



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2013-07-12  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
13672-13

**SÖKANDE**

Sh bygg, sten och anläggning AB, 556051-9232

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och jur.kand. Maja Löfgren  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Vattenfall AB, 556036-2138  
Att: Niklas Björkqvist och Alexandra Marschall Säfbeck  
169 92 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-07-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Sh bygg, sten och anläggning AB:s ansökan.

Dok.Id 375835

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00

E-post:  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Vattenfall AB (Vattenfall) genomför en upphandling av ramavtal avseende markentreprenader, distributionsledningar, fjärrvärme och fjärrkyla. Upphandlingen är uppdelad i LOT 1 Uppsala (Uppsala, Knivsta och Storvreta), LOT 2 Drevviken (Västerhaninge, Jordbro, Handen, Brandbergen, Vendelsö, Tyresö, Älta, Gustavsberg och Fisksätra), LOT 3 Nyköping och LOT 4 Motala (Motala och Askersund). Upphandlingen har genomförts som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) och med ekonomiskt mest fördelaktiga pris som utvärderingsmodell. Sh bygg, sten och anläggning AB (bolaget) lämnade in anbud på samtliga områden. I tilldelningsbeslut den 27 maj 2013 beslutade Vattenfall att teckna avtal med andra leverantörer.

*Bolaget* yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget har angetts att LOT 1 har ett värde på cirka 60 miljoner kronor per år och delas upp i två avtal. Ett avtal avser 25 procent och ett avtal avser 75 procent. Det framgår dock inte hur fördelningen av de två kontrakten kommer att göras eller om en och samma anbudslämnare kan få båda kontrakten inom LOT 1. Inte heller framgår av à-prislistan, som ska ges in tillsammans med anbuden, någon distinktion mellan avtal 1 och 2 avseende LOT 1. Av tilldelningsmeddelandet framgår att Peab Anläggning AB (Peab) och Hellisten Mark och Bygg Service (Hellisten) tilldelats LOT 1 samt att Hellisten fått högst poäng men det går inte att utläsa varför Hellisten fått den mindre delen av LOT 1. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur fördelningen av kontrakten i LOT 1 skulle ske eller hur många anbudsgivare som ska tilldelas kontrakt och förfrågningsunderlaget brister därför i transparens. Tilldelningen av kontrakt ska framgå av förfrågningsunderlaget. Utifrån formuleringarna i förfrågningsunderlagets

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

avsnitt AFB.31 och 51 framstår det som att en och samma anbudsgivare kommer att tilldelas samtliga kontrakt. Av utvärderingsprotokollet och Vattenfalls yttrande får det dock förstås att priset utvärderas gemensamt för hela LOT 1 trots att det avsåg två avtal, samt att de två anbudsgivare som fick högst poäng vid utvärdering fick varsitt avtal i LOT 1. Det förefaller också som att varje LOT utvärderats var för sig, vilket inte går att utläsa ur förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller vad Vattenfall kommer att tillmäta betydelse vid poängsättning. Det går inte att utläsa vad som ska ingå i anbudet för att erhålla respektive poäng utan enbart att högsta betyg är tio och noll poäng erhålls om uppgift saknas. Vad som krävs i spannet däremellan saknas det helt uppgift om. Vid möte med Vattenfall innan förfrågan skickades ut uppgav Vattenfall att man avsåg att upphandla en leverantör för hela Sverige. Efter att anbud lämnats har Vattenfall haft möte med bolaget för att diskutera vissa à-priser. Någon information om tilldelningen av LOT 1 har inte nämnts vid detta möte och bolaget har således inte fått sådan information. Vattenfall medger att myndigheten ändrat det sätt på vilket det förutsatt att tilldelningen skulle ske genom att Hellisten tilldelats den mindre delen av LOT 1 trots att det bolaget fått högst poäng. Ett sådant förfarande är inte tillåtet. Principerna för Vattenfalls poängsättning ger därför stort utrymme för godtycke och medför en fri prövningsrätt. Detta strider mot principerna om likabehandling och transparens. Det förefaller som om Vattenfall inte haft helt klart för sig hur vare sig utvärderingen eller tilldelningen skulle gå till och att detta bestämts efter att anbuderna öppnats.

