



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-04-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1188-13 E
Enhet 2:2

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aldbl

SÖKANDE

Marin Miljöanalys AB, 556268-1550
Varbergsgatan 12 B
412 65 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Hamn AB, 556008-2553
403 38 Göteborg

Ombud: Advokaterna Helena Rosén Andersson och/eller Sara Eklöf
Advokatfirman Lindahl KB, Box 11911, 404 39 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Göteborgs Hamn AB:s upphandling av ramavtal avseende sjömätning, dnr 176-12036, ska göras om.

Dok.Id 189356

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattengoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
---	---	---	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 2
1188-13 E**BAKGRUND**

Göteborgs Hamn AB (Hamnen) genomför en upphandling av ramavtal avseende sjömätning, dnr 176-12036. Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling enligt LUF. Fyra anbud har inkommit och enligt underrättelse om tilldelningsbeslut den 29 januari 2013 har Hamnen beslutat att teckna avtal med en leverantör, Clinton Mätkonsult AB.

YRKANDEN M.M.

Marin Miljöanalys AB (Marin), som är en av anbudsgivarna, begär överprövning och framför i huvudsak följande. Göteborgs Hamn AB har brustit i genomförandet av upphandlingen enligt LUF. Marins anbud är giltigt och ska antas som vinnande anbud. Redovisade skäl för förkastande strider mot anvisningarna i anbudsunderlaget och LUF. – Hamnen påstår att Marin ej kvalificerat sig i Steg 1 och därmed inte gick vidare till Steg 2. Marin har dock kvalificerat sig till Steg 2 då man deltagit i bl.a. genomförande av upphandlingsmöte och förhandling om priser och utförande och därvid erhållit bäst poäng. Hamnen har inte kunna visa vilket skallkrav beträffande Steg 1 som inte uppfyllts. Hade skallkrav avseende ekonomi etc. varit definierade skulle anbudsgivare som så önskat redan vid anbudsinlämnandet kunnat åberopa tillgång till andra företags kapacitet, LUF 11 kap 5 §. Hamnen har gjort kvalificeringsbedömningar i efterhand och efter det att anbudens giltighetstid har gått ut, t.ex. frågan hos SKV 2013-01-21, vilket ej är relevant för föreliggande upphandling. – Hamnen har per telefon meddelat att Marins anbud har förkastats. Sakskäl saknas eller har förvanskats i tilldelningsbeslutet, som presenterats i enkel form. Rimliga skäl och detaljerad redovisning av meddelat beslut har ej presenterats och trots begäran har inget skriftligt besked presenterats avseende öppningsprotokoll, utvärderingsprotokoll, protokoll vid upphandlingsmöte. Felaktigheter och brister i upphandlingsförfarandet i föreliggande skick har orsakat tidsspill och kostnader.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
1188-13 E

