



SÖKANDE

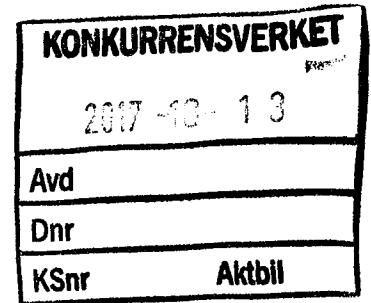
Styrud Ingenjörfirma AB, 556197-7926

Ombud: advokat Maria Karlsson och advokat Martin Ågren
Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
Box 2083
550 02 Jönköping

MOTPART

E.ON Elnät Sverige AB, 556070-6060

Ombud: Bolagsjurist Sarah Beyer
E.ON Sverige AB
205 09 Malmö



SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2016:1146) om
upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Styrud AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

BAKGRUND

E.ON Elnät Sverige AB genomför en upphandling av en utförandeentreprenad avseende styrd borrning i Helsingborgs kommun, kallad Styrd borrning - Sofiero. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande.

E.ON Elnät Sverige AB beslutade den 25 maj 2017 att förkasta anbudet från Styrud Ingenjörfirma AB. Av tilldelningsmeddelande samma dag framgår att E.ON Elnät Sverige AB avser att teckna avtal med BAB Rörtryckning AB.

YRKANDEN M.M.

Styrud Ingenjörfirma AB (Styrud) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid Styruds anbud inte ska förkastas utan ska beaktas vid anbudsutvärderingen.

Till stöd för talan anför bolaget bl.a. följande. Styrud:s anbud har uteslutits från upphandlingen trots att bolaget uppfyller samtliga obligatoriska krav. De två offererade borrooperatörerna har vardera minst sex års erfarenhet av AT-borrning. Något krav på att referensprojekten ska sträcka sig sex år bakåt i tiden har inte ställts i upphandlingen. Det finns således inte saklig grund för att förkasta Styruds anbud på denna grund.

Av den ena borrooperatörens CV framgår att han ”sedan 2002 borrrat åt Styrud med 2-40 tons maskiner samt borrrat både JT och AT”. Det anges alltså uttryckligen att han har 15 års erfarenhet av AT-borrningar. Såvitt avser hans referensprojekt har Styrud hänvisat till två projekt i hans annars långa lista av referensprojekt. Dessa projekt uppfyller kraven i upphandling-

en. Av referensprojekten i hans CV framgår klart och tydligt att det är fråga om AT-borrning.

När det gäller frågan om externa styrsystem kan det konstateras att det inte är möjligt att borra ATB utan ett externt styrsystem. Det finns idag flera olika styrsystem på marknaden som använder sig av olika tekniker. Samtliga är dock likvärdiga i sin funktion. Det faktum att Styrud inte angett att ett externt styrsystem använts, trots att det är omöjligt att borra ATB utan ett sådant, kan inte leda till slutsatsen att anbudet ska förkastas.

Om förvaltningsrätten skulle finna att det inte framgår av nämnda operatörs CV att han uppfyller de ställda kraven kan det konstateras att E.ON endast ställt krav på en operatör som uppfyller kraven. Styrud har i sitt anbud även bifogat CV och referensprojekt för ytterligare en operatör som uppfyller samtliga krav på operatören, vilket innebär att Styruds anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Det vore oproportionerligt att förkasta Styruds anbud bara för att bolaget har lämnat mer information än vad den upphandlande enheten har krävt. Skäl att förkasta Styruds anbud finns således inte.

Vidare uppfyller Styruds anbud de obligatoriska kraven om en genomförandebeskrivning och en preliminär detaljerad tidsplan. Styrud har för avsikt att genomföra projektet med ett rullande schema på personalen där den ordinarie arbetstiden uppgår till 40 timmar per vecka, i överensstämmelse med svensk arbetstidslagstiftning.

