



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-04-07
Meddelad i Linköping

Mål nr
826-17
1358-17

SÖKANDEN

1. Alfabryggan AB, 556834-9749 (mål nr 826-17)
Järnvägsgatan 8
736 32 Kungsör

2. Vileo Finland Oy, 1712514-1 (mål nr 1358-17)
Hitsajankatu 22
008 10 Helsinki

Ombud för 2: Jonas Östling
Vileo Marinas Sverige AB
Box 7
184 03 Ljusterö

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

3. Strängnäs kommun
645 80 Strängnäs

4. Marinetek Sweden AB (mål nr 1358-17)
Box 123
461 23 Trollhättan

Ombud för 4: Jur.kand Adis Beharic
Advokatfirman Kjällgren
Kungsgatan 7
Box 1
451 15 Uddevalla

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 279424

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Strängnäs kommun (Kommunen) genomför upphandlingen ”Bryggor Västerviken” med dnr TSN/2017:50-059. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelning av kontrakt i upphandlingen sker utifrån pris.

Förvaltningsrätten beslutade den 8 februari 2017 att Kommunen inte får ingå avtal i upphandlingen till dess att målet avgjorts eller något annat har bestämts.

Genom tilldelningsbeslut den 17 februari 2017 antogs Marinetek Sweden AB (Marinetek) som leverantör i upphandlingen.

YRKANDEN

Alfabryggan AB (Alfabryggan) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Vileo Finland Oy (Vileo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att Marinetek ska diskvalificeras varefter ny utvärdering och tilldelning görs. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Marinetek bestrider bifall till Vileos talan.

Kommunen bestrider bifall till Alfabryggans och Vileos talan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Alfabryggan (mål nr 826-17)

I kravspecifikationen anges att upphandlingen avser tre nyckelfärdiga flytande trä/betongbryggor. Vidare återfinns krav på bryggornas längd, bredd och fribord. Under rubriken material finns inga krav på bryggornas konstruktion. Under övriga krav finns inga krav på bryggornas tekniska utformning förutom att virket ska vara tryckimpregnerat. Benämningen flytande trä/betongsbryggor används på flertalet ställen i dokumenten "kravspecifikation" och "AF Bryggor Västerviken". Ordet trä/betongbryggor används i Sverige som typ av båtbygga det vill säga mer som funktion än konstruktion. Benämningen är vilseledande och har sin förklaring i att bryggstillverkare byggt flytbryggor i betong och trä. I upphandlingen saknas krav om uppgifter på tekniska specifikationer. Ordet trä/betong säger ingenting och det är exempelvis inte möjligt att veta vilken bärighet, betong, kvalitet på omslutande struktur till pontonen, typ av flytmedium, densitet på cellplast, krav på galvanisering av armeringsjärn eller andra järndetaljer som ska gälla. Denna brist och otydlighet i upphandlingen står i strid mot bestämmelserna i 4 kap. och 9 kap. LOU.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma föremålet för en upphandling, men måste acceptera likvärdiga produkter och produktionsmetoder som uppfyller de tekniska prestanda- och funktionalitetskrav som uppställs i upphandlingen. En båtbygga av gammal teknik typ betong med cellplast kan kosta lika mycket i destruktion som att köpa ny. Kommunen låser sig i en teknik trots att det ska vara fråga om funktion. Kravet på betong utan ett krav på teknisk beskrivning kan anses godtyckligt och står i strid mot bestämmelserna i 4 kap. och 9 kap. LOU.

Kommunen kontaktades via telefon och mail den 2 februari 2017 för att ges möjlighet att förklara, justera och ta bort orden trä och betong eftersom det inte fanns tekniska krav. Det är nämligen inte tillräckligt att benämna bryggorna som flytbryggor eller båtbyggor. Kommunen visade emellertid ingen förståelse för påpekandet och hade inte tid att rätta eller göra om upphandlingen ytterligare en gång. Orden trä och betong var inte tillräckligt beskrivande och kunde uppfattas som ska-krav. Vidare saknades teknisk beskrivning och formuleringen ”eller likvärdigt”. Alfabryggan lämnade därför inte in anbud i upphandlingen eftersom anbudet skulle riskera att förkastas mot bakgrund av de tekniska kraven.