Göteborgs Hamn AB (Hamnen) bestrider bifall till ansökan och framför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget, AUB.51, framgår att prövning av anbudsgivare kommer att ske i enlighet med LUF samt av att ekonomisk och teknisk kompetens finns för att utföra uppdraget. I bilaga till förfrågningsunderlaget, anbuds försäkran, ska anbudsgivaren intyga bland annat att denne är fri från bestående skatte- och avgiftsskulder och att anbudsgivaren har teknisk och ekonomisk förmåga och kapacitet att leverera efterfrågade tjänster. Marin har undertecknat nämnda bilaga. – Hamnen kontrollerade Marins ekonomiska förhållanden före det att Hamnen beslutade om tilldelning av kontrakt den 29 januari 2013. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande, dvs. ett enfasförfarande. I ett sådant förfarande beslutar den upphandlande enheten om kvalificering av leverantörer och anbudsutvärdering i ett sammanhang. Det förhållandet att Marins anbud finns intaget i ett utvärderingsprotokoll och att Marin har kallats till ett upphandlingsmöte innebär därför inte att Hamnen inte har möjlighet att som en del i prövningsförfarandet pröva Marins kvalifikationer att delta i upphandlingen. – Det förhållandet att Marins anbud finns intaget i ett utvärderingsprotokoll saknar också betydelse för Marins rätt att tilldelas kontraktet eftersom det vid Hamnens samtidiga prövning av bolagets kvalifikationer att delta i upphandlingen framkommit att Marin inte uppfyller kvalificeringskraven i upphandlingen. Marin kan, på grund av vad som framkommit vid kontroll av UC och DoubleCheck, inte anses ha den ekonomiska kapacitet som krävs för att kunna fullfölja avtalet med Hamnen. Hamnen har därför haft såväl rätt enligt LUF och förfrågningsunderlaget som en skyldighet att utesluta Marin från fortsatt deltagande i upphandlingen. – Marin kan inte heller, på grund av vad som framkommit vid kontroll med Skatteverket anses ha fullgjort sin skattskyldighet på det sätt som anbudsgivare förutsätts ha gjort enligt 10 kap. 3 § 5 LUF. Hamnen har även på den grunden haft en rätt och en skyldighet att utesluta bolaget från fortsatt deltagande i upphandlingen. – Under alla förhållanden har Marin – som inte uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet och som inte har fullgjort bolagets skyldigheter beträffande skatt enligt 10 kap. 3 § 5 LUF – inte lidit eller riskerat att lida någon skada av det sätt på vilket Hamnen har beslutat om kvalificering av leverantörer och om anbudsutvärderingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
1188-13 E

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 4 § LUF framgår att en leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning av en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LUF. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av vägledande rättsfall framgår att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
1188-13 E

Utredning

Av Administrativa föreskrifter i förfrågningsunderlaget Ramavtal sjömätning – Konsultupphandling framgår bl.a. följande.

AUB.11 Upphandlingsförfarande

Förenklad upphandling enligt Lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, (2007:1092) tillämpas.

Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

Mer än en ramavtalspart kan komma att antas.

AUB.5 ANBUDSPRÖVNING

Anbudsprövningen kommer att ledas av beställarens ombud.

AUB.51 Prövning av anbudsgivare

Prövning av anbudsgivare kommer att ske i enlighet med gällande lagstiftning för LUF (Lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF), samt att ekonomisk och teknisk kompetens finns att kunna utföra uppdraget.

Anbudsgivare skall också vara införstådd med att tillstånd från Försvarsmakten, Högkvarteret krävs för att få utföra sjömätning.

I bilaga Anbudsförsäkran ska anbudsgivaren intyga bl.a.

- att anbudsgivaren är en registrerad firma, samt fri från bestående skatte- och avgiftskulder.
- att anbudsgivaren har teknisk och ekonomisk förmåga och kapacitet att leverera efterfrågade tjänster.

I tilldelningsbeslut den 29 januari 2013 sägs bl.a. följande.

Anbudsutvärdering

Utvärdering:

Steg 1 Kvalificering av leverantörer, tre av fyra gick vidare. En uppfyllde ej alla skallkrav.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 6
1188-13 E

Steg 2 Sker enligt ekonomiskt mest fördelaktigt bud med hänsyn taget till både kvalitet och pris förutsatt att enskild anbudsgivare minst erhållit 70 kvalitetspoäng. Om denna summa inte uppnås, deltar anbudsgivaren ej i den fortsatta bedömningen med priset. Relationen kvalitet/pris är; kvalitet 50 %, pris 50 %.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Hamnen genomfört upphandlingen enligt förenklad förfarande varvid 15 kap. LUF är tillämplig.

Fråga är i målet om Hamnen ägt vägra Marin att delta i anbudsutvärderingen med åberopande av bristande ekonomisk kapacitet då Marins anbud utvärderats och bolaget tillåtits att delta i förhandling, då bolaget har underskott på skattekontot och då bolaget av Upplysningscentralen placerats i riskklass 1 och av Double Check fått "Röd signal".

Ordningen för utvärdering

Oavsett i vilken ordning – i vilka steg – som den upphandlande enheten genomför vid prövning av leverantörer och anbud kan tre moment förekomma nämligen (1) kontroll av eventuell grund för uteslutning av leverantör, (2) kontroll av leverantörers lämplighet (kvalificering) och (3) anbudsutvärderingen. Av 15 kap. 13 b § LUF framgår att kontroll av leverantörs lämplighet ska göras innan anbudsgivare inbjuds att delta i förhandling i ett förenklat förfarande.

