



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

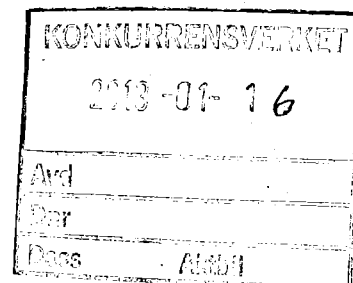
DOM
2013-01-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20317-12

SÖKANDE

Stockholms Reparationsvarv AB, 556426-2391
Beckholmen
115 21 Stockholm

Ombud: Advokat Mats Ljungquist
Advokatfirman Björn Rosengren
Birger Jarlsgatan 73-75 1 tr
113 56 Stockholm

**MOTPART**

Waxholms Ångfartygs AB, 556087-9859
Nybrokajen 1A
111 48 Stockholm

Ombud: Daniel Angermann
c/o AB Storstockholms Lokaltrafik
Juridik & Internrevison
105 73 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Stockholms Reparationsvarv AB:s ansökan om
överprövning.

Dok.Id 302437

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Waxholms Ångfartygs AB (WÅAB) har genomfört en offentlig upphandling av ombyggnad, renovering och installation avseende färjan Djurgården 11, dnr 12-118. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 21 september 2012 har Marincenter Syd Simrishamn AB (Marincenter) tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Stockholms Reparationsvarv AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget tilldelas uppdraget. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska återförvisas till WÅAB för att där göras om.

WÅAB bestrider bifall till bolagets yrkanden.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. WÅAB:s tilldelningsbeslut är felaktigt. Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och uppfyllt samtliga skall-krav. Det är WÅAB som har missuppfattat dokumentationen. Bolaget har lämnat anbud innefattande bl.a. beskrivning samt övriga omständigheter och uppgifter i enlighet med skall-kraven i anbudsinfordran.

Vid tidpunkten för anbudet förelåg inget behov av underleverantörer. Vad bolaget uppgett i sin företagspresentation, som bifogats anbudet i en separat bilaga, är att bolaget sedan starten av varvet arbetar med en mängd

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

underleverantörer. Detta är en generell upplysning om företaget och inte ett angivande av någon speciell underleverantör. Bolaget har inte heller hänvisat till sin företagspresentation med anledning av eventuella underleverantörer. WÅAB har den 12 september 2012 ställt följande begäran om förtydligande till bolaget. "I anbudsinbjudan har ni inte angett att ni använder er av underleverantörer. I ert anbud säger ni att ni använder underleverantörer. Vad gäller?" Bolaget har i förtydligande angett att bolaget har en representant på varvet inom alla yrkesområden förutom gällande de arbeten som är beskrivna under punkterna 21, 22 och 23 i avsnitt B i kravspecifikationen. För att utföra dessa arbeten får bolaget hjälp av O.J.Marine AB som ska hjälpa till med ritningsunderlaget samt stabilitetsberäkningar. Intyg från O.J.Marine AB är dagtecknat den 13 september 2012. WÅAB misstar sig och utgår från att denna specifikation skulle förelegat redan vid bolagets anbud. Bolaget avsåg inte på anbudsdagen att använda några underleverantörer varför anbudet inte heller presenterade några underleverantörer i och för de arbeten anbudet avsåg. Anbudet utgjordes av ett anbudsformulär med rubriceringen "anbudsinbjudan". Bolaget har på position 12.6 i anbudsinbjudan inte kryssat i rutan beträffande underleverantörer då bolaget inte avsåg att använda sig av underleverantörer. Vid tidpunkten för bolagets avgivande av anbudet planerade bolaget att dess egen marinarkitekt skulle utföra samtliga beräkningar och ritningar. Eftersom marinarkitekten längre fram skulle kunna komma att gå på föräldradighet och möjligen inte skulle kunna fullfölja projektet, gavs det en möjlighet att få hjälp. Enligt anbudsfrågan, avtalsmall, kap. 7, finns möjligheten att anlita underleverantörer i efterhand så länge man först inhämtat beställarens skriftliga godkännande. Bolaget har således den 12 september 2012 fått en skriftlig förfrågan om förtydligande av dessa arbeten. Bolaget lämnade in förtydligandet trots att bolaget ännu inte hade fastställt att ett sådant behov skulle föreligga. Genom O.J.Marine AB fanns en möjlighet att få hjälp att slutföra projektet om så skulle behövas. Informationen lämnades inte som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ett förtydligande av anbudet utan som en pedagogisk förklaring och i så fall nytillkommen omständighet. Uppgiften har således inte saknats i anbudet vid tidpunkten för inlämnandet.

