



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann Liljedal

DOM
 2016-02-29
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 523-16

SÖKANDE

SM Rederi AB, 556951-6999

Ombud: Biträdande jurist Cornelia Tornakull
 Furst & Partners Advokatfirma AB
 Box 7027
 103 86 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-02-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår SM Rederi AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 159525

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg har på uppdrag av Gävle kommun genomfört upphandling av Skärgårdstrafik – Gävle kommun (ärende 5777) genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 2 februari 2016 varvid Limöbåten Rederi AB antogs som leverantör.

SM Rederi AB (SM Rederi) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Genom att tilldela kontraktet till Limöbåten Rederi, trots att bolagets anbud inte uppfyllde ställda krav, har SM Rederi lidit skada.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad SM Rederi anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att SM Rederi lidit, eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av anbudsförfrågan framgår följande under rubriken 2.6 Begränsad kontroll.

Uteslutning enligt LOU 15 kap § 13 och 13a kan ske efter en så kallad begränsad kontroll enligt LOU 15 kap § 13b vilket innebär att kontroller, intyg och bevis inhämtas endast för den/de Leverantörer som Ombudet efter utvärdering avser tilldela kontrakt/ramavtal. Bevis och/eller intyg behöver därför inte sändas med anbudet annat än när det specifikt efterfrågas. På begäran ska dock bevis och/eller intyg kunna sändas till Ombudet inom tre (3) arbetsdagar.

Av anbudsformuläret framgår under rubriken 3.1 Generella fartygskrav bland annat följande.

3.1.3

Fartyg skall vara specificerat och godkänt för följande fartområden:

- fartområde D
- fartområde E

Vidare framgår av anbudsformuläret under rubriken 3.2 Tillgänglighetskrav bland annat följande.

3.2.1

Fartyg skall vara tillgänglighetsanpassade (enligt Transportstyrelsens föreskrifter om handikappanpassning av passagerarfartyg) enligt följande:
Beroende på ålder på fartygen och omfattning av eventuell ombyggnad skall SJÖFS 2004:25 bilaga 1 och 2 tillämpas.

Vad parterna anför

SM Rederi anför i huvudsak följande. En överträdelse har skett när Limöbåten Rederi har tilldelats kontraktet fast rederiets anbud inte uppfyller uppställda kvalificeringskrav i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget framgår att offererat fartyg ska vara specificerat och godkänt för fartområde D och E. I frågor och svar har Inköp Gävleborg uppgivit att kravet ska vara uppfyllt senast en vecka innan trafikstart. Vid anbudsinlämnande måste dock anbudsgivare kunna påvisa/intyga att kraven kan uppfyllas en vecka innan trafikstart. Limöbåten Rederi har inte uppfyllt detta krav, dels uppfyller inte Limöbåten de ställda kraven dels har rederiet inte vid anbudsinlämningen bifogat nödvändiga certifikat eller intyg. Det är en väsentlig ombyggnation som krävs för att fartyget ska nå upp till ställda krav. Inköp Gävleborg bad rederiet, 14 dagar efter anbudets sista giltighetsdag, att inkomma med certifikat till inköp Gävleborg. Av Limöbåten Rederis svar framgår att rederiet inte har det certifikat som krävs, varken vid anbudsin-

lämnandet eller 14 dagar senare. I anbudet har rederiet uppgivit att Limöbåten är godkänd av Transportstyrelsen för transport av passagerare i D- och E- område, något som inte stämmer då de inte innehar certifikatet för fartområde D. Eftersom det föreligger anledning att ifrågasätta uppgifterna i Limöbåten Rederis anbud är Inköp Gävleborg skyldiga att kontrollera dessa uppgifter. I anbudsförfrågan regleras hur tillgänglighetsanpassat fartyget måste vara, att SJÖFS 2004:25 bilaga 1 och 2 ska tillämpas. I föreskrifterna finner man att fartyget ska vara konstruerat och utrustat på ett sådant sätt att personer med funktionshinder kan gå ombord och iland enkelt och säkert, antingen utan hjälp/hjälpmiddel eller med hjälp av ramper, hissar eller lyftbord. Detta krav uppfyller inte Limöbåten. Limöbåten Rederis anbud skulle ha förkastats vilket skulle leda till att upphandlingen görs om. Vid en ny upphandling skulle bolaget ha möjlighet att tilldelas kontraktet och har, eller kan därmed lida skada.

Inköp Gävleborg anför i huvudsak följande. Det har inte ställts något obligatoriskt krav på att bifoga certifikat eller intyg om att kravet på godkänt fartyg för fartområde D och E är uppfyllt. Av anbudsförfrågan och svaret på den fråga som ställts av SM Rederi under annonseringstiden är kravet att anbudsgivare vid anbudstillfället måste kunna påvisa/intygga att kraven kan uppfyllas en vecka innan trafikstart. I anbudsförfrågan anges även att det kommer att ske en begränsad kontroll enligt 15 kap. 13 b § LOU, innebärande att bevis och/eller intyg inte behöver sändas med anbudet annat än när det specifikt efterfrågas. På begäran ska dock bevis och/eller intyg kunna sändas till Ombudet inom tre arbetsdagar. På begäran via e-post har Limöbåten Rederi intygat att passagerarcertifikat för D-område är under förnyelse och ska vara klart i god tid före trafikstart. Rederiet hänvisar även till Transportstyrelsen vilka per telefon bekräftat för Inköp Gävleborg att de varit i kontakt med Limöbåten Rederi och gjort bedömningen att så snart en mindre ombyggnation slutförts kan de utfärda certifikatet. Vad gäller kravet på tillgänglighetsanpassat fartyg så ska bilagorna 1 och 2 till SJÖFS

2004:25 tillämpas beroende på ålder på fartygen och omfattning av eventuell ombyggnad. I SJÖFS 2004:25 3§ framgår följande: För fartyg med byggnadsdatum för den 1 oktober 2004 som byggs om behöver endast de delar som omfattas av ombyggnaden uppfylla kraven i bilaga 1. Genomgår fartyg certifierade för 100 passagerare eller mer väsentlig förändring skall de delar som omfattas av förändringen även uppfylla kraven i bilaga 2. Även de delar som inte omfattas av förändringen skall uppfylla kraven i bilaga 2 om det är rimligt och praktiskt möjligt i ekonomiskt hänseende. På grund av fartygets ålder behöver Limöbåten Rederi inte per automatik tillämpa bilagorna. Målsättningen är ändå att i rimlig mån tillgänglighetsanpassa fartyget. Avtalsvillkoren som angivits i upphandlingen gällande detta kontrolleras av beställaren senast en vecka innan trafikstart.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt att SM Rederis anbud rätteligen förkastats. För att ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att SM Rederi lidit eller kan komma att lida skada. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats av upphandlande myndighet i kvalificeringsfasen kan normalt inte lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha förkastats. I den aktuella upphandlingen fanns det dock bara en anbudsgivare kvar vid utvärderingen, Limöbåten Rederi. För det fall Inköp Gävleborg antagit Limöbåten Rederis anbud trots att det också borde ha förkastats har Inköp Gävleborg brutit mot likabehandlingsprincipen. Omständigheten att Limöbåten Rederi, som enda kvarvarande anbudsgivare, därefter antagits som vinnande anbud i upphandlingen medför i så fall att SM Rederi lidit skada (jfr. Kammarätten i Göteborgs dom den 16 maj 2012 i mål 9437-11).

Fråga är då om Limöbåten Rederis anbud rätteligen borde ha förkastats. SM Rederi har anfört dels att Limöbåten Rederi inte innehar de certifikat som krävs, dels att Limöbåten Rederis fartyg inte uppfyller ställda krav på till-

gänglighet. Inköp Gävleborg har invänt att Limöbåten Rederi intygat på föreskrivet sätt att de i rätt tid kommer att inneha de certifikat för fartområde D och E som krävs, samt att förfrågningsunderlaget inte ställer upp det krav på tillgänglighet som SM Rederi påstår. Av utredningen i målet framgår att ställda krav ska vara uppfyllda senast en vecka innan trafikstart och att vid anbudsinlämnandet måste anbudsgivare kunna intyga att kraven kan uppfyllas i rätt tid. Limöbåten Rederi har i sitt anbud kryssat i rutan att kravet uppfylls vilket således uppfyller kravet på intygande vid anbudslämnandet. Vidare har Inköp Gävleborg i enlighet med den begränsade kontrollen begärt in bevis på krav uppfyllnad. Av utredningen i målet framgår att Limöbåten Rederi kommit in med begärda uppgifter. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Av förfrågningsunderlaget framgår att fartyg ska vara tillgänglighetsanpassade men att SJÖFS 2004:25 bilaga 1 och 2 ska tillämpas beroende på ålder på fartygen och omfattning av eventuell ombyggnad. Förvaltningsrätten finner att SM Rederi inte har visat att Limöbåten fartyg inte uppfyller ställda krav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte heller på den grunden.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att SM Rederi inte visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.