



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-20
Meddelad i Linköping

Mål nr
7177-17

SÖKANDE

Fyra ESS entreprenad AB, 556279-1896
Grundbergsvägen 13
461 39 Trollhättan

MOTPARTER

1. Henry Allt i Allt AB, 556706-2962
Ängholmsvägen 12
471 41 Rönnäng

Ombud: Advokaten Ulrika Rutgersson
c/o Advokatfirman Ulrika Rutgersson
Djupviksvägen 76
471 98 Fagerfjäll

2. Sjöfartsverket
601 78 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjnings-
sektorena, LUF

KONKURRENSVERKET	
2018-05-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid anbudet från Henry Allt i Allt AB inte ska beaktas.

Dok.Id 311025

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sjöfartsverket genomför upphandlingen *Ramavtal Målning Industri/Blästring*, dnr 16-02930. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LUF och omfattar två områden – Södertälje och Trollhättan. Tilldelningen sker till ekonomiskt mest fördelaktigt anbud utifrån kriteriet pris till två leverantörer per område. Sjöfartsverket meddelade den 29 september 2017 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Allblästring AB, Henry Allt i Allt AB (Henry Allt i Allt) och ALUCROM AB tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsprotokoll till beslutet framgår bl.a. följande. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit i upphandlingen (två gällande område Södertälje och tre gällande område Trollhättan) som samtliga bedömdes uppfylla ställda krav och kvalificerades till utvärdering. Utvärderingen resulterade i att Allblästring AB:s och ALUCROM AB:s anbud bedömdes som mest ekonomiskt fördelaktiga för område Södertälje och Henry Allt i Allts och ALUCROM AB:s anbud som mest ekonomiskt fördelaktiga för område Södertälje.

Fyra ESS Entreprenad AB (Bolaget), som lämnade anbud avseende område Trollhättan, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid Henry Allt i Allts anbud ska förkastas och Bolaget tilldelas kontrakt, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Sjöfartsverket och Henry Allt i Allt bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Henry Allt i Allts anbud uppfyller inte de krav som ställs i upphandlingsdokumentet *Uppdragsbeskrivning* (uppdragsbeskrivningen) gällande verkstadsmålning. Enligt uppdragsbeskrivningen ska verkstaden ha möjlighet och utrustning för tvättning och avfettning och utrustningen ska uppfylla gällande miljökrav.

Henry Allt i Allt har inte någon godkänd tvättplats med oljeavskiljare på den fastighet där verksamheten bedrivs och uppfyller således inte de generella kraven från Sjöfartsverket och inte heller gällande krav enligt miljöbalken.

Att ingen möjlighet för tvättning och avfettning på en godkänd tvättplats finns på fastigheten Rönnäng 1:556, där Henry Allt i Allt bedriver verksamheten, har bekräftats av Sjöfartsverkets representant i Trollhättan [REDACTED]. Vidare finns inte i Henry Allt i Allts anmälan om miljöfarlig verksamhet till Tjörns kommun upptaget att verksamheten bedriver tvättning och avfettning av gods och inte heller att det finns godkänd tvättplats. Även Henry Allt i Allt har bekräftat detta men gjort gällande att Henry Allt i Allt har ett avtal om att bruka Rönnängs Båtförenings spolplatta.

Rönnängs Båtförenings båtbottentvättanläggning inom föreningens verksamhetsområde på fastigheten Rönnäng 1:580 avser att rengöra de båtar som föreningen erbjuder båtplats till. Tjörns kommuns miljöchef [REDACTED] har bekräftat att båtföreningen inte har någon möjlighet att med anordningen tvätta annat än fritidsbåtar. Avtalet som Henry Allt i Allt har tecknat med Rönnängs båtförening är således ogiltigt. Henry Allt i Allts anbud borde därför förkastas.

Sjöfartsverket

I de generella kraven ingick avseende verkstads målning att verkstaden ska ha möjlighet och utrustning för tvättning och avfettning samt att utrustningen ska uppfylla gällande miljökrav. Henry Allt i Allt har i sanningsförsäkran intygat att man uppfyller samtliga krav i upphandlingsdokumenten. Sjöfartsverket bestrider att [REDACTED] skulle ha uppgett att möjlighet till godkänd tvättning och avfettning saknas hos Henry Allt i Allt. Henry Allt i Allts anbud uppfyller därmed samtliga kvalificeringskrav och grund har inte förelegat för att utesluta anbudet.