Bristerna i förfrågningsunderlaget har påverkat bolagets utformning av anbudet. Om bolaget hade fått klar och tydlig information om hur utvärderingen och tilldelningen skulle gå till samt att LOT 1 avsåg två kontrakt som skulle fördelas till olika anbudsgivare, hade anbudet utformats på annat sätt och med ett lägre pris. Bristen i förfrågningsunderlaget har således medfört att bolaget riskerat att lida

skada. I vart fall går det inte att utläsa ur förfrågningsunderlaget hur fördelningen av avtalen ska ske. Prissättning kan skilja oerhört beroende på ett kontrakts värde. Den omständigheten att bolaget inte tidigare framställt kritik mot förfrågningsunderlaget eller ställt vissa frågor saknar betydelse. Bolaget har för övrigt ställt frågor under upphandlingen avseende prissättningen utan att få svar på hur Vattenfall avsåg att utvärdera priserna.

*Vattenfall* bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolaget fick högsta poäng avseende utvärderingskriteriet "genomförandeplan", vilket utgjorde 20 procent av de utvärderingskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Det utvärderingskriterium där bolaget fått lägre poäng är "pris", vilket utgör 80 procent. Orsaken till att bolaget inte tilldelats kontrakt i upphandlingen är att bolaget har lämnat för höga priser. I och med pris getts en så hög viktning måste det ha framgått för samtliga anbudsgivare att priset var ett mervärde. I förfrågningsunderlaget framgår att LOT 1 har ett avtalsvärde på cirka 60 miljoner kronor per år. Vattenfall hade för avsikt att teckna två avtal för LOT 1 som täcker 25 respektive 75 procent av det totala värdet. Vid klagörande möten med bolaget, inklusive övriga anbudsgivare, frågade Vattenfall om något var oklart eller kunde förtydligas men bolaget uppgav att allt var tydligt. Bolaget har inte ställt någon fråga vad gäller avtalens uppdelning. Anbudsgivarna har kunnat ställa frågor under upphandlingsförfarandet och har fått svar på sina frågor. Vattenfall har klargjort att uppdelningen på två avtal i LOT 1 delvis var hänförlig till att Vattenfall på nuvarande stadium inte ansåg sig moget att bara ha en leverantör utan att det krävdes två. Vid utvärderingen tillämpades förväntade volymer baserade på historiska data och utifrån de typfall som bifogats förfrågningsunderlaget. För att undvika taktisk prissättning fick anbudsgivarna inte veta de exakta volymer som användes vid utvärderingen. Även om fiktiva volymer inte hade använts, hade

utvärderingsresultatet inte påverkats. Bolaget har i stort sett genomgående lämnat högre priser än de vinnande anbudsgivarna. Upphandlingen har delats upp på olika loter för att göra det möjligt att välja olika leverantörer om detta skulle vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det framstår som uppenbart att även bolaget känt till detta med anledning av att bolaget lämnat olika priser för samma arbeten på de olika loterna. Det är anmärkningsvärt att bolaget påstår sig ha kunnat lämna ett lägre pris på en mindre lot särskilt mot bakgrund av att bolaget lämnat högre priser på de mindre loterna. Samma prislistor har använts för båda delar av LOT 1 och de har utvärderats separat fast på samma sätt. Utvärderingsmodellen har således varit tillräckligt tydligt utformad och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Utvärderingsmodellen inklusive grunden för tilldelning har varit bestämd på förhand. Vinnande anbud var nästintill likvärdiga i antalet poäng. Under förhandlingarna framkom att Hellisten föredrog att tilldelas avtalen om 25 procent i stället för 75 procent avseende LOT 1. Hellisten hade lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen och Vattenfall bedömde att det inte innebar några negativa effekter att anta Hellisten för avtalet om 25 procent respektive Peab för 75 procent, samt att detta var förenligt med LUF. Vattenfall har inte haft fri prövningsrätt i upphandlingen. Bolaget har i vart fall inte lidit, eller riskerat att lida, någon skada.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs

också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Under hela upphandlingsprocessen ska principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet iakttas. Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Urvals- och tilldelningskriterier ska offentliggöras och den upphandlande enheten får inte avvika från beslutade kriterier vid anbudsprövningen. En upphandlande myndighet ges i allmänhet en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen.

Föremålet för upphandlingen är markarbeten och byggnadsarbeten för Vattenfalls fjärrvärme- och fjärrkylanledningar i fyra olika områden i Sverige, s.k. loter. Fråga i målet är om förfrågningsunderlaget brister i tydlighet och transparens avseende utvärdering, poängsättning och tilldelning av kontrakt. Det ankommer inte på domstolen att göra en egen utvärdering av anbudet eller i övrigt pröva lämpligheten av tilldelningsbeslutet.

I avsnitt AFA.21 i förfrågningsunderlaget anges att LOT 1 avser två avtal fördelat på 25 respektive 75 procent. Uppskattat värde är cirka 60 miljoner kronor per år. Av avsnitt AFB.53 i förfrågningsunderlaget framgår att viktning för tilldelning är:

- Uppnått alla minimikrav
- Pris 80 %

- Genomförandeplan 20 %
  - Avtalsimplementering
  - Kostnadsoptimering
  - Organisation
  - Osv.

Det anges att viktningsfaktorn visar vilken vikt respektive kriterium ges vid utvärderingen enligt följande: viktningsfaktor \* betyg = poäng. Betyg på respektive kriterium ges i skala (0) 1 – 10, där betyg 10 är högst och betyg 0 sätts där uppgift saknas i anbudet. Anbud med högst totalpoäng, summan av poängen på alla kriterium, bedöms som ekonomiskt mest fördelaktigt. Under anbudstiden har Vattenfall skriftligen meddelat anbudsgivarna att å-priserna kommer att utvärderas utifrån det som är ekonomiskt mest fördelaktigt för Vattenfall. I tilldelningsbeslutet den 27 maj 2013 anges att anbuden från andra anbudsgivare varit ekonomiskt mer fördelaktiga jämfört med bolagets anbud samt att bolagets anbud var dyrare än vinnande anbudsgivares anbud.

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget tillräckligt väl går att utläsa hur utvärderingen ska gå till och vad som tillmäts betydelse i upphandlingen, dvs. att priset är en avgörande faktor. Några andra kriterier än pris och genomförandeplan, förutom vissa minimikrav, har inte angetts. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Vattenfalls uppgift om att utvärderingen gjordes utifrån förväntade volymer baserade på historiska data och typfall som bifogats förfrågningsunderlaget. Det noteras för övrigt att dessa typfall inte har getts in i målet och att det åligger den part som gör gällande att en upphandling är felaktig att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Den omständigheten att anbudsgivarna inte fick veta de exakta volymerna kan inte i sig anses vara i strid med upphandlingsreglerna. En upphandlande enhet ges i allmänhet en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt

övervägande värdera de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen och på grundval av detta fatta tilldelningsbeslut och upphandlingskontrakt (se prop. 2006/07:128 s. 154 f.). Att en utvärdering i viss mån måste ske på subjektiva grunder ligger i sakens natur (jfr Kammarrättens i Sundsvalls avgörande den 5 juli 2010 i mål nr 985-10). I och med att det anges i förfrågningsunderlaget att LOT 1 delas upp i två olika avtal bedömer förvaltningsrätten att det även är rimligt att anta att två olika leverantörer kan komma att tilldelas kontrakt avseende LOT 1. Förvaltningsrätten bedömer även att Vattenfall haft rätt att inom ett affärsmässigt övervägande tilldela vinnande anbudsgivare det mindre avtalet inom LOT 1. Det har således inte genom vad bolaget har uppgett visats i målet att detta förfarande har varit i strid med förfrågningsunderlaget eller upphandlingsreglerna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört inte innebär att det har framkommit i målet att förfrågningsunderlaget innehåller sådana brister att det på denna grund finns anledning att ingripa mot upphandlingen. Det finns därför inte förutsättningar för ett ingripande enligt LUF eller de principer som lagen vilar på de av bolaget anförda grunderna.

Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Catharina Nordler.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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

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

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.