Problematiken med begreppet ”trä/betong” kan likställas med att exempelvis köpa en bro. Det räcker inte med att endast ange ordet bro i upphandlingen utan det måste beskrivas prestanda eller funktionskrav eller enligt vilka standarder och tekniska specifikationer som krävs och öppna upp för formuleringen ”eller likvärdigt”.

Kommunen beskriver att det klart framgår att det är fråga om flytande trä/betongbryggor. Begreppet flytande är dock en otydlig formulering i sammanhanget, vilket förtydligar otydligheten. Trä/betong är ingen standard eller teknisk beskrivning eftersom ett flytblock i trä/betong består till huvuddel av cellplast med ett betongskal runtom förutom i botten. Cellplast exponeras till sjön underifrån och absorberar liksom betong vatten i varierande hastighet beroende på kvalitet. Att använda enbart flytande som beskrivning är missvisande eftersom produkten faktiskt sjunker från dag ett.

Under rubriken material i kravspecifikationen anges att varje brygga ska ha tio stycken betongankare. Kommunen har inte den specialkompetens att avgöra hur många ankare eller vilken typ av material som dessa ska vara gjorda av. Att avgöra antal ankare, konstruktion och val av material innebär stor kunskap om laster i form av vind, vågor, istryck, flytbrygga, båtar och

bottenbeskaffenhet. Kommunen ställer höga krav på garanti och garantitid, enligt AFD.471 och AFD.58. Att ställa utförliga krav på förankringen utan underlag eller tydligt ange formuleringen ”eller likvärdigt” står i strid mot bestämmelserna i 9 kap. LOU.

Y-bommar är en produkt som traditionellt fästs med ledat gångjärn på bryggan för att förtöja båtar i och hålla isär båtar. Båtbommen har oftast en flötör längst ut. Materialet på bommen är galvaniserat järn, men kan också vara glasfiber. Kommunens förklaring att Y-bommar hjälper bryggan att flyta kan diskuteras. En flytbrygga vars pontoner absorberar vatten sjunker till slut under vattenytan och båtbommarna kan inte hindra det. Även teknisk beskrivning på båtbommar saknas i upphandlingen.

Kommunen argumenterar för att trä/betongbryggor är en självklar produkt för att det nämns på ett par ställen i upphandlingsdokumentet och att den därför inte behöver specificera produkten i tekniska beskrivningar. Kommunen anför vidare att hänvisningen till trä/betongbryggor inte är en nationell teknisk standard, utan ett krav på material. Detta visar tydligt på bristen i upphandlingen eftersom den upphandlande myndigheten ska hänvisa till en standard eller använda prestanda eller funktionskrav.

Enligt mark- och miljödomstolens mål M 5878-15 har Kommunen tillstånd till anläggande av fem bryggor av typen flytpontoner med betongankare. Här används alltså begreppen flytpontoner och betongankare. Detta styrker att det är omöjligt att utläsa vad Kommunen avser att upphandla. Vidare tillhandahåller Alfabryggan flytpontoner av polyeten alternativt stål som inte absorberar vatten. En ponton är omslutande struktur med innehållande luft vilket är den teknik som Alfabryggans flytbryggor är uppbyggda på.

Upphandlingen annonserades under endast 13 dagar. Med hänsyn till krav på besök och upphandlingens storlek är tidsfristen orimligt kort och bryter

mot att upphandlingen ska annonseras i skälig tid. Kommunen kontaktades via telefon och mail den 1 och 2 februari. Alfabryggan påpekade då att information om anslutningspunkten till el/vatten i bryggorna saknades. Teoretiskt skulle Kommunen kunna begära inkopplingen av el/vatten ska göras tio kilometer eller längre bort. Kommunen ignorerade detta och meddelade först när tiden var ute att den inte hade möjlighet att rätta upphandlingen. Viss rättning får emellertid göras under anbudstiden under förutsättning att alla anbudssökande underrättas. Eventuellt måste anbudstiden förlängas i samband därmed. Annonsen ska vara ute så pass länge att alla entreprenörer i medlemsstaterna ska anses ha rimlig tid att sätta sig in i upphandlingen, ställa eventuella frågor och att utforma anbud. I detta fall behövdes besök på plats eftersom underlaget var bristfälligt. Vidare anges två datum för leverans och färdigställande. Sista dag för färdigställande är den 14 april 2017. Upphandlingen är ute för kort tid och bryter därför mot tidsfristerna i 11 kap. 1 § LOU.