På position 12.3 i anbudsinvitan skulle anbudsgivaren bifoga en övergripande företagsbeskrivning med redogörelse för organisation och ägarförhållanden samt verksamhetsbeskrivning. Bolaget har på position 12.3 kryssat i rutan och angett dokumentet "Beskrivning Stockholms Reparationsvarv AB" som företagspresentation. WÅAB har uppenbarligen feltolkat företagspresentationen som ett anbud och menar att endast de underleverantörer som anges i denna får åberopas i efterhand.

Vinnande leverantör, Simrishamns Varv (Simrishamns varv), har särbehandlats vad avser underentreprenör och utförande. Vinnande leverantör har efter WÅAB:s begäran om förtydligande den 14 september 2012 kompletterat sitt anbud med underentreprenören Granströms rederi Ornö (GRO). GRO skulle stå för transporten av fartyget till varvet i Simrishamn. GRO har inte angetts som underleverantör i anbudet, trots arbetets avgörande karaktär för projektets genomförande, och har inte heller meddelat något åtagande vare sig i anbud eller i kompletterande uppgifter. GRO nämns överhuvudtaget inte i vinnande anbud. Det föreligger således samma problematik i vinnande anbud som i bolagets. Vinnande anbud uppfyller således inte heller skall-kraven i upphandlingen.

Beslutet om GRO vilar också på instabil grund då dess åtagande för transporten till varvet i Simrishamn enligt det första alternativet förutsätter en ännu inte sökt dispens där man "förväntar sig ha en rimlig lösning" och i det andra fallet avser genomföra transporten med bogserbåt där det krävs bogsertillstånd. I båda fallen förutsätter transporten skriftliga medgivanden från Sjöfartsinspektionen. Detta kan också innebära extra kostnader men det framgår inte om det är beställaren eller utföraren som ska stå för dessa.

Det är inte förenligt med LOU att i sitt anbud förutsätta en myndighets dispens för arbetets genomförande. Vinnande anbud borde ha ogillats.

Marincenter har till WÅAB inkommit med ett förtydligande beträffande anbudsgivaren Simrishamns Varv. Rätteligen borde ett förtydligande ha kommit in från anbudsgivaren – Simrishamns Varv. I Simrishamns Varvs företagsbeskrivning framgår att Marincenter är underleverantör till Simrishamns Varv. ”Uppdraget utföres av Simrishamns Varv AB, 556640-9388, vilket efter delningen av Marincenter Syd AB är det ursprungliga bolaget, innehållande varvsfaciliteter och varvskapacitet. Marincenter Syd AB är underleverantör till varvet[...].” I WÅAB:s tilldelningsbeslut anges således felaktigt Marincenter som blivande leverantör. Därutöver, i WÅAB:s yttrande i målet framställs Simrishamns Varv som underleverantör åt Marincenter. Marincenter har ett annat organisationsnummer. WÅAB har således underlåtit att från Simrishamns Varv inhämta styrkande uppgifter att man förfogar över Marincenters resurser, liksom att organisationsnummer eller den del av kontraktet som det ska utföra inte är beskrivna i offerten. Ovanstående till trots har man av samma skäl låtit diskvalificera ytterligare tre anbudsgivare på exakt samma grunder. WÅAB:s uppfattning att Simrishamns Varv skulle vara underleverantör åt Marincenter är således fel.