Att utesluta en leverantör som uppfyller samtliga föreskrivna krav strider mot den grundläggande principen om likabehandling och ickediskriminering. Styruds anbud var betydligt billigare än övriga anbudsgivares anbud. Att Styruds anbud uteslutits trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav har medfört att bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

E.ON Elnät Sverige AB (E.ON) anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i en upphandling ska förkastas och inte prövas inom ramen för utvärderingen. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges att anbudsgivare ska ha ”operatör med minst 6 års erfarenhet av ATB, samt 2 referensprojekt med mudmotor och externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro”. Detta krav har sedan förtydligats genom ett PM daterat den 3 maj 2017. Av förtydligandet framgår att operatören ska ha minst 2 referensprojekt med mudmotor eller likvärdigt och externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro samt 6 års erfarenhet av ATB. I förfrågningsunderlaget beskrivs de verifikat som ska ges in tillsammans med anbudet för att styrka kravet. Såväl kravet på erfarenhet som kravet på ingivande av verifikat är obligatoriska krav i upphandlingen.

I CV:n för den ena av de offererade operatörerna uppges att denne har ”lång erfarenhet av att borra AT-borrningar”. Det är dock inte angivet att han har minst 6 års erfarenhet av ATB (AT-borrningar). Det framgår varken uttryckligen eller indirekt av operatörens CV att denne har minst 6 års erfarenhet av just AT-borrningar. Sådan erfarenhet kan inte heller indirekt utläsas av angivna referensprojekt, då dessa har utförts under 2016. De obligatoriska kraven på operatörens erfarenhetsår samt verifikat kopplat därtill är således inte uppfyllda. Det framgår inte heller att de angivna referensprojekten skett med användning av externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro. Det är brukligt att använda externa styrsystem vid utförande av AT-borrning. De externa styrsystem som finns på marknaden är dock inte likvärdiga i sin funktion, exempelvis förekommer styrsystem som inte har den noggrannhet om +/- 20 cm vilken efterfrågas i den aktuella entreprenaden. Det är av vikt för E.ON att referensprojekten visar erfarenhet av externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro och den noggrannhet som dessa system har. Av Styrud beskrivna referensprojekt verifierar inte sådan erfarenhet. De obligatoriska kraven avseende referensprojekt är således inte heller uppfyllda.

Styrud har inte genom sitt anbud visat att alla obligatoriska krav är uppfyllda. Det är inte korrekt att E.ON endast ställt krav på att en operatör uppfyller kraven. Ordet ”operatör” har i förfrågningsunderlaget använts i obestämd form. Syftet med kravet är att tillse att anbudsgivaren har den tekniska kapacitet som erfordras för att kunna utföra entreprenaden. Däri ligger att operatör som planerar att användas för att utföra arbeten måste uppfylla angivna krav.

Eftersom Styruds anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav i anbudsförfrågan har E.ON haft fog för att förkasta anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF, är tillämplig i målet.

Av 4 kap. 1 § LUF framgår att upphandlande enheter 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 om den upphandlande enheten 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 leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Frågan i målet är om E.ON haft skäl att förkasta Styruds anbud då det inte uppfyllde de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget, eller om Styruds anbud rätteligen skulle ha tagits upp till utvärdering.

E.ON har förkastat Styruds anbud på grund av nedan angivna skäl.

1. Enligt AFB.31 pkt 13 ska borrooperatörer ha minst 6 års erfarenhet av ATB. Erfarenhet för angivna borrooperatörer kan inte styrkas utifrån lämnade referensprojekt då dessa inte sträcker sig 6 år bakåt i tiden.
2. Enligt genomförandebeskrivning överlämnad vid anbudskomplettering den 23 maj 2017 framgår att arbete ska pågå 10 timmar per dygn 5 dygn per vecka. Detta är ej förenligt med Svensk arbetstidslagstiftning (SFS 1982:673).
3. Tidplan överlämnad i anbudskomplettering den 23 maj 2017 bedöms som orealistisk. Enligt överlämnad tidplan ska arbeten inom arbetsområdet påbörjas den 5 juni 2017 vilket inte är möjligt då tidsfrister för tecknande av avtal inte har löpt ut vid denna tidpunkt.

Av förfrågningsunderlagets AFB.31 och AFB.52 framgår vilka krav som ställs på operatör i upphandlingen. Av AFB.31 p. 13 framgår att

Anbud skall innehålla uppgifter enligt följande:

operatör ska ha minst 6 års erfarenhet av ATB, samt 2 referensprojekt med mudmotor och externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro.

AFB.52 innehåller motsvarande uppgift om vad som krävs av anbudsgivarens operatör.

