



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2010-09-07
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10261-10E

SÖKANDE

Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB, 556223-2172
 Box 1129
 262 22 Ängelholm

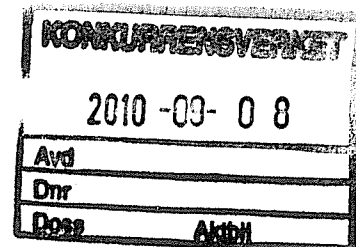
Ombud: Advokat Per Jadelind
 Amber Advokater Halmstad HB
 Box 363
 301 09 Halmstad

MOTPART

Ängelholms kommun
 262 80 Ängelholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB:s ansökan om ingripande mot Ängelholms kommuns upphandling avseende ombyggnad av Vejbystrands hamn.

YRKANDEN M.M.

Ängelholms kommun genomför upphandling avseende ombyggnad av Vejbystrands hamn. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU.

Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB (SSE) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att den ska rättas på så sätt att vinnande anbud från Jonab diskvalificeras och SSE tilldelas kontraktet. I andra hand har SSE yrkat att upphandlingen ska göras om. Som grund för talan har anförts följande. Kommunen har på ett allvarligt sätt på ett flertal punkter brutit mot principen om likabehandling samt reglerna i LOU. Detta har medfört att SSE har lidit skada eller riskerar att lida skada. Jonabs anbud uppfyller inte skall-kravet i Rambeskrivning p 2.6 *Deponering av muddar*, eftersom anbudsgivaren inte angivit plats och metod för hantering samt avvattning. Jonabs anbud ska därför inte tillåtas delta i utvärderingen. Kommunen har även ombett och tillåtit Jonab att komplettera sitt anbud två gånger efter anbudstidens utgång. Dessa kompletteringar har Kommunen sedan tagit direkt hänsyn till vid utvärderingen, då det av tilldelningsbeslutet framgår att det är de priser som Jonab angett först i kompletteringarna som Kommunen lagt till grund för utvärderingen. Kommunen har vidare felaktigt uppfattat en del av SSE:s tekniska specifikation som en reservation. Det enda SSE angett är ett alternativ om myndigheterna skulle ha synpunkter på en viss beskriven teknisk lösning. Då kommunen valt att utföra alternativ 2 skulle vid utvärderingen rätteligen endast hänsyn tas till anbudssummorna under rubriken *Anbud alt 2*. Även om Jonab skulle tillåtas delta så har SSE lägsta anbudssumma för alternativ 2 och skulle ha tilldelats kontraktet. SSE kan vidare inte se att det finns stöd i förfrågningsunderlaget för Kommunen att särskilt utvärdera priser för ”Schakt rena massor 1000 m³” och lägga detta till anbudssumman.

Ängelholms kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU. De summor som legat till grund för utvärderingen är de som återfinns i kolumn *Totalsumma alt 2*. Det kan påpekas att rangordningen är densamma i de båda kolumnerna och även om man använt de summor som anges i *Totalsumma alt 2 ink 1000 m3 schakt* hade detta inte haft någon betydelse för vilket anbud som skulle utses som vinnare. Uppgifterna i sistnämnda kolumn är endast en information. Kravet i Rambeskrivning p 2.6 är inte formulerat så som SSE gör gällande. Det är ett krav att entreprenören, dvs. den utvalde anbudsgivaren som avtal tecknas med ska ange detta, inte ett krav på anbudsgivaren. Påståendet att Jonab tillåtit komma med kompletteringar efter anbudstidens slut är en något vidlyftig tolkning och ej korrekt. Vad avser förtydligandet den 29 juni 2010 är dessa siffror endast en uppdelning av priser för muddring av förorenade respektive ej förorenade massor. Den sammanlagda summan uppgår till 1 400 000 SEK och är samma summa som återfinns i A-prislista Hamnen i Vejbystrand. Något krav på att separata priser skulle anges i anbudet har aldrig funnits men handläggande tjänsteman har ansett det intressant att veta hur priserna fördelade sig. I förtydligande den 29 juni 2010 återfinns samma uppgifter. Här finns också en specifikation för muddring som medfört att Jonabs anbud belastats med ett högre anbudspris. För det fall detta skulle betraktas som en komplettering är den i vart fall inte till skada för SSE. Jonab har i sitt anbud angett beteckningen MKB2 som är en gammal beteckning men har på begäran förtydligat till att det avser <MKM och även lämnat pris på muddring av massor >MKM. Detta föranledde handläggaren att lägga till de summor vilket således fördyrade anbudet. MKM och MKB2 är beteckningar för smutsighetsgrad för muddringsmassor. SSE har i sitt anbud angett att när det gäller slutdeponi har bolaget förutsatt att man får tillåtelse att gräva en grop i marken inom hamnen alternativt inom en radie av 15 km. Det man föreslår är inte tillåtet och skulle kräva att man ansöker hos Länsstyrelsen om att få anlägga en tipp för syftet vilket inte bedöms som möjligt. Därför måste massorna transporteras

bort vilket enligt SSE:s anbud medför ett tillägg om 1 500 kr per ton. Detta är alltså en reservation i anbudet som medför en merkostnad. Kommunen har räknat med 500 m³ orena massor med en vikt om 1,3 ton per m³. Det innebär en merkostnad för SSE:s anbud om 975 000 SEK som ska läggas till anbudet.