Av utredningen i målet framkommer inte annat än att förhandlingsmöte ägt rum i december 2012 och att kontrollen av Marins lämplighet gjorts 18-21 januari 2013, dvs, efter det att förhandlingsmötet ägt rum. Hamnen har således brutit mot bestämmelsen i 15 kap. 13 b § LUF.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 7
1188-13 E

Marins underskott på skattekontot

En upphandlande enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker (15 kap. 13 § LUF). Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 10 kap. 3 § första stycket 5 ska den upphandlande enheten inhärmta uppgifter om detta från behörig myndighet (15 kap. 13 a § LUF).

Hamnen har i förfrågningsunderlaget sagt bl.a. att "Prövningen av anbudsgivare kommer att ske i enlighet med gällande lagstiftning för LUF (lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF) och anbudsgivare har också haft att intyga att anbudsgivaren är fri från bestående skatte- och avgiftskulder. Förvaltningsrätten noterar här att ordet "bestående" enligt Svenska Akademiens Svensk ordbok betyder "som fortsätter att finnas i oförändrad form {jfr evig, outplånlig, permanent}.

I målet framkommer att Marin haft ett underskott på skattekontot den 21 januari 2013, dvs innan tilldelningsbeslut fattades. Det framgår dock inte annat än att Marin i anbudsförsäkran intygat att bolaget är fri från bestående skatte- och avgiftskulder.

Av 10 kap. 3 § 5 LUF framgår att leverantören får uteslutas. Om den upphandlande enheten vill ha möjligheten att tillämpa denna icke obligatoriska uteslutningsgrund måste detta anges i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas något skalkrav om att underskott inte får finnas på skattekontot och inte heller kan utläsas att Hamnen utrett att Marin haft bestående skatte- och avgiftskulder. Hamnen har därmed inte ägt utesluta Marin från upphand-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
1188-13 E

lingen på den grund att Marin haft ett underskott på skattekontot den 21 januari 2013.

Marins ekonomiska kapacitet

En upphandlande enhet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som ska eller kan leda till uteslutning från att delta i utvärdering skall i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna (15 kap. 13 § sista stycket LUF).

I förfrågningsunderlaget anges som krav för på leverantör (AUB.51) även att "ekonomisk och teknisk kompetens finns för att kunna utföra uppdraget". Anbudsgivaren ska också på anbudsblankett intyga att ekonomisk förmåga och kapacitet att leverera efterfrågade tjänster finns. I anvisningarna till anbudsblanketten har angetts att om obligatoriska uppgifter inte lämnas/saknas kan detta medföra att anbudet läggs åt sidan och därmed inte prövas.

Förvaltningsrätten noterar här att Hamnen i förfrågningsunderlaget inte närmare redogjort för vilken nivå för ekonomisk kompetens som leverantören ska ha för uppdraget. Anbudsgivare har inte heller getts möjlighet att åberopa annans kapacitet enligt 15 kap. 15 a § LUF. Det framkommer inte annat än att Marin till Hamnen på Anbudsförsäkran intygat att bolaget har ekonomisk förmåga och kapacitet att leverera efterfrågade sjömätningstjänster. Vid dessa förhållanden har Hamnen inte enligt krav i förfrågningsunderlaget och LUF ägt utesluta Marin.

Sammantaget finner förvaltningsrätten utrett att Hamnen inte följt bestämmelserna i LUF och att förfrågningsunderlaget inte lämnar ledning för hur anbudsgivarens ekonomiska kapacitet ska bedömas. Marin har därigenom lidit skada.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
1188-13 E

Bristerna finns framför allt i förfrågningsunderlaget och berör den konkurrenssökande delen av upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför att rättelse ska ske genom att upphandlingen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1b LOU).


Silja Klint

Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 vattill 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 uppgive 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 3109/1B LOU