Dessa krav har därefter förtydligats genom PM den 3 maj 2017, ”PM 1 – Energinet – 130 kV cables Sofiero (RFX007067)”. Härav framgår att

Operatören ska ha minst 2 st referensprojekt med mudmotor eller likvärdigt och externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro samt 6 års erfarenhet av ATB.

I beslutet att förkasta Styruds anbud har E.ON angett som skäl att ”Erfarenhet för angivna borrooperatörer kan inte styrkas utifrån lämnade referensprojekt då dessa inte sträcker sig 6 år bakåt i tiden”. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att något krav på att referensprojekt ska sträcka sig sex år

bakåt i tiden inte har uppställts i upphandlingsdokumenten, varför Styruds anbud inte kan förkastas på denna grund.

E.ON har därefter i förvaltningsrätten anfört att det inte framgår av den ena av de offererade operatörernas CV att denne har minst 6 års erfarenhet av just AT-borrningar samt att det inte framgår att de angivna referensprojekten skett med användning av externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro, varför E.ON på denna grund haft fog för att förkasta Styruds anbud. Styrud å sin sida anser att den aktuella operatörens CV visar att han har den erfarenhet som efterfrågas i upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. Av operatörens CV framgår att han sedan 2002 har borrarat åt Styrud och att han har borrarat med både JT och AT. Vidare uppges att han har lång erfarenhet av AT-borrningar. Av detta kan utläsas att han har erfarenhet av AT-borrningar, men det finns inga konkreta uppgifter om att han har *minst sex års* erfarenhet av just ATB. Vidare framgår av nämnda CV att operatören uppgett två referensprojekt med AT-borrning. Det är ostridigt i målet att det är brukligt att använda ett externt styrsystem vid AT-borrning. E.ON har dock anfört att externa styrsystem har olika funktioner och olika precision, varför en uppgift om AT-borrning inte är detsamma som att arbetet har utförts med externt styrsystem likvärdigt med paratrac eller gyro. Styrud har inte påstått att det förhåller sig på något annat sätt. Mot bakgrund av vad som framkommit anser förvaltningsrätten inte att det av den information som angetts avseende operatörens referensprojekt kan utläsas att dessa har utförts med ett externt styrsystem *likvärdigt med paratrac eller gyro*. Av denne operatörs CV framgår således inte att han uppfyller de obligatoriska krav som ställts på operatörer.

Nästa fråga är då om Styrud, som bolaget anfört, ska anses ha uppfyllt det

obligatoriska kravet på operatörens erfarenhet genom att bolaget i anbudet utöver nu nämnd operatör angett ytterligare en operatör.

I de administrativa föreskrifterna har E.ON angett att ”operatör” ska ha viss erfarenhet, således har ”operatör” benämnts i obestämd form. Av detta kan inte utläsas att anbudsgivaren ska inge CV för fler än en operatör. I det förtydligande PM:et den 3 maj 2017, ”PM 1 – Energinet – 130 kV cables Sofiero (RFX007067)”, anges att ”operatören” ska ha viss erfarenhet. Utifrån formuleringarna kan det enligt förvaltningsrätten inte anses ha uppställts krav på att mer än en operatör ska anges i anbudet. Samtidigt utgör formuleringen inte heller något hinder för att fler än en operatör offereras i ett anbud. Så som Styrud utformat sitt anbud har två operatörer angetts på positionen ”borrooperatör”. Såvitt framgår av anbudet offereras de båda som operatörer, och annat kan inte heller utläsas än att avsikten är att Styrud ska använda dem båda som operatörer under entreprenaden. Eftersom två personer offererats som operatörer behöver de båda uppfylla de obligatoriska krav som ställs på operatör för att anbudet i sin helhet ska uppfylla dessa krav. Som konstaterats ovan framgår det inte av anbudet att den ena av de två offererade operatörerna uppfyller de obligatoriska kraven för operatör. Därmed uppfyller inte Styruds anbud de obligatoriska kraven i detta avseende. E.ON har således haft fog för att förkasta anbudet från Styrud.

Eftersom E.ON förfarit korrekt när Styrud:s anbud förkastades ska Styruds ansökan om överprövning avslås.

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



Louise af Klint

Susanne Axelsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nå 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 rättens 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 rättens 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.