En kommun som menar allvar med att jobba för att minska miljöpåverkan borde öppna upp för konkurrens med alternativa lösningar och ta hänsyn till livscykelkostnader enligt 16 kap. 4 § LOU och utvärdera enligt lägsta kostnad i stället för lägsta pris.

I upphandlingen gäller lägsta pris och det finns inga miljökrav på båtbyggen. I anbudsformuläret har Kommunen ställt upp höga och detaljerade miljökrav på entreprenörerna, men det saknas miljökrav när det gäller varan vilket strider mot 4 kap. 3 § LOU.

En ansvarstagande kommun bör anpassa upphandlingar till nya lagar och rekommendationer. Det borde vara kommunens största önskan att köpa en så miljövänlig, användarvänlig och hållbar produkt som möjligt till lägsta pris. Att motverka eller utestänga någon leverantör eller produkt och inte

pröva alternativa tekniker i en upphandling kan innebära slöseri med skattepengar.

Kommunen (mål nr 826-17)

Upphandlingsdokumentet är inte otydligt i det avseende Alfabryggan hävdar eftersom det tydligt anges att bryggorna i fråga ska vara flytande trä/betongbryggor. Vad gäller Alfabryggans kritik av begreppet brygga som tekniskt krav, så sjunker eller slår en brygga inte runt om man går på den. För övrigt omöjliggör den aktuella kravspecifikationen att en brygga skulle slå runt i och med kravet på ett stort antal y-bommar som ger en understödsytan för varje brygga. Längst ut på y-bommarna finns flytkroppar. Västerviken är dessutom en väldigt skyddad småbåtshamn, vilket minimerar yttre påverkan.

Begreppet ”trä/betong” kan inte heller likställas med att köpa en bro. Däremot kan begrepp som använts i upphandlingen likställas med begreppet trä/betongbro vilket torde vara helt i sin ordning att upphandla. Begreppet trä/betongbrygga hänvisar inte till en viss produkt eller ett visst varumärke och är inte oproportionerligt konkurrensbegränsande. Att Kommunen önskar köpa en trä/betongbrygga måste falla inom det stora utrymme för bedömning som tillkommer en kommun vad gäller att bestämma föremålet för upphandling.

Kravet på trä/betongbryggor är inte i närheten av den typ av tekniska specifikationer som i upphandlingar bör åtföljas av formuleringen ”eller likvärdigt”. Hänvisningen till trä/betongbryggor är ingen nationell teknisk standard, utan ett krav på material som inte utpekar en leverantör eller utesluter övriga. Principerna om proportionalitet, öppenhet och likabehandling har därmed inte åsidosatts.

Den första upphandlingen utannonserades redan den 15 december 2016. Eftersom den andra upphandlingen endast innehöll mindre förtydligande i kravspecifikationen gällande antalet bommar och landgångar, annonserades den andra upphandlingen från den 24 januari 2017 till och med den 6 februari 2017. Trots den samlade långa annonseringstiden väntade Alfabryggan med att kontakta Kommunen med sina synpunkter till den 2 februari 2017, vilket var tre dagar efter sista dag för att ställa frågor i den andra upphandlingen och endast fyra dagar innan sista anbudsdag. Kommunen kunde i detta läge inte ändra kravspecifikationen. Om så hade gjorts hade Kommunen brutit mot principerna om öppenhet, likabehandling och fri konkurrens eftersom en ändring inte skulle ha annonserats tillräckligt länge. Vidare ansåg sig Kommunen inte skyldig att ändra kravspecifikationen. I Västervikens småbåtshamn finns sedan tidigare tre andra flytbetongbryggor och Kommunen är nöjd med valet av betong som material. Kravet utesluter inte heller på något sätt konkurrens. Det finns ett stort antal leverantörer av flytande trä/betongbryggor, vilket också visas av antalet anbud i den första upphandlingen.

Vidare ska det framhållas att den aktuella upphandlingen inte innehöll något besökskrav, vilket medför att detta argument inte kan användas i syfte att påstå att annonseringstiden var för kort.

