



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM

2017-11-27

Meddelad i Uppsala

Mål nr

1948-17 E

SÖKANDE

Svenska Industri Aktiebolaget Vattenkylning, 556148-2414
Frösätrabacken 14
127 36 Skärholmen

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-11-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 218343

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sigtuna kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av bergvärme till Nämndhuset (UH-2017-22). Åtta företag har lämnat anbud i upphandlingen. Anbudet från Svenska Industri Aktiebolaget Vattenkylning (bolaget) förkastades med motiveringen att bolaget använt orimliga uppgifter baserade på bolagets egna antaganden vid LCC-beräkningen och således lämnat ett ogiltigt anbud.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om med beaktande av bolagets anbud och med ett förfrågningsunderlag som inte innehåller några motstridiga uppgifter avseende energiförbrukningen. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen levererade underlag i form av en rambeskrivning och en delvis ifylld LCC-beräkning. Leverantören skulle komplettera den delvis ifyllda LCC-beräkningen med uppgifter utifrån sitt anbud. I kommunens rambeskrivning anges ett förmodat effektbehov vid DVUT om cirka 40 kW. I LCC-kalkylen finns ett på förhand ifyllt värde på förvärvad fjärrvärme om 72 000 kWh. Värdet för det förmodade effektbehovet stämmer inte överens med värdet för förvärvad fjärrvärme eftersom 40kW motsvarar cirka 100 000 kWh. Dessutom motsvarar 72 000 kWh fjärrvärme en energiförbrukning om cirka 54 000 kWh. Det uppskattade värdet 54 000 kWh är baserat på bolagets egna undersökningar i samband med platsbesök i början av mars. I anbudet valde bolaget att använda värdet för den faktiska energiförbrukningen eftersom det var detta värde som kommunen använt i den LCC-kalkyl som skulle bifogas anbudet och som skulle användas för utvärdering av anbudet. Vid en jämförelse av olika utrustningar måste jämförelsen göras på samma villkor för de utrustningar som utvärderas. Med andra ord kan 72 000 kWh fjärrvärme inte jämföras med 100 000 kWh värmepumpsvärme eftersom det i praktiken skulle innebära att värmepumpen behöver producera nära dubbelt så mycket värme som fjärrvärmens och då får ett ofördel-

aktigt värde i jämförelsen mellan dessa. Vid drifttidberäkningen har bolaget använt det uppskattade värdet om 54 000 kWh/år och en värmeeffekt om 30 kW vilket ger en drifttid om 1 800 timmar/år. Eftersom den angivna energiförbrukningen är ett uppskattat värde kan bolagets uppskattning, som är baserad på mätningar, inte innebära att bolagets anbud förkastas. Sannolikt stämmer inte något av de uppskattade värdena för energiförbrukning varför upphandlingen ska göras om. Genom att bolagets anbud förkastades diskvalificerades bolaget från fortsatt utvärdering och därmed också från möjligheten att utföra arbetet. Detta har medfört en ekonomisk förlust för bolaget.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Bolagets energiberäkning har inte baserats på de uppgifter och krav som kommunen angivit i upphandlingsdokumenten utan på bolagets egna antaganden. Detta har resulterat i en missvisande energiberäkning och en felaktig LCC-beräkning. Kommunen kan inte anta ett anbud med så omfattande brister och felkalkyleringar utan att bryta mot likabehandlingsprincipen. Upphandlingen är inte behäftad med sådana fel som föranleder att upphandlingen ska göras om. Bolaget har inte på ett tydligt och konkret sätt visat hur kommunen har handlat i strid med LOU.

Under förutsättning att de grundläggande principerna i LOU beaktas åligger det den upphandlande myndigheten att fritt välja utvärderingsmodell. I den nu överprövade upphandlingen har kommunen, för att finna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, valt utvärderingsgrunden kostnad med hjälp av en LCC-beräkning. Till sitt anbud skulle anbudsgivare tillhandahålla en energiberäkning för den offererade anläggningen samt en ifylld LCC-beräkning. Det har för varje anbudsgivare framgått tydligt vilka uppgifter som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudet och vilka uppgifter som skulle tillföras LCC-beräkningen. Av upphandlingsdokumenten framgår med all tydlighet vilka krav som anläggningen ska uppfylla samt vilka förutsättningar som är rådande.

