eller förklarat på vilket sätt den är felaktig. Mot denna bakgrund kan förvaltningsrätten inte finna att bolagets referenser är bristfälliga. Då bolaget kom på andra plats vid anbudsutvärderingen och SSE:s anbud rätteligen inte borde ha utvärderats, anser förvaltningsrätten att bolaget lider eller kan komma att lida skada.

Den sista frågan är om upphandlingen ska rättas eller göras om. Här beaktar förvaltningsrätten bolagets invändning avseende mängdförteckningens krav på stålqualität för bultar. Det anges att vissa bultar ska vara av stålqualiteten EN 1.4436 respektive EN 1.4436 eller likvärdigt. SSE har offererat stålqualiteten ”rostfritt syrafast”. Det är enligt förvaltningsrättens mening oklart om de angivna kvalitetskraven innebär att sådant rostfritt syrafast stål, som enligt bolaget är mycket billigare, kan godtas. Denna oklarhet innebär att leverantörer kan ha lämnat anbud på olika villkor beroende på hur de tolkat kraven, som därför får anses alltför otydliga. Vid angivna förhållanden är

rättelse inte en lämplig och tillräcklig åtgärd för att avhjälpa bristerna i upphandlingen. Den ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Max Uhmeier

Förvaltningsrättsfiskalen Max Uhmeier har avgjort målet. Henric Ottosson har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