SSE har genmält följande. Både förfrågningsunderlaget och utvärderingen brister i transparens. I förfrågningsunderlaget har angivits att priser ska anges enligt vad som angivits i anbudsformuläret. Det var inte förutsebart att Kommunen vid utvärdering även skulle komma att beakta andra uppgifter än de som fanns i det anvisade anbudsformuläret. Vidare är förfrågningsunderlaget otydligt när det gäller hur deponering av förorenade muddermassor ska hanteras och därigenom hur priset ska beräknas. Det är inte möjligt att, baserat på de uppgifter som presenteras i förfrågningsunderlaget, utarbeta ett realistiskt anbud. När det gäller Kommunens förklaringar kring skall-kravet i Rambeskrivning framstår de som mycket märkliga och i närmast som en efterhandskonstruktion. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det endast skulle vara den utvalde anbudsgivaren som ska uppfylla dessa skall-krav. Det förefaller också märkligt om de skall-krav som ställs i förfrågningsunderlaget inte skall uppfyllas av alla anbudsgivare utan först av antagen entreprenör. Det måste under alla förhållanden vara för sent för en anbudsgivare att först då ange hur man tänkt lösa denna uppgift då i anbudssumman skall ingå hanteringen och kostnaderna för detta. Vidare är det just SSE:s besvarande av efterfrågat skall-krav som föranlett Kommunen att anse SSE:s beskrivning som en reservation. Om detta är en uppgift som endast skulle anges av antagen leverantör borde uppgiften inte tas med vid utvärdering. Kommunens yttrande bekräftar att Jonab inte lämnat korrekta uppgifter och att Jonabs anbud saknar pris i vissa delar. Jonab har tillåtits att inkomma med nya uppgifter som tagits med i utvärderingen. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har gjort antagandet att av SSE beskriven teknisk lösning inte

är tillåten. Det är dock inte Kommunen som avgör detta utan Länsstyrelsen. Ingenting stödjer kommunens uppfattning att detta inte skulle vara genomförbart. Hur skulle kommunen agera om SSE ej angivit något alternativ. Skulle anbudet då underkänts? Detta är av intresse då Jonab inte angett någon beskrivning i denna del.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 8 juli 2010 förordnat att Ängelholms kommun inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten anser att lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) är tillämplig på det aktuella upphandlingsförfarandet och prövar därför ansökan enligt denna lag.

En upphandlande enhet ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det skall ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i

förfrågningsunderlaget och det skall framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser den upphandlande enhetens krav måste läggas åt sidan.

SSE gör i första hand gällande att Ängelholms kommun brutit mot principen om likabehandling genom att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ett uppställt skall-krav.

Till förfrågningsunderlaget i förevarande fall hör en s.k. **Rambeskrivning**. Under punkten 2.6 DEPONERING AV MUDDER anges bl.a. att ”*Entreprenören ska föreslå plats och metod för hantering och deponering av muddermassor, såväl rena som förorenade*”. Fråga är om begäran om att dessa uppgifter ska lämnas utgör ett sådant krav på anbudsgivaren att avsaknad av uppgift i anbudet ska medföra att detta diskvalificeras från fortsatt deltagande i upphandlingsförfarandet. Som angetts förekommer punkten i en del av förfrågningsunderlaget som närmare beskriver de tekniska m.m. förutsättningarna och förhållandena för upphandlingsföremålet. I förfrågningsunderlagets **Administrativa föreskrifter** som närmare anger förutsättningarna för själva upphandlingsförfarandet redovisas under punkten AFB.31 vilka krav som ställs på anbudets form och innehåll. Under punkten AFB.51 uppställs typiska kvalificeringskrav med hänvisning till 10 kap 1 och 2 §§ LOU. Av denna redovisning i de administrativa föreskrifterna kan inte utläsas vare sig att den angivna uppgiftsskyldigheten i rambeskrivningen ska uppfyllas redan i anbudet eller att detta utgör ett krav för fortsatt deltagande i upphandlingsförfarandet. Tilldelningsgrund för upphandlingen är endast det lägsta priset. I formulär för anbudet ska anbudsgivaren lämna vissa prisuppgifter. Där uppställs inget krav på att pris avseende hantering av muddermassor ska specificeras. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att kostnad för denna del av entreprenaden ska ingå i anbudspriset. Att uppgifterna beträffande hantering och

deponering av muddermassor inte uttryckligen behövt redovisas redan i anbudet kan vidare anses framgå av det förhållandet att antagen entreprenör ska upprätta en miljöplan vilken bl.a. ska innehålla en plan för hantering av överskottsmassor och schaktmassor. Miljöplanen ska överlämnas senast två veckor efter erhållen beställningsskrivelse. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det nu anförda att det inte föreligger förutsättningar för att utesluta Jonabs anbud på den nu behandlade grunden.

Såväl SSE:s anbudspris som Jonabs har vid utvärderingen justerats uppåt med hänvisning till lämnade prisreservationer. När det gäller prisjusteringen för Jonabs anbud har detta skett sedan bolaget i efterhand fått tillfälle att förtydliga sitt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening kan dessa kontakter inte anses ha stått i strid med bestämmelser och principer för upphandling på sådant sätt att grund för ingripande mot upphandlingen föreligger. Det kan vidare antecknas att de närmare uppgifter som bolaget lämnat har inneburit att anbudspriset ökat, vilket således inte kan sägas ha varit till skada för SSE. När det gäller den prisreservation som beaktats för SSE hänförs sig den till en, av bolaget redovisad, kostnadsökning avseende deponi av muddringsmassor för det fall bolagets förstahandsalternativ till lösning inte skulle kunna genomföras. Oavsett sannolikheten för det ena eller andra alternativet finner förvaltningsrätten att Ängelholms kommun haft skäl för att beräkna SSE:s anbudspris på det sätt som skett.

Vid de bedömningar som redovisats ovan och då förvaltningsrätten inte heller finner visat att förfrågningsunderlag eller utvärderingen på annat sätt strider mot bestämmelser eller principer för upphandling föreligger inte grund för bifall till SSE:s ansökan. Med denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut den 8 juli 2010 att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)

Jan Bratt

