



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2018-01-19

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25236-17

SÖKANDE

Scandinavian Terrain Vehicles AB, 556795-9605

Ombud: Advokat Maria Lidbom och Jur.kand. Alexander Rappe

Advokatfirman LA Partners Aktiebolag

Box 487

201 24 Malmö

MOTPART

Svenska Kraftnät, 202100-4284

Ombud: Advokaterna Markus Mårline och Magnus Nedström

Advokatbyrån Sigeman & Co AB

Anna Lindhs plats 4

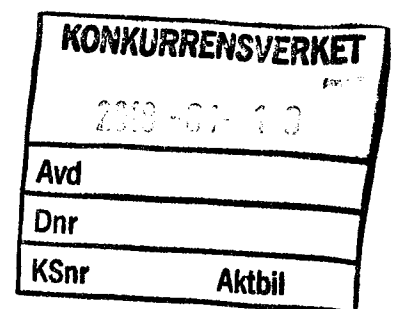
211 19 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 933015

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Svenska Kraftnät genomförde en upphandling av ramavtal avseende byte av drivenhet i bandvagn 206 (dnr 2017/1991). Upphandlingen genomfördes som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). I tilldelningsbeslut den 18 oktober 2017 tilldelades Milmac Sweden AB (Milmac) kontrakt i upphandlingen.

Scandinavian Terrain Vehicles (STV) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbuden från Milmac och Elektromatik Power Generation AB (Elektromatik). I andra hand yrkar STV att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför STV bl.a. följande.

Svenska Kraftnät har i strid med likabehandlingsprincipen godtagit anbuden från Milmac och Elektromatik trots att anbuden inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Detta har medfört att STV – vars anbud kom på tredje plats i upphandlingen – har lidit eller riskerat att lida skada. Det föreligger därför skäl för rättelse av upphandlingen.

Genom att godkänna anbudet från Milmac gör Svenska Kraftnät en tolkning av vissa uppställda skall-krav som går mot ordalydelsen av kraven. Om en sådan tolkning är möjlig innebär det att underlaget brister i transparens och att anbudsgivarna inte har kunnat förutse vad som efterfrågats i upphandlingen. Upphandlingen ska vid en sådan situation göras om.

Svenska Kraftnät bestriider STV:s ansökan om överprövning och yrkar att den lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 4 kap. 1 § LUF anges upphandlande myndigheter ska 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.

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

Förvaltningsrättens bedömning

STV gör gällande att anbudet från Milmac och Elektromatik inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och att de därför inte borde ha godtagits. Förvaltningsrätten avser att inledningsvis ta ställning till STV:s invändningar mot Milmacs anbud.

Krav avseende lutning

I punkt 4.2.4.b i den tekniska kravspecifikationen, som är en bilaga till upphandlingsdokumentet, anges att fordonet ska kunna köras i 30 graders lutning längsled och i 31 graders lutning i sidled. I punkt 4.2.4.c anges att inga störningar eller läckage i smörjsystem, kylsystem, bränslesystem eller andra delsystem och funktioner ska uppvisas vid långvarig körning i ovan angivna lutningar.

Enligt STV innebär lydelsen i punkt 4.2.4.c att de angivna lutningarna i punkt 4.2.4.b ska gälla vid långvarig körning. STV gör gällande att Milmacs anbud inte uppfyller kravet i punkt 4.2.4.b eftersom Milmac har lämnat in ett dokument av vilket det framgår att den maximala lutningen för Milmacs motor är 20 grader uppåt och 15 grader nedåt. Av dokumentet framgår vidare att maximalsidolutning åt höger och vänster är 23 grader.

Svenska Kraftnät menar att Milmacs anbud uppfyller kravet och hänvisar till att det framgår i raderna för Intermittent Pitch Angle och Intermittent Roll Angle i det dokument som Milmac lämnat in att fordonet kan köras i lutningar i längsled om 30 grader och i sidled om 45 grader. Svenska Kraftnät anser STV har tillämpat fel uppgifter om lutningar i dokumentet. Enligt Svenska Kraftnät är kraven i punkt 4.2.4.b och 4.2.4.c helt skilda. Kravet i punkt 4.2.4.b på att fordonet ska kunna köras i vissa lutningar gäller inte för någon viss minsta sträcka. Milmacs anbud anger att de kravställda lutningarna kan upprätthållas under en minuts körning. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kravet i 4.2.4.b ska tolkas på det sätt som STV gör gällande anser Svenska Kraftnät att en minuts körning av en bandvagn under de förhållanden som är aktuella måste anses som långvarig körning i sammanhanget.

