



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2017-02-14
Meddelad i Uppsala

Mål nr
6657-16 E

Enhet 2

SÖKANDE

U-Schakt ek förening, 778000-6123

Ombud: Advokat Johanna Näslund och jur.kand Sanela Begovic
Advokatfirman Lindahl KB

Box 143
701 42 Örebro

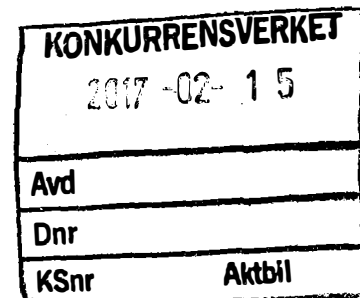
MOTPARTER

1. Mälarenergi AB, 556448-9150
Box 14
721 03 Västerås

2. Svansströms Maskin AB, 556253-2217
Badelunda Jädra 10
725 96 Västerås

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 201639

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se
www.forvaltningsrattenuppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Mälarenergi AB (Mälarenergi) genomför en upphandling av transport och hantering av bränsle och restprodukter med tillhörande maskintjänster vid kraftvärmeverket i Västerås. I upphandlingsföreskrifterna anges att upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LUF. I tilldelningsbeslut den 12 december 2016 anges bl.a. följande. Upphandlingen annonserades den 27 september 2016. Två anbud inkom, varav ett från U-Schakt ek förening. Båda anbuden bedömdes vara kompletta och gick vidare till utvärdering. Anbudet från Svanströms Maskin AB antogs.

VRKANDEN M.M.

U-Schakt ek förening (nedan U-Schakt eller föreningen) yrkar i ansökan att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits, innebärande att ny utvärdering ska göras varvid Svanströms Maskin AB:s anbud inte ska beaktas.

Till stöd för sin talan anför U-Schakt bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget uppställs ett obligatoriskt krav innebärande att samtliga arbetsmaskiner som ska användas vid utförande av uppdraget ska ha motorer som uppfyller miljökravet "EU-steg III". I förfrågningsunderlaget har därför uppställts ett krav på att anbudsgivare ska bifoga en förteckning över alla arbetsmaskiner som ska användas i uppdraget med uppgift om ålder på motor, maskintyp och EU-stegnivå. En anbudsgivare som inte lämnat uppgift om EU-stegnivå på samtliga arbetsmaskiners motorer kan inte anses ha visat att anbudsgivare uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att alla maskiner ska uppfylla EU-steg III. Det är uppenbart att förfrågningsunderlaget uppställt krav på att anbudet ska innehålla redovisning avseende kravuppfyllnad avseende EU-steg III. Detta bekräftas även av Mälarenergis protokoll från anbudsgenomgång med Svanströms. I protokollet anges att

██████████ förtydligar att alla maskiner i anbudsbilagan "Förslag på maskinpark" har minst EU-stegnivå III enligt ställda krav i upphandlingen. Svanströms har inkommit med en förteckning över de arbetsmaskiner och fordon som ska användas i uppdraget, men har inte redovisat vilken EU-stegnivå som motorn i respektive arbetsmaskin uppfyller. I förteckningen har Svanströms angett "Lastbilar kommer ha minst euro 5". Förteckningen listar även lastmaskiner, truckar och grävmaskiner för vilka EU-stegnivå saknas. I sammanhanget är lastbilar att betrakta som arbetsmaskiner. Svanströms har därigenom inte visat att det uppfyller ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Mälarenergi skulle därför rätteligen inte ha tagit upp anbudet till utvärdering.

Mälarenergi har genom att anta anbudet från Svanströms agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Att det är möjligt att på annat sätt utläsa av anbudet att ett obligatoriskt krav är uppfyllt innebär inte att anbudet är komplett då anbudsgivaren, som i nu aktuellt fall, inte redovisat det särskilt efterfrågade kravet. Komplettering av anbud får inte ske för att uppfylla obligatoriska krav. I förfrågningsunderlaget anges inte att anbud eller uppgifter däri kan lämnas muntligen. Det förtydligande Svanströms gjorde vid anbudsgenomgång den 6 december 2016, dvs. efter anbudstidens utgång är inte giltigt. Det går inte heller, såsom Mälarenergi anför, att utläsa av maskintypen "L 180" att Svanströms uppfyller krav på fossilfritt bränsle och EU-nivå III. Angivande av enbart "L 180" ger ingen ledning i huruvida motorn uppfyller EU-stegnivå III. Vidare har även andra maskintyper angetts.

U-Schakt har lidit skada då föreningen vid en korrekt utvärdering enligt de krav och utvärderingskriterier som angivits borde tilldelas kontrakt i upphandlingen. Att U-Schakt felaktigt i sin ansökan om överprövning hänvisat till 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, istället för 1 kap. 24 § LUF är inte skäl för att avvisa ansökan. U-Schakt har i ansökan angett de grunder och omständigheter föreningen åberopar till stöd för sin

ansökan. Hänvisning till lagrum behöver inte göras då domstolen känner rätten (jura novit curia). Angivande av fel lagrum är inte ett processhinder.

Mälarenergi motsätter sig bifall till U-Schakts yrkande och anför bl.a. följande. Ansökan om överprövning ska inte tas upp till prövning då U-Schakt till stöd för sin ansökan hänvisat till LOU. Upphandlingen är baserad på LUF. Om förvaltningsrätten godtar U-Schakts rättelse anför Mälarenergi bl.a. följande. Upphandlingen med utvärdering och tilldelning har utförts enligt de regler som beskrivs i LUF. De två leverantörer som lämnat anbud i upphandlingen har uppfyllt samtliga obligatoriska krav.

U-Schakt menar att Svanströms anbud inte uppfyllt alla obligatoriska krav utifrån Svanströms dokument "Förslag på maskinpark". Mälarenergi har godkänt Svanströms anbud i utvärderingens tre första steg enligt UF3.5 i Upphandlingsföreskrifterna. Redovisade maskinbeteckningar i dokumentet "Förslag på maskinpark" har bedömts uppfylla de krav som Mälarenergi har ställt i upphandlingen. Beslutet grundar sig även i att kravet på fossilfritt bränsle HVO inte fungerar i motorer som har en lägre klassning än angivet krav. För att säkerställa att alla bedömningar som gjorts enligt de tre stegen, kallades samtliga anbudslämnare till en anbudsgenomgång där samtliga dokument i lämnat anbud presenterades av anbudslämnaren. Anbudsgenomgångarna har dokumenterats i protokoll. Alla leverantörer har fått samma möjlighet att beskriva vad anbudet innebär dokument för dokument.

I Svanströms fall redovisades att samtliga maskiner på listan "Förslag på maskinpark" klarar de krav som är ställda i upphandlingen. Mälarenergi har vid utvärdering av Svanströms anbud funnit att det är komplett. Det är viktigt att konstatera att inga kompletteringar är gjorda. De förtydliganden som gjordes i anbudsgenomgången var inte av sådan omfattning att de kan räknas som en komplettering. Det har alltså inte skett någon otillåten komplettering efter anbudstidens sluttid. Med anledning av att förtydligandet inte

påverkat den slutliga utvärderingen efter anbudsgenomgången, har behovet av ett publikt förtydligande inte varit nödvändigt. Syftet med att uppfylla lägsta nivå på miljökrav hänger samman med kravet på fossilfritt bränsle, det vill säga 100 % HVO.

Svanströms Maskin AB (nedan Svanströms) bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Svanströms har lämnat ett godkänt anbud. U-Schakt har blandat ihop begreppen förslag och förteckning. Den ”förteckning” som U-Schakt hänvisar till är inte en förteckning utan ett förslag på maskinpark från Svanströms. En förteckning är inte att jämföra med ett förslag på maskinpark. Uppgifter om ålder på motor, maskintyp, EU-stegnivå, maskindokument samt miljödeklaration kommer att finnas på samtliga maskiner som ska användas i uppdraget i maskinförteckningen som skapas då samtliga maskiner och lastbilar står klara inför uppdraget. I förslag på maskinpark har Svanströms angett att lastbilar kommer att ha minst euro 5 eftersom krav på lastbilar inte nämns i upphandlingen och en lastbil inte är en maskin. I förfrågningsunderlaget står det klart och tydligt att EU-steg III ska användas. Svanströms anser att det ovillkorligt accepterat dessa krav redan vid inlämnande av komplett anbud. Svanströms har inte underlåtit något utan lyft fram att det kommer att använda lastbilar i uppdraget och att dessa kommer hålla minst euro 5. Mälarenergi har inte brutit mot likabehandlingsprincipen. Anbudsgenomgång har skett med båda leverantörerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) har genom lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphört att gälla. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före ikraftträdandet.

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande enheter ska 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.

Enligt 16 kap. 6 § LUF ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen för det fall upphandlande enhet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är mot denna bakgrund om det föreligger skäl för ingripande enligt LUF på de grunder som U-Schakt har anfört.

I UF3.31, *Anbuds form och innehåll*, i dokumentet *Upphandlingsföreskrifter* som är en del av förfrågningsunderlaget, anges bl.a. följande.

Anbudet ska innehålla följande;

- Kompletta ifylld Anbudsfrågan
- Kompletta ifyllt Referensblankett
- Kompletta ifylld Prisbilaga
- Företagspresentation, max en (1) A4 sida omfattande,
 - företaget
 - när företaget grundades
 - antal anställda
 - organisationsstruktur
- Förslag på å-prislista för tilläggstjänster (eget dokument)
- Kompletta ifyllt Registrering av ny leverantör, samt dokument som verifierar dessa svar
- Dokument som beskriver E-fakturering
- Förslag på maskinpark kopplat till Bilaga 1 Prisbilaga (eget dokument)

Under rubriken *Fordon* i dokumentet *Övergripande tjänstekrav* som är en del av förfrågningsunderlaget, anges bl.a. följande.

Uppställning av verksamhetsanvända maskiner och fordon med utrustning samt bränsletankar ska stå på av Mälarenergi angiven plats. Fordon och utrustning som inte används ska om beställaren så önskar avlägsnas från verksamhetsområdet. Leverantörens försäkring ska gälla för samtliga maskiner och verktyg som står på beställarens mark.

Alla arbetsmaskiner som ska användas i uppdraget ska redovisas i en förteckning med ålder på motor, maskintyp och EU-stegnivå. Alla arbetsmaskiners motorer ska uppfylla EU-steg III. Senare stegkrav är även tillåtna.

Avvisning av ansökan

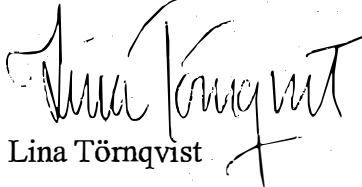
U-Schakt har i sin ansökan om överprövning hänvisat till bestämmelser i LOU. I målet är ostridigt att upphandlingen har gjorts enligt LUF. Det är dock inget krav att den sökande hänvisar till lagrum i sin ansökan utan det är tillräckligt att ange omständigheter till stöd för sina yrkanden. Det finns därför inte skäl att avvisa ansökan på den grunden.

Skulle Svanströms anbud rätteligen ha förkastats?

U-Schakt menar att det i förfrågningsunderlaget finns ett obligatoriskt krav på att till anbudet bifoga en förteckning över de maskiner som ska användas i uppdraget och i förteckningen bl.a. ange EU-stegnivå för maskiner. Förvaltningsrätten finner dock, utifrån det underlag som finns i målet, att det obligatoriska krav som ställs i upphandlingen är att med anbudet bifoga ett förslag på maskinpark. Det framgår nämligen inte av förfrågningsunderlaget att det ställts ett obligatoriskt krav på att bifoga en förteckning med anbudet över maskiner som ska användas i upphandlingen med angivande av EU-stegnivå. Såsom Svanströms anfört har man accepterat de krav som ställts på föremålet för upphandlingen och gett in ett förslag på maskinpark.

Mälarenergi har inte heller funnit och det har inte framkommit i målet att Svanströms inte kan uppfylla de obligatoriska kraven på att alla arbetsmaskiners motorer som ska användas i uppdraget uppfyller minst EU-steg III och att en förteckning kommer att finnas för dessa arbetsmaskiner med angivande av bl.a. EU-stegnivå. Mälarenergi har inte, såsom förvaltningsrätten funnit ovan, krävt att anbudsgivaren ger in något bevis för detta med anbudet. Mälarenergi har alltså inte ställt som obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivare redan vid tiden för anbudet ska bifoga en förteckning över de arbetsmaskiner som ska användas i uppdraget med angivande av bl.a. EU-stegnivå. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Mälarenergi inte har brutit mot LUF när anbudet från Svanströms inte förkastats. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av föredraganden Helene Källse.