Bolagets påstående om att energibehovet för en leverantörs bergvärmeanläggning ska ha samband med nuvarande anläggnings (fjärrvärme) energianvändning är ett självständigt antagande från bolagets sida och inget som framgår av upphandlingsdokumenten. Om bolaget anser att det förekommit otydligheter i underlaget har det stått bolaget fritt att ställa en fråga under annonseringstiden. Ingen fråga har inkommit från varken bolaget eller från andra leverantörer under anbudsstiden.

Uppgifterna i upphandlingsdokumenten är tillräckliga för att en leverantör ska kunna ge ett konkurrenskraftigt och korrekt anbud. För den energiberäkning som skulle bifogas anbudet använder anbudsgivaren ett beräkningsprogram. Om de uppgifter som kommunen tillhandahållit i upphandlingsdokumenten samt den offererade anläggningens information matas in i programmet genererar programmet automatiskt bl.a. energibehovet. Bolaget har på egen hand antagit att energibehovet är 72 000 kWh/år, som bolaget angett i energiberäkningen, eller 54 000 kWh/år, som bolaget angett i förtydligandet och i ansökan om överprövning. Bolagets antagande och avsteg från de uppgifter som angetts i upphandlingsdokumenten har påverkat de uppgifter som bolaget angett i LCC-beräkningen på ett otillbörligt sätt.

Det är fortsatt otydligt vilket energibehov som bolagets anläggning har då det i bolagets energiberäkning anges ett behov om 72 000 kWh/år medan det i bolagets förtydligande samt i överklagan anges ett behov om 54 000 kWh/år. Det måste föreligga ett samband mellan energibehovet, anläggningens effekt och antalet drifttimmar. I bolagets anbud anges energibehovet för anläggningen vara 72 000 kWh/år, effektbehovet för anläggningen anges vara 30 kW och drifttiden anges till 1 800 timmar. Det framgår inte av bolagets anbud att det verkliga energibehovet endast uppgår till 75 % av det energibehov som bolaget angivit i sin energiberäkning. Detta är istället en uppgift som bolaget kompletterat med efter sista dagen för anbudsinlämning.

Utöver bolagets egna antaganden gällande energibehovet har bolaget baserat sin energiberäkning och i förlängningen uppgifterna i LCC-beräkningen på det felaktiga antagandet att de interna lasterna uppgår till 6 °C. Det anges klart och tydligt i upphandlingsdokumenten att de interna lasterna uppgår till 4 °C. Bolagets eget antagande gällande de interna lasterna har resulterat i att beräkningen baserats på att uppvärmningen stängs av vid 15 °C och inte vid 17 °C. Det innebär att bolagets LCC-beräkning har baserats på att offererad anläggning skulle ge en inomhustemperatur på 19 °C, inte det kravställda 21 °C. Det innebär att bolaget har fått en otillbörlig fördel i energiberäkningen och i förlängningen i LCC-beräkningen då bland annat antalet drifttimmar blir väsentligt lägre. Bolagets antagande har resulterat i att offererad anläggning inte uppfyller kravet på 21 °C i inomhustemperatur med den LCC-beräkning som bolaget har gett in.

Vad bolaget anfört angående jämförelsen mellan fjärrvärme och bergvärme har ingen inverkan på upphandlingen. Jämförelsen mellan fjärrvärme och den av anbudsgivarna offererade anläggningen är för kommunens interna analys och har således inte påverkat utvärderingen av anbudet. Det är endast resultatet för den av anbudsgivarna offererade anläggningen som har legat till grund för utvärderingen. Det har framgått tydligt för varje leverantör på vilket sätt anbudet skulle utvärderas och hur det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle fastställas. För det fall jämförelsen inte skulle vara korrekt har det i vart fall inte påverkat anbudsgivarna utan samtliga anbudsgivare har behandlats lika och på ett icke-diskriminerande sätt.