Frågan om den tidigare driften av vissa båthamnar i Strängnäs är irrelevant för den föreliggande upphandlingen. Vad Alfabryggan anför i denna del saknar alltså relevans för den aktuella kravspecifikationen.

LOU innehåller ingen skyldighet för upphandlande myndigheter att bjuda in leverantörer inför genomförande av upphandlingar. LOU ålägger inte heller upphandlande myndigheter att genomföra innovations- eller funktionsupphandlingar och ställer inte heller några miljökrav i samband med upphand-

lingar. Detta endast valmöjligheter och inte skyldigheter för den upphandlande myndigheten.

Vileo (mål nr 1358-17)

Marineteks anbud uppfyller inte samtliga ska-krav. Anbudsformuläret 07.1 är inte komplett ifyllt och anbudet ska därför förkastas. Det framgår inte vem som är ombud och vem som är mottagare av en beställning av arbete, vilket krävs enligt AFB31 och ska anges i anbudsformuläret 07.1. Huvudprojektledare eller Säljande projektledare är inte detsamma som ombud. Det finns en speciell rad för ombud som ska fyllas i för att man ska förstå vem som är ombud. Det är inte ovanligt att projektledare och arbetsledare är någon annan än ombud.

Vidare saknas det certifikat för ISO certifiering. Enligt anbudsformuläret 07.1 ska entreprenören redovisa miljöinformation. Marinetek har uppgett att det är certifierat enligt ISO 14001, men bolaget återfinns inte i något register för certifierade företag. Enligt anbudsformuläret 07.1 ska entreprenören även redovisa information om kvalitetsarbetet. Även här har Marinetek uppgett att det är certifierat enligt ISO 9001. Marinetek finns dock inte i några register för kvalitetssäkring enligt ISO 9001. Genom att ange att bolaget är certifierat enligt ISO har det fått fördel i upphandlingen.

Marinetek har även bifogat ett dokument som ska visa att koncernen är kreditvärdig och att bolaget därför ska klara kraven för genomförandet. Det kan konstateras att dokumentet inte är undertecknat av behörig firmatecknare. Dokumentet saknar därför styrka.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Marinetek uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen är upphandlingsdokumenten så otydliga att dessa står i strid med principen om transparens. Detta innebär även att anbudsgi-

varna har uppfattat upphandlingsdokumenten på olika sätt vilket i sig står i strid med likabehandlingsprincipen.

Kommunen (mål nr 1358-17)

Marinetek har inte fyllt i ”ombud” i anbudsformuläret. Det framgår dock av bilagorna till anbudet ”1. Marinetek Sweden AB – Organisationsplan och CV arbetsledning” och ”07.2 Marinetek Sweden AB – Sanningsförsäkran Strängnäs kommun” att den angivna kontaktpersonen för anbudet kommer att vara huvudprojektledare och att denne är behörig att företrädare för Marinetek. Personen måste även genom sina roller anses ha ställningsfullmakt att företräda Marinetek. Anbudet uppfyller därmed kravet på uppgift om ombud för företaget som ska utföra uppdraget.

Vad avser avsaknaden av certifikat för ISO-certifiering i Marineteks anbud så ställdes inga krav i upphandlingen på att anbudsgivaren skulle inneha ISO-certifiering eller någon annan certifiering avseende miljö och kvalitet. Det ställdes inte heller något krav att certifikat skulle bifogas anbudet. Det stod endast att anbudsgivare ska redovisa företagets kvalitetsledningssystem och miljöledningssystem. Att företa en egen utredning genom att söka i diverse register och därefter diskvalificera ett anbud på grund av avsaknaden av certifikat som inte efterfrågats hade inneburit ett brott mot principerna om likabehandling och transparens.

Vad gäller förmågan att utföra uppdraget så står det i AFB.51 i de administrativa föreskrifterna att anbud inte kommer att utvärderas vidare om anbudsgivare inte besitter erforderlig teknisk kunskap eller förmåga att utföra arbetsuppgifter på ett gott sätt samt inte har tillräckliga resurser för att i tid och omfattning kunna fullfölja sina åtaganden. Några indikationer på att Marinetek saknar teknisk kunskap eller förmåga har inte kommit fram. Tvärtom styrks Marineteks kunskap och förmåga av i anbudet angivna refe-

renter. Vad gäller tid och resurser har det inte heller funnits någon grund för att diskvalificera Marinetekts anbud. Ingenstans i förfrågningsunderlaget fanns något krav på att anbudsgivare skulle uppvisa en viss ekonomisk kapacitet. Att Marinetek till sitt anbud bifogat ett engångskreditbeslut avseende sitt moderbolag förpliktigar inte på något sätt Kommunen att diskvalificera Marinetekts anbud. Ett sådant agerande hade inte varit förenligt med principerna om transparens och proportionalitet.

Marinetek (mål nr 1358-17)

Vileo gör gällande att Marinetek rätteligen borde ha diskvalificerats för att Marinetek inte uppfyllde kravet vad avser ombud eftersom rutan ”entreprenörens ombud” i anbudsformuläret inte fylldes i. Det vitsordas att den aktuella rutan inte fylldes i. I organisationsplanen angavs dock vem som är huvudprojektledare. En post med samma benämning finns dock inte på anbudsformuläret. Johan Nordvall är dessutom Marinetekts ställföreträdare och därmed även kontaktperson i aktuell upphandling och projekt.

Ett ombud har inom entreprenadrätten en särskild behörighet. Det är den personen som alltid är behörig att ta emot och lämna besked för entreprenören samt den person som är behörig att fatta olika beslut. En projektledare i en entreprenad har samma behörigheter som ett ombud men en projektledare har den möjligheten att delegera vidare vissa ansvarsområden. I nu aktuell upphandling har Marinetek inte uppgett att några underentreprenörer kommer anlitas för genomförandet av projektet. Om så hade varit fallet hade det varit aktuellt att ange entreprenörens ombud. I aktuell upphandling är Marinetek totalentreprenör vilket innebär att projektledaren är att likställa med ombud i entreprenadrättslig mening. I nu aktuell upphandling är Johan Nordvall dessutom anbudsgivarens ställföreträdare och kontaktperson.

Kravet på ombud innebär således att anbudsgivaren ska utse en person med behörighet att fatta beslut vad avser projektet. Det är dock inte ett ska-krav att detta måste framgå specifikt i rutan entreprenörens ombud. Uppgifter i den specifika rutan åsyftar som ovan nämnt när det är fråga om att underentreprenörer ska anlitas. Att det finns en person som innehar samma befogenheter och behörigheter som ombud kan således också visas på andra sätt, såsom i detta fall har gjorts. Detta har dessutom varit alldeles självklart för Kommunen, vilket den bekräftat i sitt yttrande. Det är dessutom fråga om upphandling av mindre kontraktsvärde, varför ytterligare efterforskning inte står i proportion till kontraktets värde. Ett ska-krav att man ska ha en viss benämning och använda ett specifikt formulär strider mot principen om likabehandling och transparens. Det väsentliga är att uppgifterna framkommer på något sätt.

Vileo gör vidare gällande att Marinetek saknar ISO-certifiering och att bolaget därmed lämnat felaktiga uppgifter. Inledningsvis kan det konstateras att ISO-certifieringar innehas på koncernnivå genom det finländska moderbolaget. Kommunen har inte ställt krav på viss certifiering och än mindre att intyg om certifiering ska bifogas anbudet. Ett ska-krav att ett bolag måste ha en viss certifiering strider för övrigt mot principen om likabehandling och transparens. Vidare är det fråga om en mindre entreprenad och av mindre kontraktsvärde. Eventuella slagningar i register och efterforskningar ska således stå i proportion till kontraktsvärdet. Kommunen har låtit sig nöja med de uppgifter som lämnades och inte funnit anledning att ifrågasätta dessa. Då ISO-certifiering innehas har korrekta uppgifter lämnats.

Det är riktigt att koncernmoderbolagets kreditvärdering bifogades anbudet. Detta gjordes med anledning av att bolaget under 2016 hade extraordinära kostnader för effektivisering. Koncernmoderbolagets ekonomiska förmåga åberopades därför med stöd av 15 kap. 15 a § lagen (2007:1091) om offentligt upphandling.

Kommunen har dock inte i upphandlingen ställt ett ska-krav att anbudsgivare måste visa på viss kreditvärdighet utan endast att anbudsgivare ska ha resurser och förmåga att genomföra projektet. I detta tolkades ekonomiska resurser och förmåga in. Ekonomisk kapacitet och förmåga kan påvisas på andra sätt. Det är för övrigt fritt fram för varje anbudsgivare att bedöma vilka omständigheter som denne behöver förtydliga. Så gjorde avseende kreditvärdering. Ett ska-krav att man ska ha en viss rating oaktat övriga omständigheter strider för övrigt mot principen om likabehandling och transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Lagen ska enligt övergångsbestämmelserna tillämpas på upphandlingar som påbörjats efter ikraftträdandet. I nu aktuellt mål är därför denna lag tillämplig.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlade myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Mål nr 826-17

Det är den upphandlande myndigheten som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska nås. När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling och utformar upphandlingsdokumenten har den stor frihet, förutsatt att de grundläggande upphandlingsprinciperna iakttas (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78).

Alfabryggan gör gällande att begreppet flytande trä/betongbryggor i upphandlingsdokumentet kravspecifikation är otydligt formulerat och att det saknas en tillräcklig teknisk beskrivning. I upphandlingen har krav uppställts på att bryggorna ska vara flytande och bestå av specifikt material. Förvaltningsrätten finner att begreppet inte kan anses oklart, utan att en normalt informerad och omsorgsfull anbudsgivare får anses ha kunnat förstå och räkna med vilken typ av bryggor som efterfrågas i upphandlingen. Upphandlingsdokumenten kan därmed i detta hänseende inte anses vara oklart på ett sådant sätt att det strider mot transparensprincipen eller mot någon annan bestämmelse i 9 kap. LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Av upphandlingsdokumentet kravspecifikation framgår vidare att Kommunen har uppställt krav på så kallade y-bommar i form av längd och antal per brygga. Förvaltningsrätten finner att vad Alfabryggan har anfört om avsaknad av ytterligare teknisk beskrivning av y-bommar m.m. inte visar att Kommunen har agerat i strid mot någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller någon annan bestämmelse i 9 kap. LOU.

Förvaltningsrätten finner att kravspecifikationen i upphandlingen inte innehåller några uppgifter om fabrikat, ursprung, särskilt framställningsätt, tillverkning eller hänvisningar till varumärke m.m. som leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas. Eftersom sådana hänvisningar saknas finns inte någon skyldighet att ange formuleringen ”eller likvärdigt”. Upphandlingsdokumenten strider därmed inte mot likahandlingsprincipen eller principen om icke-diskriminering i detta hänseende. Vidare finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta Kommunens uppgift om att det finns tillräckligt med konkurrens för den i upphandlingen efterfrågade typen av bryggor. Skäl för att ingripa mot upphandlingen enligt LOU på denna grund finns därmed inte.

I upphandlingen ställs inga krav på miljöhänsyn vad gäller upphandlingsföremålet. Av 4 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala arbetsrättsliga hänsyn vid offentligt upphandling om upphandlingens art motiverar detta. Bestämmelsen utgör en målsättning och är inte rättsligt bindande för en upphandlande myndighet. Vad Alfabryggan har anfört i denna del utgör därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Enligt upphandlingsdokumenten ska tilldelningen i upphandlingen ske utifrån pris. Det är den upphandlande myndigheten som väljer vilken grund för tilldelning i 16 kap. 1 § LOU som ska tillämpas för en viss upphandling. Vad Alfabryggan har anfört om livscykelkostnader m.m. utgör därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att begreppen flytpontoner inte förekommer i upphandlingsdokumenten. Vad Alfabryggan har anfört om mark- och miljödomstolens mål M 5878-15 saknar relevans för upphandlingens kravspecifikation och utgör inte skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Alfabryggan har vidare gjort gällande att anbudstiden i upphandlingen inte är förenlig med LOU. I aktuell upphandling har förenklat förfarande enligt LOU tillämpats. För förenklat förfarande återfinns inga reglerade tidsfrister i LOU, utan anbudstiden ska vara skälig. Av 11 kap. 1 § LOU framgår emellertid att den upphandlande myndigheten, vid bestämmande av tidsfrister för att komma in med anbud och anbudsansökningar, ska ta särskild hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbud. Om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats, ska tiden vara så lång att alla leverantörer kan få kännedom om all information som behövs för att utarbeta ett anbud.

