



SÖKANDE

Bravida Prenad AB, 556454-1315

Ombud: Fredrik Jonsson
c/o Bravida Sverige AB
126 81 Stockholm

MOTPARTER

1. Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

2. Skånska Energilösningar AB
Skattebergavägen 7
247 34 Södra Sandby

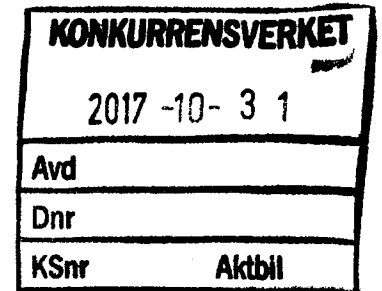
Ombud för 2: Martin Dell och Jonas Axelsson
RosholmDell Advokatbyrå AB
Stortorget 11
252 20 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Helsingborgs stad (Staden) genomför upphandling avseende ombyggnad av värmeanläggning vid kvarteret Bokhyllan 2. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 16 maj 2017 har Skånska Energilösningar AB (SELAB) antagits som totalentreprenör.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Bravida Sverige AB

Bravida Sverige AB (Bravida) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs där anbud från SELAB inte får beaktas. I andra hand yrkar Bravida att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om.

Till grund för sin ansökan anförs i huvudsak följande.

Staden har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot LOU samt de grundläggande EU-rättsliga principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling. Som en följd av Stadens handlande har Bravida lidit eller i vart fall riskerat att lida skada genom att inte tilldelas kontrakt i upphandlingen.

I den av upphandlingen tillhörande tekniska rambeskrivningen framgår särskilda krav på upphandlingsföremålets tekniska kapacitet. Effekt vid uppvärmning ska vara 245 kW. För att uppnå kravet på uppställt effektbehov ska det till uppvärmningseffekten adderas tre ytterligare parametrar. Summan av dessa värden är 370 kW. Värmesystemets effekt ska dimensioneras

för att täcka minst 50 procent av det dimensionerade effektbehovet, dvs 185 kW (50 procent av 370 kW).

SELAB har i sitt anbud angett avseende effekt vid uppvärmning, att de utgått från totalt effektbehov om 275 kW, vilket vida understiger de förutsättningar som beskrivs i den tekniska rambeskrivningen där det anges att värmepumpssystemets effekt ska dimensioneras för att täcka minst 50 procent av 370 kW. Vidare uppger SELAB sig ha offererat en värmepumpeffekt om 154 kW. Detta är dels otillräckligt då effektbehovet är 185 kW dels felaktigt då de fyra värmepumparna SELAB offererat endast levererar 149,9 kW. Motsvarande brister i effekt föreligger hos den av SELAB offererade gaspannan.

Vidare ställs det i upphandlingen krav på att anbudsgivaren har sådan ekonomisk stabilitet så att bolaget som lägst har riskklass 3. SEAB har riskklass 2 och bör av detta skäl inte ha kvalificerats för utvärdering.

Staden

Staden anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför sammanfattningsvis följande.

I rambeskrivningen för VVS, STYR har Staden ställt krav på värmeproduktionssystemets effekt. SELAB har i anbudet beskrivit den tekniska lösningen och tillhörande komponenter. Staden har vid utvärderingen bedömt att SEAB:s anbud uppfyller de krav på effekt som Staden ställt i rambeskrivningen för VVS, STYR.

Avseende ekonomisk kapacitet har Staden i punkten AFB.52 angivit att anbudsgivaren ska ha en uthållig ekonomisk stabilitet motsvarande lägst riskklass 3 enligt UC samt att lägre nyckeltal kan accepteras om anbudsgivaren

lämnat en sådan förklaring att beställaren kan anse att det klarlagt att anbudsgivaren trots allt innehar tillräcklig ekonomisk stabilitet.

SELAB har riskklass 2 i intyget från UC daterat den 8 maj 2017. SELAB har på intyget angivit att moderbolagsgaranti från Skånska Energi AB kan utfärdas vid anmodan. Skånska Energi AB har riskklass 5 (mycket låg risk) enligt UC.

Mot bakgrund av SELAB:s utfästelse om moderbolagsgaranti har Staden bedömt att SELAB uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet enligt AFB. 52. Sådan garanti kan komma att utkrävas när entreprenadavtalet tecknas.

Bravida

Bravida anför därefter bl.a. följande. Det faktum att Staden i sitt yttrande inte berör felaktigheterna i SELAB:s anbud kan inte tolkas som annat än ett tyst medgivande av att uppgifterna är korrekta. Av detta följer att SELAB:s anbud är bristfälligt.

Att SELAB på UC-utdrag har angivit att moderbolagsgaranti kan lämnas på anmodan uppfyller inte kraven i upphandlingen. Av 14 kap. 6 § LOU följer att anbudsgivare får åberopa annat företags ekonomiska kapacitet för att uppfylla uppställda krav. Detta förutsätter dels att en försäkran från det åberopade företaget om att ekonomisk kapacitet kommer att ställas till förhögande (se 15 kap. 1 § andra stycket LOU) lämnas in tillsammans med anbudet, dels ska sådan försäkran lämnas i ett särskilt formulär (se 15 kap. 1 § andra stycket LOU). Ingen av dessa omständigheter är uppfyllda. SELAB:s anbud brister således i detta avseende, varför det borde ha uteslutits från upphandlingen.

SELAB

SELAB bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför sammanfattningsvis följande.

SELAB har lämnat ett anbud som uppfyller de i upphandlingen uppställda kraven på värmeproduktionssystemet. Staden har i upphandlingen inte specificerat några exakta siffror avseende krav på total effekt för värmeproduktionssystemet. Utifrån de krav som uppställs i rambeskrivningen är anbudsgivarna istället fria att beräkna och dimensionera en lösning som tekniskt sett skulle klara det behov som Staden ställde upp. Siffrorna kunde därmed variera något mellan anbudsgivarnas uträkningar i respektive anbud.

Staden har bedömt att SELAB:s tekniska lösning uppfyller de krav som uppställs i rambeskrivningen. Staden har i upphandlingen föreskrivet att dimensionerade effektbehov för värmepumpssystemet och ackumulering ska vid ”Dimensionerande lägsta utetemperatur” (DUT) motsvara den totala summan av effekt för uppvärmning. DUT bestämmer tillsammans med innetemperatur och en byggnads termiska egenskaper den effekt som är nödvändig för uppvärmning av en byggnad. Det totala effektbehovet framgår inte uttryckligen av rambeskrivningen utan behövde nämligen beräknas av anbudsgivarna. Underlaget för att beräkna effektbehovet framgår av rambeskrivningen. Enligt rambeskrivningen skulle värmepumpssystemet dimensioneras för att täcka minst 50 procent av det totala effektbehovet vid DUT.

SELAB beräknade effektbehovet enligt rambeskrivningen till 362 kW.

SELAB:s offererade värmepumpssystem består enligt anbudet dels av fyra stycken värmepumpar som tillsammans levererar cirka 154 kW vid föreskriven DUT samt ackumulatortankar som levererar dryga 54 kW vid föreskriven DUT. Ovanstående innebär att SELAB:s offererade värmepumpssystem levererar drygt 57 procent av dimensionerade effektbehovet vid DUT.

SELAB:s värmepumpssystem uppfyller därmed mer än väl kravet enligt rambeskrivningen om att täcka minst 50 procent av det dimensionerade effektkravet vid DUT.

Bravida har anfört att det faktum att SELAB angivit ett dimensionerat totalt effektbehov om 275 kW innebär att SELAB offererat underdimensionerad effekt av värmepumparna. Siffran 275 kW avser dock inte det effektbehov som SELAB:s värmeproduktionssystem är dimensionerat för. Siffran 275 kW var tänkt att avspegla det, i praktiken, verkliga effektbehovet där även effekttillskottet från ackumulatortankarna samt andra faktorer beaktas. Denna siffra inverkar dock inte på värmeproduktionssystemets faktiska möjlighet att leverera effekt. Med hänsyn till att SELAB i sitt anbud särredovisade värmepumparnas effekt (154 kW) och angav dimensionerade totalt effektbehov om 275 kW) kunde Staden konkludera att kravet om minst 50 procent effekttäckning uppfylldes med god marginal.

Bravida har även hävdatt att SELAB underdimensionerat den till värmeproduktionssystemet tillhörande gaspannan. SELAB har dock i sitt anbud inte underdimensionerat effekten från den offererade gaspannan. Även gaspannan har ackumulatortankar knutna till sig varför tilläggseffekt kan tillgodoräknas även denna på samma sätt som för värmepumpssystemet.

Bravida

Bravida genmäler i huvudsak följande.

Det är riktigt att det exakta effektbehovet inte framgår av rambeskrivningen men för en anbudsgivare av värmesystem, som det nu aktuella, är det ingen svårighet att utifrån den beräkningsmodell som uttryckligen anges i rambeskrivningen räkna fram det dimensionerade effektbehovet vid DUT. SELAB har i sin beräkning tillgodogjort sig samma tillförda effekt två gånger; först

som effekt från värmepumparna och sedan samma effekt när den lämnar ackumulatortankarna. Detta motsvarar inte uppställda krav.

Grund för att förordna om att upphandlingen ska göras om föreligger om förvaltningsrätten godkänner den beräkningsmodell som SELAB tillämpat (dvs. tillgodogörande av effekt från passiva ackumulatortankar) eftersom förfrågningsunderlaget då brister i transparens. Bravida hade givitvis offererat en mindre och billigare lösning om kravet på dimensionerade effektbehov kan tillgodoses med den effekt som avgår från ackumulatortankar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

Av AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet, framgår bl.a. följande.

Anbudsgivare skall ha en uthållig ekonomisk stabilitet motsvarande lägst riskklass 3 enligt kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen UC. I det fall lägre nyckeltal redovisas kan anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa

krav om anbudsgivare lämnat en sådan styrkt förklaring till UC:s bedömning att beställaren kan anse det klarlagt att anbudsgivaren trots allt innehar tillräcklig ekonomisk stabilitet.

Av Rambeskrivning VVS, STYR, framgår bl.a. följande avseende Värme-
produktionssystem.

Dimensionerande effektbehov för värmeproduktionssystem och ackumulering skall vid DUT motsvara den totala summan av effekt för uppvärmning, effekt för vvc-förluster, effekt kontinuerlig tappvarmvattenflöde samt effekt intermittert tappvarmvattenflöde under föreskriven tapptid med tid mellan tappningsstarter enligt föreskriven frekvens med värden enligt nedan.

Uppvärmning:

Effekt vid DUT	245 kW
Årligt värmeenergibehov	660 000 kWh

Tappvarmvatten:

Kontinuerligt tappvarmvattenflöde	0,3 l/s
Intermittert tappvarmvattenflöde	2,22 l/s under 15 min
Frekvens intermittert tappning	120 min
Beräknad vvc-effekt	4 kW

Värmepumpssystemets effekt skall dimensioneras för att täcka minst 50 procent av det dimensionerande effektbehovet vid DUT.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tyd-

ligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (RÅ 2009 ref. 69).

Bravida anför som grund för sin talan att Staden har brutit mot LOU genom att ha utvärderat och antagit anbudet från SELAB trots att detta inte uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav.

För att konkurrens ska ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

När det först kommer till Bravidas invändning avseende de ekonomiska kraven på anbudsgivaren gör förvaltningsrätten följande överväganden.

Det är i målet ostridigt att det rör sig om ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivare skall ha en uthållig ekonomisk stabilitet motsvarande lägst riskklass 3 enligt kreditupplysningsföretaget Upplysningscentralen, UC. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att i det fall lägre nyckeltal redovisas kan anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivare lämnat en sådan styrkt förklaring till UC:s bedömning att beställaren kan anse det klarlagt att anbudsgivaren trots allt innehar tillräcklig ekonomisk stabilitet.

SELAB har till sitt anbud bifogat utdrag från UC, av vilket det framgår att SELAB bedöms ha riskklass 2. På utdraget har SELAB dock angett att moderbolagsgaranti kan lämnas på anmodan. Av handlingarna i målet framgår att moderbolaget, Skånska Energi AB, har riskklass 5 (mycket låg risk) enligt UC. Staden har accepterat denna förklaring till UC:s bedömning och får därmed anses ha funnit det klarlagt att SELAB har en tillräcklig ekonomisk stabilitet. Staden kan därmed i detta hänseende inte anses ha avvikit från


förfrågningsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt agerat i strid med LOU.

Vidare gör Bravida gällande att SELAB:s anbud inte uppfyller alla tekniska krav enligt förfrågningsunderlaget.

Med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat, och mot bakgrund av vad parterna anfört i målet, kan förvaltningsrätten inte finna att Bravida visat att SELAB:s anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därmed inte.

Slutligen har Bravida gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Inte heller i denna del har Bravida, mot bakgrund av vad som anförts i målet, visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Bertil Idarsson

Astrid Lindeskog 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 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 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.