Bolaget tillägger i yttrande bl.a. följande. Vid en LCC-beräkning jämförs, i detta fall, olika typer av energi för att få fram vilken som är den mest fördelaktiga över tid. För att denna jämförelse ska ha någon som helst betydelse är det viktigt att i beräkningen använda samma energiförbrukning för de jämförda energislagen. Kommunen har själv angett att den förvärvat 72 000 kWh fjärrvärme. Detta värde var lågt och inget som bolaget hade någon

möjlighet att justera. Eftersom fjärrvärme förvärvas baserat på ett flöde och inte på den faktiska energi som tas ut, uttalas generellt att endast 75 % av den fjärrvärme som förvärvas tas ut. Detta stämmer även överens med den siffra som bolaget fick fram vid temperaturmätningar på plats. I detta fall är 75 % av 72 000 kWh de 54 000 kWh som bolaget använt i sin LCC-beräkning.

Bolagets anbud förkastades med motiveringen att orimliga uppgifter använts vid LCC-beräkningen. Det kan ifrågasättas vilket värde som är mest orimligt; det värde som beräknats utifrån värdet för förvärvad fjärrvärme som kommunen angivit och som dessutom bekräftats med en mätning på platsen, eller värdet för det ”förmodade” värmebehovet om 40 kW.

Sigtuna kommun har i sitt underlag angivit två väsentligt skilda värden för energiförbrukning. Bolaget trädde in i anbudsprocessen relativt sent och när denna diskrepans upptäcktes hade sista datum för att ställa frågor passerat. Bolaget använde därför det värde som bolaget ansåg mest rimligt för den byggnad som avsågs.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad gamla LOU, upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna till LOU gäller den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella upphandlingen påbörjades efter den 1 januari 2017. LOU ska därför tillämpas i målet.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I samma bestämmelse anges att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 16 kap. 3 § LOU anges att när en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden kostnad, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för varan, tjänsten eller byggnadsverket. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud enligt nyss nämnda bestämmelse får bedömningen enligt 16 kap. 4 § LOU utgå från en analys av kostnaderna under livscykeln för den vara eller tjänst eller det byggnadsverk som ska anskaffas.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. En utvärderingsmodell ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Enligt EU-domstolen ska ett förfrågningsunderlag vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (jfr mål C-19/00 p. 42).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlaget

Bolaget har invänt att förfrågningsunderlaget innehåller brister i form av att det har förekommit motstridiga uppgifter om energibehovet. Bolaget har i denna del anfört att värdet för det förmodade effektbehovet om 40 kW inte stämmer överens med värdet för förvärvad fjärrvärme om 72 000 kWh.

I förfrågningsunderlagets krav PAK.53 anges bl.a. följande. Ingående temperatur: 0 °C (till förångare). Utgående temperatur: + 55 °C (från kondensator). Innetemperatur: + 21 °C. Interna laster motsvarande: 4 °C. Värmebehov (förmodad) vid dimensionerade vinterutetemperaturer ~40 kW. Entreprenören ska bifoga en energiberäkning med besparing LCC beräkning som ska baseras på värmepumptillverkarens programvara. Kommer att vara ett av kraven (bedömning).

Under förutsättning att förfrågningsunderlaget inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket har en upphandlande myndighet stor frihet att själv utforma de krav som kommer att tillmätas betydelse i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening är rådande

förutsättningar klart och tydligt utformade. Något krav eller någon uppgift avseende anläggningens energibehov anges inte i förfrågningsunderlaget. Vad bolaget har anfört om att värdet för förmodat effektbehov inte stämmer överens med värdet för förvärvad fjärrvärme kan således inte anses innebära att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat. Bolaget har inte i övrigt angett på vilket sätt förfrågningsunderlaget är otydligt. Enligt förvaltningsrättens mening har annat inte framkommit än att förfrågningsunderlaget varit så klart och tydligt utformat att en potentiell anbudsgivare kunnat avgöra vilka krav den offererade anläggningen ska uppfylla och vad som har betydelse vid upphandlingen. Utifrån de grunder som bolaget har anfört har det inte kommit fram att det förekommit några brister i förfrågningsunderlaget.