Henry Allt i Allt

Henry Allt i Allt har i anbudsförfarandet lämnat garantier för att man uppfyller de krav som uppställs i uppdragsbeskrivningen. Henry Allt i Allt driver sin verksamhet från fastigheten Tjörn; Rönnäng 1:556 belägen på Stansvik industriområde. Inom industriområdet finns ett stort antal företag verksamma, många med anknytning till båtvarv och marin service. Inom området finns även en småbåtshamn som drivs av Rönnängs Båtförening. Många av företagen inom Stansvik Industriområde är i behov av en spolplatta för rengöring. Eftersom en sådan spolplatta är förenad med stora investeringar kom man i området överens om att Rönnängs Båtförening skulle investera i en spolplatta och i sin tur ingå avtal med de företag som var i behov av spolplatta. Även ur miljösynpunkt var detta det bästa alternativet då den miljöfarliga verksamheten på så sätt koncentrerades till en plats istället för att samtliga företag, som var i behov av spolplatta, skulle ha var sin. Spolplattan byggdes av Rönnängs Båtförening, är kontrollerad av miljöavdelningen på Tjörns kommun, och Henry Allt i Allt har tecknat avtal om att vid behov bruka ifrågavarande spolplatta.

Henry Allt i Allt har således ingen egen spolplatta på fastigheten Tjörn; Rönnäng 1:556 utan köper denna tjänst av en underleverantör, Rönnängs Båtförening. Spolplattan är belägen ett par hundra meter från Henry Allt i Allts egen fastighet. Ingenstans i uppdragsbeskrivningen framgår att anbudsgivaren måste äga utrustningen utan det är självklart fullt tillräckligt för att uppfylla kraven att man har tillgång till utrustningen genom att köpa in tjänsten från en underleverantör.

Henry Allt i Allt har ett gällande avtal med Rönnängs Båtförening och detta avtals giltighet är inte något som ska prövas i samband med en offentlig upphandling. Rönnängs Båtförening, liksom Henry Allt i Allt, bedriver båda sin verksamhet inom Tjörns kommun och ansvarar därmed för att man bedriver verksamhet inom de ramar som uppställs på miljöområdet. Båda verksamheterna har årliga miljöinspektioner och några anmärkningar har inte förekommit. Rönnängs Båtförening har vid ingående av avtal med Henry Allt i Allt gjort bedömningen att spolanläggningen kan ta hand om de föroreningar som uppkommer genom den verksamhet som Henry Allt i Allt bedriver. Det är Rönnängs Båtförening som ansvarar för att man kan ta hand om de kemikalier som spolas av i föreningens anläggning. Tjörns kommun har ingen befogenhet att belägga Rönnängs Båtföreningen med begränsningar så länge Rönnängs Båtförening uppfyller gällande miljölågstiftning vad gäller driften av anläggningen.

Då Henry Allt i Allt uppfyller samtliga krav i frågeunderlaget finns inga sakliga skäl att utesluta dess anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande enhet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som

anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande enheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2016 ref. 37).

Av uppdragsbeskrivningen framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Krav på lokaler och utrustning – rutiner för godshantering:

Generella krav:

[...]

Utrustning ska uppfylla gällande miljökrav.

[...]

Verkstadsmålning

Verkstad för blästring

1. Möjlighet och utrustning för tvättning och avfettning.

[...]

Bolaget har gjort gällande att Henry Allt och Allts anbud inte uppfyller ställda krav eftersom Henry Allt och Allt inte har någon möjlighet för tvättning och avfettning av gods på sin fastighet och då den spolplatta för vilken Henry Allt och Allt har ett avtal med Rönnängs Båtförening inte har någon möjlighet att tvätta annat än fritidsbåtar. Sjöfartsverket har invänt att Henry Allt i Allt i sanningsförsäkran har intygat att företaget uppfyller samtliga krav i upphandlingsdokumenten och att Henry Allt i Allts anbud därmed uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Henry Allt i Allt hävdar i sin tur att dess anbud uppfyller ställda krav genom avtalet med Rönnängs Båtförening.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt rättspraxis har en upphandlande enhet inte skyldighet att kontrollera om uppgifter som lämnas under anbudstiden är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En misstanke om eller ett påpekande från annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett givet obligatoriskt krav kan dock medföra att det finns skäl för

myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 4904-09 och 3688-14). Detta gäller till exempel om det i anbudet finns uppgifter som står i strid med anbudsgivarens jakande svar om att ett krav är uppfyllt (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 3162–3174-15). Den utvidgade utredningsskyldigheten gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med en överprövningsprocess och även om anbudsgivaren enligt upphandlingsdokumenten inte varit skyldig att ge in bevis på att kravet uppfylls.

