



SÖKANDE

SENS Geenergy Storage AB, 559016-7689
Fannys Väg 3
131 54 Nacka

MOTPART

AB Sigtunahem, 556059-5356

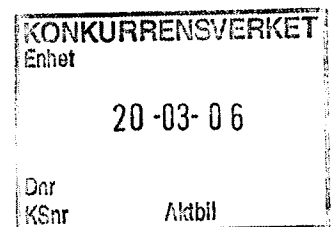
Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och biträdande jurist Sara Öwall
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Sigtunahem (Sigtunahem) har genomfört en upphandling avseende Bergvärmeanläggning Drottningvägen med dnr UH-2019-5. Tilldelningsbeslut fattades den 3 maj 2019 varvid Sigtunahem antog anbudet från Karby VVS AB (Karby).

SENS Geenergy Storage AB (SENS) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Karby inte ska beaktas. Som grund för ansökan anges att Karbys anbud inte uppfyller de av Sigtunahem uppställda kraven och att anbudet därför skulle ha förkastats.

Sigtunahem bestrider ansökan och anser att den ska lämnas utan bifall. Som grund för inställningen anges att Sigtunahem inte har brutit mot LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att anta Karbys anbud.

VAD PARTERNA ANFÖR

SENS

Sigtunahem har ställt upp ett dimensionerande krav om en årsmedeltemperatur på brinen som inte understiger 2 grader. Karby har inte i något dokument kunnat påvisa en beräkning som understödjer att deras offererade anläggning uppfyller det kravet. Det finns angivet högsta och lägsta temperatur, vilket i teorin gör det möjligt att beräkna en medeltemperatur. Hur en årsmedeltemperatur efter 20 år kan beräknas framgår dock ej. Den högsta angivna temperaturen i underlaget överensstämmer heller inte med Karbys redovisade resultat i deras EED beräkning.

Det är ett skall-krav att anbudsgivare ska ange en beräknad nedkylning av samtliga borrhål. För att kunna påvisa nedkylningen av berget krävs en komplett EED beräkning där man kan följa anläggningens energiuttag över tid. Karbys EED beräkning ställer krav på en anläggning som har 14 000 borrhålsmeter och offererad anläggning innehåller 7 680 borrhålsmeter, det vill säga en differens om 6 320 meter. Redovisat underlag stödjer alltså inte Karbys offererade lösning, utan beskriver någonting som Karby ej offererat till Sigtunahem. Karbys energibesparingsberäkning visar inte på samma uppgifter som EED beräkningen, vilket gör det omöjligt att följa beräkningarna för en korrekt teknisk utvärdering. Karby uppfyller därför inte ställda skall-krav. Samtliga anbudsgivare tillskrevs med begäran om förtydligande av anbud gällande anbudsgivarens EED beräkningar. Frågan som ställdes till de olika anbudsgivarna skilde sig dock åt. I frågan som ställdes till Karby önskade man endast förstå vad man valt att offerera då offerten innehöll 16 borrhål medan EED beräkningen baserade sig på 36 borrhål. Frågan tydliggör exakt det som SENS pekar på, nämligen att Karby baserat sin beräkning om medeltemperatur på brinen ur ett underlag som sedan inte offererats till Sigtunahem. Frågan som ställdes till SENS gällande EED beräkning, fokuserar på hur bolaget tagit hänsyn till befintliga energibrunnar. Det är en fråga som inte ställts till Karby. Summerat kan sägas att frågan som ställts gällande nedkylning och EED beräkning är helt olika formulerad och frångår likabehandlingsprincipen.

Sigtunahem

Sigtunahem har inte uppställt ett skall-krav på anbudet om att offererad anläggnings årsmedeltemperatur på brinen ska anges. I Karbys anbud finns det uppgifter om högsta och lägsta temperatur vilket ger att en årsmedeltemperatur kan beräknas. Den temperatur som då kan räknas fram uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget. I det förtydligande som Karby gett in, efter

begäran från Sigtunahem, har Karby tydligt redogjort för att dimensionering har gjorts enligt den beskrivning som Sigtunahem uppgett i förfrågningsunderlaget.