Då bolagets anbud rätteligen borde ha antagits lider bolaget skada.

WÅAB har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att upphandlingen tilldelats annan anbudsgivare än bolaget, nämligen Marincenter.

Bolaget har inte kryssat i Ja-rutan avseende skall-krav 12.6 och inte heller gjort någon hänvisning till någon punkt eller bilaga till anbudet beträffande anlitande av annat företags kapacitet. Av den ifyllda anbudsinbjudan framgick således att bolaget inte avsåg att åberopa annat företags kapacitet.

Trots att bolaget inte åberopat annat företags kapacitet uppgavs i bolagets anbud en punkt benämnd "Leverantörer och Underleverantörer". WÅAB uppmanade därför bolaget att förtydliga sitt anbud beträffande anlitage av underleverantörer. Bolaget översände ett förtydligande i form av ett intyg, benämnt "överenskommelse mellan Stockholms Reparationsvarv AB och O.J.Marine AB med anledning av ombyggnad av Djurgården 11". Bolaget har inte uppgett O.J.Marine AB som underleverantör i sitt anbud utan har i förtydligandet tillfört helt nya uppgifter. En sådan komplettering är inte tillåten och har därför inte kunnat beaktas i upphandlingen.

Bolaget har anfört att det enligt anbudsinvitan finns en möjlighet att anlita underleverantörer i efterhand. Bolagets uppfattning är inte korrekt. Det förhållandet, att det avtal som ska tecknas mellan WÅAB och vinnande anbudsgivare ger en möjlighet för leverantören att efter WÅAB:s godkännande anlita underleverantörer under avtalstiden, innebär inte att bolaget har möjlighet att fritt komplettera sitt anbud under pågående upphandling.

Bolaget har inte heller förtydligat om de företag som namngivits i anbudet utgör företag vars kapacitet åberopas och om så är fallet har inte heller en komplettering kommit in. Bolaget har därför inte uppfyllt upphandlingens skall-krav beträffande åberopande av annat företags kapacitet.

WÅAB har den 12 september 2012 endast uppmanat anbudsgivarna att bekräfta att det finns minst två personer under transporten till och från varv och att minst en av dessa två personer skall ha behörighet att framföra fartyget. WÅAB har med anledning av Marincenters förtydligande gjort bedömningen att Marincenter på ett fullgott sätt bekräftat att det finns minst två personer under transporten till och från varv och att minst en av dessa två personer har behörighet att framföra fartyget.

I Marincenters förtydligande har därutöver framkommit att dess underleverantör Simrishamns Varv avser att anlita GRO, som i sin tur utgör underleverantör till Simrishamns Varv. Simrishamns Varv utgör godkänd underleverantör till Marincenter. WÅAB har inte efterlyst information om eventuella underleverantörer till Simrishamns Varv. Marincenters uppgift om att Simrishamn Varv avser att anlita GRO är överskottsinformation som WÅAB inte har efterfrågat. Informationen har inte heller beaktats. Det finns dock inget hinder att av WÅAB godkända underleverantörer i sin tur använder sig av underleverantörer.

Marincenters uppgift om att underleverantören Simrishamns Varv avser att anlita GRO till transporten till och från varvet har inte efterfrågats av WÅAB. Uppgiften har inte på något sätt påverkat utvärderingen av Marincenters anbud mer än att WÅAB funnit att Marincenter på ett fullgott sätt visat att det finns minst två personer under transporten till och från varvet och att minst en av dessa två personer har behörighet att framföra fartyget. Uppgiften har inte i något avseende gynnat Marincenter och har inte heller utgjort någon otillåten komplettering av anbudet. Någon överträdelse av LOU på de grunder som framförts av bolaget har således inte förekommit.