Kommunens utvärderingsmodell

Bolaget har vidare anfört att en jämförelse mellan behovet av värmepumpsvärme och behovet av fjärrvärme är en ofördelaktig jämförelse för värmepumpsanläggningen. Kommunen har anfört att upphandlingsdokumenten inte uppställer något krav på att energibehovet för en leverantörs bergvärmeanläggning ska ha samband med nuvarande fjärrvärmeanläggningens energianvändning utan att detta är ett självständigt antagande från bolagets sida.

I kommunens utvärderingsmodell anges att anbudsgivaren ska fylla i efterfrågade uppgifter i den till upphandlingen bifogade filen "LCC-beräkning. Utvärdering". Vidare anges att anbudsgivaren ska fylla i de markerade fälten. Av LCC-beräkningen framgår bland annat att fälten för investeringskostnad, energibehov och drifttid är markerade. I kommunens utvärderingsmodell anges att anbudsgivaren med lägst summa kommer att antas.

Förvaltningsrätten noterar att kommunens utvärderingsmodell inte inbegriper någon jämförelse mellan behovet av fjärrvärme och behovet av värmepumpsvärme. Tvärtom framgår tydligt av upphandlingsdokumenten att be-

dömningen baseras på resultatet av den LCC-beräkning som entreprenören ska fylla i och att denna i sin tur ska baseras på värmepumptillverkarens programvara. Enligt förvaltningsrätten har annat inte framkommit än att utvärderingen skett på objektiva grunder utifrån i förfrågningsunderlaget fastställda utvärderingskriterier. Bolaget har inte på annat sätt visat hur kommunens utvärderingsmodell leder till ett missvisande resultat. Förvaltningsrätten bedömer därför att bolaget inte har visat att kommunens utvärderingsmodell strider mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Bolagets anbud

I förfrågningsunderlagets krav PAK.53 anges att entreprenören ska bifoga en energiberäkning med besparing LCC-beräkning som ska baseras på värmepumptillverkarens programvara. Enligt förvaltningsrätten får kravet tolkas som att en anbudsgivares LCC-beräkning ska baseras på värmepumptillverkarens programvara för att anbudet ska kvalificeras.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Bolaget har i sin LCC-beräkning angett en drifttid om 1 800 timmar per år. Sedan kommunen begärt ett förtydligande av hur bolaget kommit fram till antalet drifttimmar i sin LCC-beräkning har bolaget angett bl.a. följande. Bolaget har bedömt att det verkliga värdet för förbrukad energi uppgår till cirka 75 % av 72 000 kWh. Eftersom den nya värmepumpens effekt är 30 kW har bolaget beräknat drifttiden till 1 800 timmar ($72\,000 \text{ kWh} \times 0,75 / 30 \text{ kW}$). Bolaget har i sin ansökan om överprövning uppgett att det använt ett uppskattat värde för energiförbrukningen som baserats på bolagets egna undersökningar i samband med ett platsbesök.


Förvaltningsrätten konstaterar mot denna bakgrund att bolaget inte har baserat uppgifterna i sin LCC-beräkning på värmepumptillverkarens program-

vara, utan på egna uppskattningar och beräkningar. Bolagets anbud överensstämmer således inte med kraven i förfrågningsunderlaget. Eftersom anbudet inte uppfyller samtliga krav skulle kommunen ha brutit mot likabehandlingsprincipen om anbudet ändå hade utvärderats.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att bolaget inte visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det saknas därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Eva Frånlund Althin
rådman

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Disa Almqvist.



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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.