Förvaltningsrätten anser att det av ordalydelsen i punkt 4.2.4.b. inte går att utläsa att Svenska Kraftnät har uppställt något krav på att fordonet ska kunna köras i de angivna lutningarna under en viss minsta sträcka eller en viss minsta tid. Enbart vad som anges i punkt 4.2.4.c kan enligt förvaltningsrättens mening inte innebära att kravet i 4.2.4.b ska ges en mer långtgående innebörd än vad som följer av ordalydelsen. För det fall det hade varit av vikt för Svenska Kraftnät att fordonet ska kunna köras i de angivna lutningarna under en viss sträcka eller en viss tid kan det antas att detta hade specificerats i skall-kravet. Med hänvisning till de lutningar som angetts i raderna för Intermittent Pitch Angle och Intermittent Roll Angle i

det dokument som Milmac lämnat in anser förvaltningsrätten att Milmacs anbud uppfyller kravet i 4.2.4.b.

Krav avseende kallstart

I punkt 4.2.3.a i kravspecifikationen anges att fordonets dieselmotor efter genomförd installation ska gå att starta, utan förvärmning med den inbyggda dieselvärmaren eller övrig extern starthjälp, inom *300 sekunder i omgivningstemperaturer ner till -15 grader C.

STV gör gällande att kravet i 4.2.3.a är ett skall-krav och att Milmacs anbud inte uppfyller kravet eftersom Milmac har lämnat in ett dokument där det framgår att den lägsta temperaturen för kallstarter är -10 grader C. Enligt STV har Milmac, genom att lämna in ett dokument som visar att ett uppställt skall-krav inte är uppfyllt, reserverat sig mot kravet.

Svenska Kraftverk anför att kravet i 4.2.3.a inte är ett skall-krav och att detta framgår av upphandlingsdokumentet. Enligt Svenska Kraftverk faller STV:s invändning om bristande kravuppfyllelse redan av detta skäl. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kravet utgör ett skall-krav gör Svenska Kraftnät gällande att kravet, såvitt kan utläsas av Milmacs anbudshandlingar, är uppfyllt. Det dokument som STV hänvisar till har Milmac gett in uteslutande i syfte att visa att motorn uppfyller lutningskravet i 4.2.4.b. Dokumentet beskriver inte en för upphandlingen särskild anpassad motor utan endast ett standardiserat grundutförande. Milmacs anbud innehåller ingen uppgift som kan uppfattas som en reservation mot något krav eller kontraktsvillkor.

Förvaltningsrätten noterar att det i punkt 3.3. i upphandlingsdokumentet anges att vissa av kraven i upphandlingsdokumentet, inklusive bilagor, är skall-krav vilket innebär att anbudet ska innehålla uppgifter av visst slag

eller att anbudet på annat sätt ska innehålla bevis eller utfästelse att det enskilda kravet uppfylls. I samma punkt uppmärksammas leverantörerna på att övriga krav i upphandlingsdokumentet som inte uttryckligen avser vad anbudet ska innehålla utgör kontraktsvillkor, och behöver således uppfyllas först efter upphandlingskontraktets ingående.

I punkt 8 i anbudsformuläret, vilket utgör en bilaga till upphandlingsdokumentet, anges att "I anbudet ska ingå rapporter/beskrivningar som utförligt visar uppfyllnaden av följande krav i Bilaga B4 Teknisk kravspecifikation:". Därefter följer en lista med hänvisning till punkter i kravspecifikationen. Nedanför listan anges att "Övriga krav i Bilaga B4 Teknisk kravspecifikation utgör kontraktsvillkor, och behöver således uppfyllas först efter upphandlingskontraktets ingående".

Punkt 4.2.3.a i kravspecifikationen återfinns inte i listan under punkt 8 i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av detta bedömningen att kravet i 4.2.3.a inte utgör ett skall-krav utan ett sådant kontraktsvillkor som inte behöver vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudets lämnande. Eftersom kravet inte utgör ett skall-krav saknar det betydelse huruvida Milmac har lämnat ett anbud som uppfyller kravet eller inte.