Det är inte visat att det inte skulle vara förenligt med LOU att förutsätta att Simrishamns Varv genom dess underleverantör kommer att erhålla eventuellt behövliga tillstånd för transporten till och från varvet.

Bolaget har inte uppfyllt upphandlingens skall-krav beträffande åberopande av annat företags kapacitet och anbudet har rätteligen förkastats. Det innebär att även om WÅAB gjort sig skyldig till någon överträdelse enligt LOU, vilket bestrids, skulle bolaget inte under några förhållanden blivit antagen som leverantör. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerar att lida skada till följd av den påstådda överträdelsen av LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 iakttagas.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt även om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Uteslutning av bolaget

I förfrågningsunderlaget punkt 12.6, Underleverantörer anges följande.

”Om anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet ska en överenskommelse, avtal eller motsvarande lämnas som bevisar att anbudsgivaren kommer att förfoga

över resursen när kontraktet ska fullgöras. Anbudsgivaren ska ange företagets namn och organisationsnummer samt en beskrivning över vilka delar av uppdraget som annat företag avses utföra”

Bolaget har anfört att det inte avsåg att använda sig av underleverantörer vid anbudets inlämnande. Bolaget har inte kryssat i Ja-rutan avseende skall-krav 12.6. Efter anbudstidens utgång har WÅAB begärt ett förtydligande avseende aktuellt skall-krav eftersom bolaget i sin företagspresentation redovisat leverantörer och underleverantörer som det arbetar med. Som svar på WÅAB:s begäran om förtydligande har bolaget lämnat in ett intyg av vilket framgår att om bolaget skulle vinna upphandlingen och bolaget skulle anlita O.J.Marine så skulle det förfoga över de resurser som ligger inom ramen för offerten. Som det får förstås så avser inte bolaget att använda sig av de underleverantörer som angetts under punkten ”Leverantörer och Underleverantörer” i bolagets företagsbeskrivning. Intyget kan dock inte tolkas på annat sätt än att O.J.Marine är en underleverantör. Bolaget har därför efter anbudstidens utgång inkommit med uppgifter som innebär att skall-kravet vid tidpunkten för WÅABS prövning av anbudet inte var uppfyllt. Eftersom bolaget tillför en helt ny uppgift som inte fanns i anbudet kan det inte heller ses som en tillåten komplettering. Det var således korrekt av WÅAB att utesluta bolaget från utvärderingen och bolagets ansökan om överprövning kan således inte bifallas på denna grund.

Särbehandling av vinnande anbudsgivare

Bolaget har anfört att det är Simrishamns Varv som har lämnat anbud och att Marincenter är en underleverantör till Simrishamn Varv och inte tvärtom.

Av tilldelningsbeslut den 21 september 2012 anges att Marincenter tilldelas kontraktet. Bolaget har anfört att det organisationsnummer som anges i tilldelningsbeslutet inte tillhör Marincenter utan Simrishamns

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

DOM

Allmänna avdelningen

Varv. WÅAB har den 12 september 2012 ställt en förfrågan om förtydligande till Marincenter som avser besättningen vid transport av färjan. Förvaltningsrätten anser att det i Marincenters svar framgår att det är Marincenter som lämnar anbudet och att dess underleverantör, Simrishamn Varv, har lämnat två alternativ till hur det avser att ombesörja transport av färjan åt Marincenter. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det inte kan anses visat att det inte skulle vara Marincenter som lämnat det aktuella anbudet varför det får antas att så är fallet. I förfrågningsunderlaget ställs enbart krav upp på att redovisa underleverantörers kapacitet. Något krav på att redovisa alla led av underleverantörer finns således inte. Mot denna bakgrund kan det inte anses visat att WÅAB brutit mot LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna genom att inte förkasta Marincenters anbud. Inte heller anser förvaltningsrätten att bolaget visat att WÅAB på någon annat sätt skulle ha brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna på de av bolaget anförda grunderna. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Maja Löfgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU