



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2016-05-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
516-16

SÖKANDE

Bohusgjuteriet AB, 556078-4604

Ombud:

Advokaten Christian Martinsson
Biträdande jurist Elin Elvgren
MAQS Advokatbyrå Göteborg AB
Box 11918
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2016-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Göteborgsregionens Fritidshamnar AB (GREFAB), 556185-4109

Ombud:

Anders Söderberg
c/o Göteborgsregionens Fritidshamnar AB
Box 11064
404 22 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 402844

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

Göteborgsregionens fritidsbåtshamnar AB (GREFAB) genomför en upphandling av en ny flytbrygga till Fiskebäcks småbåtshamn. Av tilldelningsbeslut den 8 januari 2016 framgår att SF Pontona Sverige AB (nedan SF Pontona) har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bohusgjuteriet AB yrkar att i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där anbudet från SF Pontona inte får beaktas. Bohusgjuteriet AB yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl för ansökan anförs i huvudsak följande. SF Pontona har inte nämnt räddningsstegen i skrift i sitt anbud, men har gett in en ritning som visar att den offererade flytbryggan endast har tre räddningsstegar, en vid yttre bryggnock och en på vardera sidan av flytbryggan. Räddningsstegen är inte placerade på sådant sätt att det obligatoriska kravet uppfylls. De två nödstegen som är placerade på flytbryggans långsidor är cirka 98 meter från den yttre bryggnocken och cirka 91 meter från kajkanten. Det innebär att en person som faller i vattnet någonstans mellan kajkanten och räddningsstegen på flytbryggans långsida har ett maximalt avstånd om 91 meter att simma till närmaste räddningsstege. Sträckan att simma överstiger 50 meter, vilket innebär att ska-kravet i punkt 1.6 i rambeskrivningen inte uppfylls. GREFAB har meddelat att den befintliga strandkanten är att likställa med funktionen hos en räddningsstege och att det finns en befintlig räddningsstege på närliggande kaj. Det aktuella ska-kravet innebär dock att det är offererad flytbrygga med tillhörande räddningsstegar som ensamt ska uppfylla säkerhetsföreskrifterna i upphandlingen. Den befintliga kajkanten kan dessutom inte likställas med en räddningsstege. Kravet kan inte heller

uppfyllas med hänvisning till den befintliga räddningsstegen eftersom det endast rör sig om en räddningsstege på ena sidan av flytbryggan. En anbudsgivare kan vidare inte förutsätta att den får disponera över och tillgodoräkna sig tredje mans egendom för att på så sätt uppfylla ska-krav, särskilt inte med tanke på att den befintliga räddningsstegen kan tas bort eller flyttas. SF Pontonas anbud uppfyller följaktligen inte det ställda ska-kravet. GREFAB:s inställning innebär att anbudsgivare har haft möjlighet att offerera flytbryggor som inte uppfyller säkerhetskraven och sedan begära extra ersättning för räddningsstegar och anpassning enligt gällande föreskrifter när uppdraget ska utföras. Det är därför tydligt att GREFAB har frånfallit ett ska-krav i förhållande till SF Pontona. Samtliga övriga anbudsgivare har angett det antal räddningsstegar som offererade flytbryggor är försedda med. Eftersom Bohusgjuteriet AB har offererat en flytbrygga med sju räddningsstegar, är det uppenbart att ska-kravet i punkt 1.6 i rambeskrivningen uppfylls. GREFAB har sammanfattningsvis åsidosatt principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera anbudet från SF Pontona. Om SF Pontonas anbud hade förkastats, skulle Bohusgjuteriet AB ha vunnit upphandlingen. Bohusgjuteriet AB har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

För det fall förvaltningsrätten inte anser att rättelse är aktuellt bör upphandlingen göras om. I förfrågningsunderlaget har inte på något sätt angetts att kajkanten kan likställas med en räddningsstege. Det finns inte heller information om att det finns en befintlig räddningsstege vid kajkanten eller att anbudsgivaren har rätt att ersätta räddningsstegar med den befintliga räddningsstegen vid kajkanten. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligt i dessa avseenden, skulle Bohusgjuteriet AB ha kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt och därmed kunnat offerera ett lägre pris. Det ska noteras att såväl Bohusgjuteriet AB som Pontech Marina AB har offererat en flytbrygga med sju räddningsstegar, vilket talar för att förfrågningsunderlaget ska tolkas på det sätt som Bohusgjuteriet AB har gjort. Om

förfrågningsunderlaget inte ska tolkas på detta sätt är det oförenligt med principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bohusgjuteriet AB har lidit eller riskerar att lida skada av bristerna i förfrågningsunderlaget.

REFAB anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. SF Pontona har inte angett antalet stegar förutom på förslagsritningen där tre nödstegar är inritade. Placeringen är inritad med liten text och de är svåra att hitta. Förslagsritningen har bifogats anbudet och har bara hänvisats till avseende placeringen av bommar. Syftet med ritningen är att förklara antal bommar samt antal skapade båtplatsers längd och bredd. I övrigt beskriver bolaget att kraven i förfrågningsunderlaget ska följas. REFAB kan inte anta annat än att bolaget har för avsikt att placera räddningsstegar på det sätt som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Det kan noteras att SF Pontona är den enda anbudsgivare som har skissat på placering av stegar på sin förslagsritning. Övriga anbudsgivare har angett antal stegar utan placering. En anbudsgivare har lämnat in en ritning utan stegar inritade. Bohusgjuteriet AB har angett antal badstegar utan att lämna uppgift om avståndet mellan stegarna. REFAB anser att frågan har hanterats lika otydligt av samtliga anbudsgivare och bedömer att alla anbudsgivare har uppfyllt ska-kravet. Vad som anförts om kajkanten saknar relevans, eftersom REFAB kommer att följa upp att det aktuella ska-kravet uppfylls. SF Pontona kommer inte att ges möjlighet att begära extra ersättning för räddningsstegar, eftersom kravet på räddningsstegar är uppfyllt enligt anbudet. Slutligen kan noteras att REFAB har valt att bortse från Bohusgjuteriet AB:s orimligt låga efterfrågade mervärdesskattebelopp.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 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 LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Av punkt 1.6 i rambeskrivningen framgår att räddningsstege ska finnas vid yttre bryggnock samt längs båda sidor av bryggan så att maximalt avstånd att simma till närmaste stege blir 50 meter. Det framgår inte att det finns några alternativa sätt att uppfylla ska-kravet ifråga, t.ex. genom användande av kajkant eller befintlig räddningsstege.

I målet är utrett att SF Pontona har gett in en skiss tillsammans med sitt anbud. På skissen finns ett otillräckligt antal stegar inritade. SF Pontona har dock enbart hänvisat till skissen vad gäller Y-bommar och har i övrigt angett att den offererade flytbryggan uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det inte är möjligt att dra slutsatsen att skissen även utvisar hur många räddningsstegar den offererade flytbryggan kommer att utrustas med. Vad Bohus-gjuteriet AB har anfört visar därför inte att anbudet har utvärderats trots att det inte uppfyller angivet ska-krav. Bolaget har inte heller i övrigt visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Hartmann
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.