Krav avseende insugskanal

I punkt 4.7.1.c i kravspecifikationen anges att insugskanalen i hela sin längd ska dras invändigt i fordonet.

STV anser att Milmacs anbud inte heller uppfyller detta krav och att det framgår av en bild i ett dokument som Milmac lämnat in som en del av sitt anbud. Av bilden framgår tydligt en insugskanal som går på fordonets utsida. Insugskanalen dras därmed inte invändigt i fordonet. Genom att lämna in dokumentet har Milmac reserverat sig mot kravet.

Svenska Kraftverk gör gällande att inte heller kravet i 4.7.1.c utgör ett skallkrav och att det framgår av upphandlingsdokumentet. STV:s invändning om bristande kravuppfyllelse faller redan av detta skäl. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kravet 4.7.1.c utgör ett skallkrav anför Svenska Kraftnät att kravet, såvitt kan utläsas av Milmacs anbudshandlingar, är uppfyllt. Den bild som STV hänvisar till har bifogats anbudet endast som bevis med avseende på kraven 4.9.1.b-d – vilka är obligatoriska på grund av kravet i punkt 8 i anbudsformuläret. Kraven i 4.9.1 avser bränsletanken och har inget att göra med den insugskanal som STV talar om. Bilden är inte avsedd att visa annat än just hur bränsletanken ser ut. Den kan inte tas till intäkt för några slutsatser om hur insugskanalen skulle komma att utformas eller placeras i den leveransklara motorn. Bilden kan därför inte anses utgöra en reservation mot kravet i 4.7.1.c.

Förvaltningsrätten konstaterar att punkt 4.7.1.c inte heller återfinns i listan under punkt 8 i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten anser därför att kravet i 4.7.1.c, liksom kravet i 4.2.3.a, inte utgör ett skallkrav utan ett kontraktsvillkor. Eftersom kravet inte utgör ett skallkrav saknar det betydelse huruvida Milmac har lämnat ett anbud som uppfyller kravet eller inte.

Krav avseende åberopande av annat företags kapacitet

I punkt 9.2. i upphandlingsdokumentet anges att för det fall en leverantör önskar åberopa annans kapacitet, förmåga eller kunnande för att uppfylla ett eller flera krav i upphandlingsdokumentet inklusive bilagor, **skall** leverantören i sitt anbud namnge sådant företag samt ange vilka krav företaget är avsett att uppfylla.

STV gör gällande att Milmacs anbud inte uppfyller kravet i 9.2. Milmac har angett att bolaget kommer att använda sig av en underleverantör och har lämnat in en avsiktsförklaring. Det framgår dock inte av Milmacs anbud vilka krav som det åberopade företaget är avsett att uppfylla. Eftersom denna uppgift saknas uppfyller inte Milmac alla obligatoriska krav och anbudet borde därmed rätteligen ha förkastats.

Svenska Kraftnät menar att STV:s invändning bygger på ett felaktigt antagande. Milmac har inte åberopat annat företags kapacitet för att uppfylla något krav i upphandlingsdokumentet. Milmac uppfyller på egen hand alla kvalifikationskraven i upphandlingen. Inte heller i anbudsformuläret har Milmac hänvisat till annat företags kapacitet, eller ens till någon underleverantör. Däremot har Milmac upplysningsvis vid anbudspresentationen för Svenska Kraftnät berättat att man avser att använda viss underleverantör för vissa arbeten, och även företett en avsiktsförklaring från underleverantören om förhållandet i fråga. När det gäller underleverantörer som inte åberopas för att uppfylla kapacitetskrav, har Milmac såväl enligt LUF som enligt unionsrätten en i princip ovillkorlig rätt att anlita och välja underleverantörer.

Förvaltningsrätten konstaterar Svenska Kraftnät har bestritt STV:s påståenden i denna del. Förvaltningsrätten noterar vidare att varken Milmacs anbudsformulär eller den avsiktsförklaring som parterna hänvisar till har lämnats in till domstolen. Förvaltningsrätten finner redan av denna anledning att STV, som har bevisbördan, inte kan anses ha gjort sannolikt att Milmacs anbud inte uppfyller kravet i 9.2.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att STV inte har gjort sannolikt att Milmacs anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i

upphandlingen. Svenska Kraftnät har därmed inte brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta Milmacs anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF på denna grund.

