



KLAGANDE

OP System AB, 556224-2296
Box 150
261 22 Landskrona

Ombud: Advokat Anders Boquist
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Karlshamns Hamn AB, 556016-9467
Box 8
374 21 Karlshamn

Ombud: Advokaterna Sara Li Olovsson och Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö dom den 15 september 2015
i mål nr 2366-15, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska
göras om.

KONKURRENSVERKET	
2015-12-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN M.M.

OP System AB (bolaget) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, i första hand förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Mantsinen Group Ltd OY förkastas och att en ny utvärdering äger rum med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar bolaget att kammarrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets kravspecifikation under punkten 4.1 uppställer krav på att den levererade hamnkranen "ska vara godkänd för personbefordran med korg". Något generellt godkännande för personbefordran med korg finns emellertid inte för mobila hamnkranar. Istället gäller Arbetsmiljöverkets föreskrifter, av vilka det framgår att ett sådant godkännande kan ges först efter att kranen levererats till köparen och, tillsammans med den eller de arbetskorgar som ska användas, inspekterats av ett behörigt kontrollorgan. Det aktuella kravet är alltså inte möjligt att uppfylla innan kranen har levererats och kombinationen med arbetskorgen besiktigats med godkänt resultat enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter. Eftersom Karlshamns hamn trots detta antagit anbudet från Mantsinen har detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Karlshamns Hamn AB anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Det aktuella kravet är möjligt att uppfylla vid tiden för ingivandet av anbudet genom att offerera en maskin som är CE-märkt i alla relevanta delar och därmed godkänd för den aktuella användningen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom.

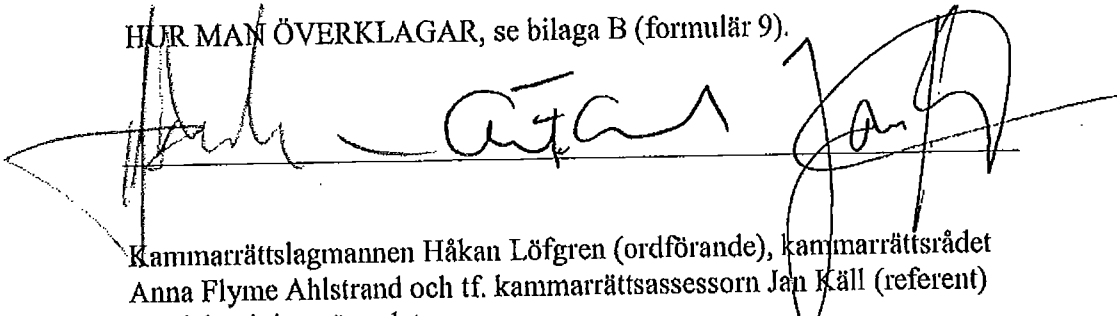
Karlshamns hamn har i förfrågningsunderlaget (punkten 4.1) uppställt ett krav på att den i upphandlingen aktuella kranen ska vara godkänd för

personbefordran med korg. Av utredningen i målet framgår emellertid att ett sådant godkännande inte är möjligt att erhålla innan kranen har levererats till köparen och därefter besiktigats tillsammans med den arbetskorg som denne avser att använda (jfr Arbetsmiljöverkets föreskrifter Tillfälliga personlyft med kranar eller truckar, AFS 2006:7). Det är med andra ord inte möjligt för någon leverantör att uppfylla det aktuella ska-kravet. Vad Karlshamns hamn anfört om CE-märkning saknar i sammanhanget betydelse.

Att i ett förfrågningsunderlag uppställa ska-krav som inte är möjliga för leverantörerna att uppfylla strider mot de för LUF grundläggande principerna om öppenhet, förutsebarhet och likabehandling, i synnerhet om – som i förevarande fall – det vinnande anbudet tilldelats upphandlingen på just den grunden att det påstås uppfylla det aktuella kravet. Därmed har också OP System riskerat att lida skada. Det föreligger alltså förutsättningar att ingripa mot upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LUF.

Felet är att hänföra till förfrågningsunderlagets utformning och således till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Detta innebär att bolagets överklagande ska bifallas på så sätt att såväl Karlshamns hamns tilldelningsbeslut som förvaltningsrättens dom ska upphävas och upphandlingen göras om.