Det är i målet otvistigt att kravet om att anbudsgivarens verkstad för blästring ska ha möjlighet och utrustning för tvättning och avfettning av gods är ett obligatoriskt kvalificeringskrav i upphandlingen, att det på fastigheten Rönnäng 1:556, där Henry Allt i Allt bedriver sin verksamhet, inte finns någon sådan möjlighet och utrustning samt att Henry Allt i Allt har ett avtal med Rönnängs Båtförening om att nyttja föreningens spolplatta på fastigheten Rönnäng 1:580. Frågan är då om Henry Allt i Allt har uppfyllt det aktuella kravet genom sitt avtal med Rönnängs Båtförening, dvs. genom åberopande av någon annans kapacitet.

I ett e-postmeddelande den 8 november 2017 från Lina Johansson, miljöchef, Tjörns kommun, anges följande.

*Rönnängs Båtförening har fått LOVA-bidrag från Länsstyrelsen via Tjörns kommun att anlägga en spolplatta med efterföljande rening för att tvätta fritidsbåtar. Se projektbeskrivning nedan:
Båtbottentvättanläggningen kommer anläggas inom Rönnängs Båtförenings verksamhetsområde på fastighet Rönnäng 1:580. Varje höst kommer cirka 375 fritidsbåtar på ett miljövänligt sätt avspolas över denna anläggning. Alla båtar som lyfts inom föreningen kommer att passera spolplattan. Anläggningen kommer att vara tilltagen för att rengöra de båtar som föreningen erbjuder båtplats till. Reningsanläggningen kommer att bestå av spolplatta + slamavskiljare (steg-ett-rening) samt filtersystem (steg-två-rening). Båtföreningen har inte möjlighet med denna anordning att tvätta annat än fritidsbåtar.*

Förvaltningsrätten konstaterar att det i ovan redovisat e-postmeddelande anges att Rönnängs Båtförening inte har någon möjlighet att med tvättanläggningen på fastigheten tvätta annat än fritidsbåtar. Då varken Sjöfartsverket eller Henry Allt i Allt i målet har visat något annat, talar miljöchefen i Tjörns kommuns uttalande enligt förvaltningsrätten för att Rönnängs Båtförening är förhindrad att ställa sin spolplatta till Henry Allt i Allts förfogande för fullgörande av det uppdrag som är föremål för upphandlingen, alltså ytbehandling av diverse olika objekt såsom bojar av stål, arbeten på fartyg, fyrar, stolpar, räcken, trappor, stegar, byggnader etc. (se punkt AFA.2 i Administrativa föreskrifter), och således inte fritidsbåtar. Henry Allt i Allt kan således inte, oberoende av om avtalet med Rönnängs Båtförening civilrätligt är giltigt eller inte, anses ha en sådan möjlighet och utrustning för tvättning och avfettning som erfordrats i uppdragsbeskrivningen. Att Henry Allt i Allt i sanningsförsäkran i anbudet intygat att samtliga krav uppfyllts eller att det i upphandlingen inte ställt något krav om ge in bevis på att kraven uppfylls, föranleder mot bakgrund av det som påvisats i målet ingen annan bedömning.

Då Sjöfartsverket tagit med Henry Allt i Allts anbud i utvärderingen och tilldelat företaget kontraktet trots att det inte uppfyller ett obligatoriskt kvalificeringskrav har Sjöfartsverket således förfarit i strid med upphandlingsdokumenten och den grundläggande principen om likabehandling.

Med beaktande av att Bolagets anbud har kvalificerats till anbudsutvärderingen och att det, för det fall Henry Allt i Allts anbud förkastas, endast återstår två anbud som kan tilldelas kontrakt för område Trollhättan har Bolaget lidit skada till följd av Sjöfartsverkets felaktiga förfarande. Det finns därmed skäl till ingripande enligt 20 kap. 6 § LUF.

Bristerna i upphandlingen är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska

rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid anbudet från Henry Allt i Allt AB inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kristina H Samuelsson

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.