STV har invänt att anbudet från Elektromatik inte heller uppfyller samtliga obligatoriska krav och att det därför inte borde ha godtagits. Elektromatik har kommit på andra plats i upphandlingen. På första plats har Milmac kommit. Med beaktande av att förvaltningsrätten funnit att Svenska Kraftnät inte har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta Milmacs anbud kan STV, oavsett om Elektromatiks anbud uppfyller de obligatoriska kraven eller inte, inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada genom ett Svenska Kraftnät godtagit Elektromatiks anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF även på denna grund.

Det som återstår för förvaltningsrätten att pröva är huruvida det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med hänsyn till brister i upphandlingsdokumentets utformning.

Upphandlingsdokumentets utformning

STV gör i andra hand gällande att upphandlingsdokumentet brister i transparens och att anbudsgivarna inte har kunnat förutse vad som efterfrågats i upphandlingen. Det framgår av kravet i 4.2.4.b i kravspecifikationen att det uppställs ett krav på att fordonen ska klara en viss lutning. Om det är möjligt att använda en drivenhet som under långvarig körning inte klarar av en lutning på 30 grader längsled eller 31 grader sidled hade detta tydligt behövt framgå i upphandlingen så att alla anbudsgivare hade kunnat utforma sina anbud utifrån dessa förutsättningar. Det hade även tydligt behövt framgå i upphandlingen om det var möjligt att använda en drivenhet som anbudsgivaren inte själv anser uppfyller alla ställda skall-krav. Om skall-kraven i upphandlingen kan tolkas på detta sätt

brister kraven i transparens. Om det inte hade varit en skyldighet att använda en motor som uppfyller alla ställda skall-krav hade STV kunnat använda sig av en annan drivenhet och därmed även lämna ett annorlunda utformat anbud. Till följd av de felaktigheter som upphandlingen är behäftad med lider STV sådan skada som avses i LUF.

Svenska Kraftnät tillbakavisar påståendet om att det skulle råda oklarhet om innebörden av kravet 4.2.4.b i kravspecifikationen. Svenska Kraftnät anser att kravet är tydligt formulerat. En bokstavig läsning av meningen och matrisen är fullt tillräcklig för att förstå innebörden. Kravet i 4.2.4.b liksom övriga krav ska läsas i ljuset av fordonens användningsområde såsom detta närmare har beskrivits i punkt 3.2. i kravspecifikationen. Något utrymme för tvivel om den materiella innebörden av kravet kan då inte rimligen finnas. Till stöd för att STV har lidit skada eller riskerat att lida skada har STV endast anfört att man istället hade kunnat använda sig av en annan drivenhet och lämna ett annorlunda utformat anbud. Detta påstående har inte den grad av konkretion som enligt praxis krävs för att sökanden ska anses ha visat att skaderekvisitet är uppfyllt. Svenska Kraftnät tillbakavisar också påståendet om risk för skada på sådan grund.

Förvaltningsrätten har funnit att Milmacs anbud uppfyller kravet i 4.2.4.b. i kravspecifikationen och att det inte kan utläsas att kravet på att fordonet ska kunna köras i de angivna lutningarna gäller vid långvarig körning. Förvaltningsrätten delar dock inte STV:s uppfattning att detta skulle innebära att upphandlingsdokumentet brister i transparens. Inte heller anser förvaltningsrätten att upphandlingsdokumentet inklusive bilagorna är otydligt utformade i fråga om vilka krav som utgör obligatoriska skallkrav och vilka krav som utgör kontraktsvillkor. Enligt förvaltningsrättens mening är upphandlingsdokumentet tillräckligt klart och tydligt för att det varit möjligt för en rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare att bilda sig en uppfattning om vilka krav som faktiskt ställs och vad som kan

utgöra ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner således att det inte heller på grund av brister i upphandlingsdokumentets utformning finns skäl att ingripa mot upphandlingen. STV:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Per-Erik Nistér
Tf. rådman

Louise Ljöstad har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