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


Kammarrättslagmannen Håkan Löfgren (ordförande), kammarrättsrådet Anna Flyme Ahlstrand och tf. kammarrättsassessorn Jan Käll (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2015-09-15
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2366-15

SÖKANDE

OP System AB, 556224-2296
Box 150
261 22 Landskrona

MOTPART

Karlshamns Hamn AB, 556016-9467
Box 8
374 21 Karlshamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår OP System AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 119729

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-56 02 00	0470-255 02	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Karlshamns hamn AB (Karlshamns hamn) har genomfört en upphandling kallad "mobil hamnkran 8,5 ton/28,5 meter". Matsinen Group Ltd Oy (Matsinen) vann upphandlingen. I tilldelningsbeslutet angavs att det mest kritiska kravet var att kranen skulle vara godkänd för personbefordran.

OP System AB (OP System) ansöker om överprövning av upphandlingen. I första hand yrkas att utvärderingen ska göras om på så sätt att vinnande anbudet förkastas. Avseende personbefordran i kran uppfyller vinnande anbudet endast kravet på CE-märkning. Godkännande från Arbetsmiljöverket och CE-märkning är inte samma sak. Vinnande anbudet skiljer sig inte från anbudet från OP System avseende CE-märkningen. Dessutom kan man av vinnande anbudet inte utläsa att de är godkända för personbefordran. Detta har Karlshamns hamn själva tolkat in. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Det aktuella kravet är omöjligt att ställa. Dessutom har Karlshamns hamn inte klarlagt gällande omständigheter förrän nu.

Karlshamns hamn bestrider bifall och har i huvudsak anfört följande. Enligt bestämmelserna i Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 2006:6) måste en maskin som används för persontrafik vara konstruerad och tillverkad för ändamålet d.v.s. vara CE-märkt för uppgiften. Det går inte att få dispens från dessa regler.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LUF får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska

göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Domstolen har enbart att pröva vad som omfattas av parternas yrkanden samt åberopade handlingar. Krav som uppställs i en upphandling kan delas upp i obligatoriska krav och icke obligatoriska utvärderingskriterier.

Transparens och tydlighet

Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation framgår under punkt 4.1 och punkt 4.2 att kranen ska vara konstruerad och godkänd för att köras inom ett offentligt hamnområde samt vara godkänd för personbefordran med korg. Kranen ska uppfylla föreskrifter från svenska myndigheter samt gällande EU regler. Kranen ska konstrueras enligt FEM standard. Anbudsgivaren redovisar klassifikation för kranens konstruktion, maskiner och komponenter i anbudet. Under rubriken "dokumentation" under punkt 4.10 i förfrågningsunderlaget ska kranen levereras CE-märkt och i övrigt efter gällande lagstiftning i Sverige och EU. För kranens konstruktion och arbetssätt ska det medfölja en detaljerad dokumentation på svenska. Dokumentationen ska som minimum innehålla operationsvägledning; service-manual och smörj- och underhållsvägledning; komponentbeskrivning och

manualer för samtliga komponenter och el-utrustning; program med nödvändig mjukvara samt digitala plan- och uppställningsritningar.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det av förfrågningsunderlaget att kranen ska vara CE-märkt och följa tillämpliga europarättsliga och svenska bestämmelser. Enligt vad OP System har anfört är inte visat annat än att kravet är tillräckligt tydligt formulerat. Det kan därför inte anses visat att det ställda kravet skulle stå i strid mot gällande bestämmelser i LOU.

Vinnande anbudets kravuppfyllnad

Av förfrågningsunderlaget kan däremot inte anses framgå att anbudsgivaren till anbudet måste infoga bevis på CE-märkning eller att övrig lagstiftning efterföljs. OP System har inte heller visat att Karlshamns hamn haft anledning att anta att vinnande anbudet inte skulle ha uppfyllt aktuellt krav. En upphandlande enhet är fri att välja vilka krav som ska ställas samt om kravuppfyllnaden ska bevisas i form av dokument. Detta gäller under förutsättning att ställda krav inte står i strid mot LUF. OP System har därför inte visat att vinnande anbudet från Mantsinen Group Ltd Oy borde ha förkastats. Dessutom skulle anbuderna utvärderas efter det ekonomiskt mest fördelaktiga priset och efter flera olika kriterier. Det OP System anfört är därför inte tillräckligt för att visa på vilket sätt denne har lidit skada. Förvaltningsrätten finner alltså att OP System:s ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-ID-LOU)

Elisabeth Lewin

Föredragande har varit Helene Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att *avtal inte får ingås*, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.