



KLAGANDE

Ö. Vattenkvalité AB, 556501-7745

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Sara Fogelberg
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

MOTPART

Sandvikenhus AB, 556476-9866
Box 3045
811 03 Sandviken

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 31 januari 2018 i mål nr 5049-17,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Ö. Vattenkvalité AB yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering ska företas varvid anbudet från HydroSport AB inte ska utvärderas.

Sandvikenhus AB anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Ö. Vattenkvalité AB anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Förvaltningsrätten har felaktigt bedömt att HydroSport AB:s anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Upphandlingen strider mot lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, och de grundläggande principerna eftersom en leverantör vars anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav tilldelats kontraktet. **Ö. Vattenkvalité AB** har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada eftersom **Ö. Vattenkvalité AB**, såsom tvåa i upphandlingen, rätteligen skulle tilldelats kontraktet. HydroSport AB:s anbud brister i uppfyllnad av två obligatoriska krav, nämligen tredjepartsintyg och krav på helt släta invändiga skarvar (s.k. *hard joints*).

De intyg som getts in av HydroSport AB avser endast renodlad produktinformation och är inte intyg avseende plasten som nyttjas i produktionen av HydroSport AB:s offererade produkt. Intygen är inte utställda på HydroSport AB. Det går inte ens att säkerställa att HydroSport AB köpt det testade materialet från tillverkaren. Vidare är intygen inte utställda av tredje part. De är utställda av *Ashland* och benämns som *Certificate of Analysis*. Det framgår vidare att det testade materialet är tillverkat av *Ashland Performance Materials*. Intygen är alltså utställda av tillverkaren själv. Kravet på ISO-certifiering ska avse tillverkarens kvalitetsstyrningssystem, vilket rimligen borde innebära att tillverkaren av själva vattenrutschkanan

ska vara kvalitetscertifierad. Det intyg om ISO-certifiering som HydroSport gett in är utställt på *Ashland Performance Materials*. Tillverkare av HydroSport AB:s banor är dock dotterbolaget Ockelbo Plastindustrier AB.

Hard joint är en särskild metod som väsentligen skiljer sig från den metod som HydroSport AB använder. Endast *hard joint*-skarven uppfyller kravet på helt släta skarvar. Att HydroSport AB inte har helt släta skarvar framgår av bolagets eget dokument. Där medger HydroSport AB att bolaget inte använder sömlösa skarvar.

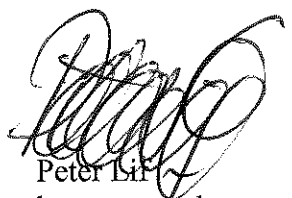
Sandvikenhus AB anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Det har inte ställts krav på att intyg eller certifiering ska vara utställt på utföraren av den upphandlade totalentreprenaden. Även om intygen inte skulle anses uppfylla kravet på tredjepartsintyg har HydroSport AB även bifogat intyg om ISO-certifiering som är utfärdat av tredje part. *Hard joint* är en typ av skruvförband med en vid tillämpning. Det dokument från HydroSport AB som Ö. Vattenkvalité AB hänvisat till har inte varit en del av upphandlingen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I komplettering till förfrågningsunderlaget uppges att anbudsgivare ska ge in tredjepartsintyg för kontroll av produktionens plastmaterial, alternativt redovisa att tillverkarens kvalitetsstyrningssystem certifierats av tredjepart. Enligt kammarrättens mening ligger det närmast till hands att uppfatta *tillverkaren* som tillverkaren av plastmaterialet. Såvitt framkommit är *Ashland Performance Materials* tillverkare av plastmaterialet i HydroSport AB:s erbjudna produkter. Eftersom det getts in intyg om ISO-certifiering som är utställt på *Ashland Performance Materials* anser inte kammarrätten att det i denna del visats att Sandvikenhus AB brutit mot någon av bestämmelserna i LOU eller de grundläggande principerna genom att beakta HydroSport AB:s anbud.

Vad Ö. Vattenkvalité AB anfört i övrigt föranleder inte kammarrätten att göra någon annan bedömning än förvaltningsrätten. Överklagandet ska därför avslås.

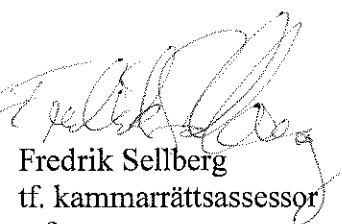
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lill
kammarrättslagman
ordförande



Anders Odmark
kammarrättsråd



Fredrik Sellberg
tf. kammarrättsassessor
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Julia Pistol

DOM
2018-01-31
Meddelad i Falun

Mål nr
5049-17

ab10
Sida 1 (6)

Bilaga A

SÖKANDE

Ö. Vattenkvalité AB, 556501-7745
Fiskhamngatan 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 kvalitetspecifika 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 anfört 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 utslutning 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 åberopsbörda 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