I den aktuella upphandlingen har det visserligen inte uppställts något uttryckligt besökskrav i upphandlingsdokumenten. Upphandlingen utgör emellertid en totalentreprenad och för entreprenaden ska allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06) gälla. I en sådan entreprenad förutsätts att entreprenören har skaffat sig kännedom om arbetsområdet och andra förhållanden av betydelse för bedömningen av vad som behövs för kontraktets utförande, innan denne lämnar anbud. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att en anbudstid om endast 13 dagar är alltför kort. Vad Kommunen anfört om tidigare annonsering är inte tillräckligt för att inverka på bedömningen.

Vidare har Kommunen i upphandlingsdokumentet angett två olika tidpunkter för färdigställande av entreprenaden. I AFA.2 anges att bryggorna önskas vara levererade och klara så fort som möjligt, dock senast den 1 april 2017. I AFD.45 anges emellertid att sista dag för färdigställande av entreprenaden är den 14 april 2017. Förvaltningsrätten finner därmed att upphandlingsdokumentet i denna del brister i transparens.

På grund av den korta anbudstidens möjliga konkurrensbegränsade effekter och otydligheten avseende tidpunkt för färdigställande av entreprenaden

anser förvaltningsrätten att Alfabryggan riskerat att lida skada. Det finns därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen enligt LOU på dessa grunder.

De fel i upphandlingen som konstaterats ovan innebär att Kommunen har brutit mot LOU och har medfört att Alfabryggan kan komma att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas eller göras om. Eftersom felaktigheterna är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Mål nr 1358-17

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att det utifrån vad Vileo har anfört inte har kommit fram att upphandlingsdokumenten står i strid mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens.

Det har i upphandlingen inte uppställts något obligatoriskt krav avseende att anbudsgivare ska påvisa ekonomisk stabilitet. Att Marinetek har bifogat ett engångskreditbeslut avseende moderbolaget utgör inte grund för att förkasta bolagets anbud. Det har inte heller kommit fram att Marinetek skulle sakna resurser att i tid och omfattning kunna fullfölja sina åtaganden. Skäl för att ingripa mot upphandlingen på denna grund finns därmed inte.

Vidare har Vileo framfört invändningar mot att Marinetek inte har certifikat enligt ISO 14001 respektive ISO 9001. I upphandlingen har det emellertid inte ställts något obligatoriskt krav på att anbudsgivarens miljöledningssystem respektive kvalitetsledningssystem ska vara certifierade. Inte heller har det uppställts krav på att anbudsgivare ska inge intyg avseende miljöledningssystem respektive kvalitetsledningssystem. Förvaltningsrätten finner att Marinetek har lämnat information om miljöledningssystem och kvalitetsledningssystem i enlighet med anbudsformuläret. Skäl för att förkasta Marinetekts anbud på denna grund finns därmed inte.

Vileo har även gjort gällande att Marinetek i sitt anbud inte har angett vem som är ombud och mottagare av en beställning, vilket krävs enligt AFB.31.

I upphandlingsdokumentet under avsnitt AFB.31 anges att anbudsformuläret ska vara komplett ifyllt. Vidare anges i AFB.51 att anbud inte kommer att utvärderas vidare om ett fullständigt anbud enligt AFB.31 inte lämnats. I anbudsformuläret uppställts krav på att vissa uppgifter ska lämnas. Bland annat ska anbudsgivarna ange uppgift om entreprenörens ombud.

Förvaltningsrätten konstaterar att Marinetek inte på avsedd plats i anbudsformuläret har lämnat uppgift om ombud. Vidare anser förvaltningsrätten att det ur anbudet i övrigt inte kan utläsas vem som under utförandet av entreprenaden har rätt att agera som ombud. Genom att ändå ha kvalificerat Marineteks anbud för vidare utvärdering har Kommunen därmed brutit mot principen om likabehandling.

Genom felaktigheten har Vileo lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Mot bakgrund av att bristen ligger i att Marinetek inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav är ingripande i form av rättelse en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten har emellertid i mål nr 826-17 funnit att upphandlingen ska göras om.

Slutsats

Mot bakgrund av det ovan angivna finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



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.