Karby har bilagt en borrhålskarta till sitt anbud och redovisat variationer i temperatur i bilaga "EED Rapport Drottningvägen". Karbys redovisade uträkning uppfyller skall-kravet på redovisning av nedkylning. Karby har i den ingivna kompletteringen förtydligat att energibrunnsdjup dimensionerats efter Sigtunahems uppgifter och dess genomförda energiberäkning vilket resulterat i ett totalt borrhålsdjup på 7 680 meter fördelat på befintliga och nya borrhål. För de cirka 14 000 meter som Karby har hänvisat till i sin beräkning har de med all önskvärd tydlighet uppgett att detta djup var ett resultat av en simulering utifrån flera osäkra variabler som gav ett ungefärligt mått. Kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda genom att Karby har angett ett offererat antal bormeter samt en beräkning som Sigtunahem kan följa. Det har varit en del av Sigtunahems tekniska utvärdering att avgöra om offererat antal bormeter är tillräckligt för en funktionsduglig anläggning. Utifrån kända data och beräkningar anser Sigtunahem att så är fallet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande bestämmelser m.m.

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU på de grunder SENS anført.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Utredningen i målet

Upphandlingsdokumenten består bl.a. av en Rambeskrivning för totalentreprenad. I rambeskrivningen under avsnitt PAK.5314 *Energibrunnar* anges bl.a. följande. Borrdjup dimensioneras enligt fabrikants hänvisning för en årsmedeltemperatur på brinen på 2 °C grader vid ett värmeledningstal på berget som är relevant för området ifråga. Under samma avsnitt anges vidare att anbudsgivare redovisar borrhålskarta samt beräknad nedkylning i dessa.

I kompletterande förfrågningsunderlag, KFU 1, anges följande förtydligande. Det är således en årsmedeltemperatur om 2 °C på brinen vid ett värmeledningstal på berget som är relevant för området i fråga som efterfrågas, förutsatt att anläggningen är fullt funktionsduglig vid detta dimensioneringskriterium. Det anges vidare att anbudsgivare skall redovisa nedkylning i samtliga borrhål, nya som befintliga och ej enbart för de nya borrhål som redovisas i borrhålskartan.

Förvaltningsrättens bedömning

SENS har gjort gällande att Karbys anbud inte uppfyller de av Sigtunahem uppställda kraven. SENS har därvid i huvudsak anfört att Karby inte har kunnat påvisa att deras offererade anläggning uppfyller kravet på årsmedeltemperatur på brinen som inte understiger 2 grader samt att Karby redovisat en beräkning avseende nedkylning av borrhål som inte överensstämmer med den offererade lösningen.

Såvitt framgår av handlingarna i målet har Sigtunahem inte ställt upp något krav på att anbudsgivarna ska bevisa eller i särskild ordning redogöra för att den offererade anläggningen har en årsmedeltemperatur på brinen om 2 grader. Sigtunahem har därtill anfört att Karby tydligt redogjort för att dimensionering har gjorts enligt den beskrivning som Sigtunahem uppgett i upphandlingsdokumentet och därmed bedömt att bolagets offererade lösning uppfyller kravet. Vad gäller kravet på redovisning av nedkylning i borrhål har Sigtunahem anfört att Karby bilagt en borrhålskarta till sitt anbud och redovisat variationer i temperatur i bilaga "EED Rapport Drottningvägen". Enligt Sigtunahems bedömning uppfyller Karbys redovisade uträkning kravet på redovisning av nedkylning.

Förvaltningsrätten kan konstatera att rättens utredningsskyldighet är begränsad i mål enligt LOU. Det åligger därför parterna att i stor utsträckning ansvara för utredningen i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69). Detta får i synnerhet gälla i mål där det aktualiseras frågor av tekniskt komplicerad natur. I förevarande mål har SENS påtalat brister i vinnande leverantörs anbud som i sin tur har bemötts av Sigtunahem. Utifrån vad parterna sammantaget anfört anser förvaltningsrätten att SENS inte förmått visa att Karbys anbud varit behäftat med sådana brister att anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Det saknas därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen på de grunder bolaget anfört eftersom det inte framkommit att Sigtunahem brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Åsberg
rådman
Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.