



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2010-05-31
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 9555- -9556-10 E
 Enhet 1:1

SÖKANDE

1. NordiQ Göteborg AB, 556576-6622
 S Saltsjönäsv 31
 421 66 Västra Frölunda

2. Armatec AB, 556618-4536
 Box 9047
 400 91 Göteborg

Ombud för 2:

Advokaten Ulf Käll och jur.kand. Carina Asp
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 11025
 404 21 Göteborg

MOTPART

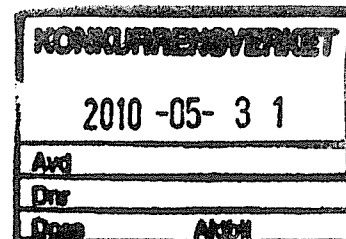
Göteborgs Energi AB
 Box 53
 401 20 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFSS)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.



Dok.Id 14016

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag - fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Göteborgs Energi har genomfört en upphandling; Samarbetsavtal fjärrvärme och fjärrkylcentraler, refnr 09-0038. Av tilldelningsbeslut den 19 mars 2010 framgår att Swep International AB vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten beslutade den 31 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

NordiQ Göteborg AB (NordiQ) begär omprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande.

Genom att inte klargöra poängskalan för respektive utvärderingskriterium brister upphandlingen såvitt avser kravet på transparens. Endast kriteriekategorierna är fullständigt definierade. Däremot är den mängdning, d.v.s. antal enheter av offererade fjärrvärmerum (målprisrum) som använts vid uträkning av totalpris/poäng, inte känd förrän utvärderingen redovisades. Det kan lätt konstateras att Göteborgs Energi kunnat anpassa antalet för respektive enhet i totalpriset så att olika anbudsgivare hamnat på lägsta pris. Härigenom har Göteborgs Energi gett sig själva fri prövningsrätt.

Sammanblandning av skallkrav och poängsatta krav har t.ex. skett genom att krav på placering av vattenmätare tas upp som skallkrav samtidigt som samma egenskap poängsatts. Poängsättningskriterierna i denna del var inte kända och bolaget anser också att risk för sammanblandning förelegat.

Göteborgs Energi har förväxlat och använt fel priser i utvärderingen av bolagets anbud. Bolagets anbud har inte heller utvärderats med avseende

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning I

DOM

Sida 3
9555- -9556-10 E

på alla punkter med hänvisning till att bolaget haft ett för högt pris. Bolaget anser att det lidit stor skada till följd av nämnda brister.

Armatec AB (Armatec) begär omprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om, samt anför bl.a. följande.

Av principen om förutsägbarhet och öppenhet (transparens) följer bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara fullständigt och tydligt. Leverantörerna måste kunna förstå vad den upphandlande enheten efterfrågar, dvs. vad som upphandlas och hur lämnade anbud kommer att utvärderas. Leverantörerna ska inte behöva gissa sig till hur anbuden kommer att utvärderas eller behöva göra mer eller mindre vanskliga antaganden om sådana förhållanden som inverkar på anbudsgivandet. Dessutom ska den upphandlande enheten genomföra upphandlingen och utvärderingen på ett sådant sätt att samtliga anbudsgivare behandlas likvärdigt och utan att ovidkommande hänsyn tas.

Göteborgs Energi har vid sin utvärdering räknat med ett uppskattat antal s.k. målprisrum. Det kan konstateras att de av Göteborgs Energi uppskattade antalen är direkt avgörande för summan av varje målprisrum samt summan av samtliga målprisrum. Detta innebär i sin tur att den anbudslämnare som erbjudit ett lägre pris på ett målprisrum som i utvärderingen givits ett högt antal gynnas framför den som erbjudit ett lägre pris på ett målprisrum som givits ett lågt antal. Utvärderingen innehåller också uppgift om "förutsättningar för mängdning". Förfrågningsunderlaget ger dock varken något besked om de uppskattade antal av målprisrum som Göteborgs Energi räknat med vid sin utvärdering eller "förutsättningar för mängdning". Det har således inte framgått av förfrågningsunderlaget hur lämnade anbud skulle komma att utvärderas. Till följd härav har det varit omöjligt för leverantörerna att lämna affärsmässiga anbud. En ytterligare

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
9555- -9556-10 E

konsekvens av att i förfrågningsunderlaget inte redovisa hur utvärderingen kommer att gå till är att beställaren i praktiken förbehåller sig en fri prövningsrätt, eftersom beställaren utifrån inkomna anbud kan anpassa utvärderingen genom att välja vilken omfattning (antal målprisrum) som ska utvärderas. Med en annan utvärderingsvolym än den som Göteborgs Energi använt vid sin utvärdering, t.ex. en enhet av varje hade bolaget vunnit upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det finns krav som kan uppfyllas genom att lösningen ligger inom ett spann. Det framgår vidare att ett sådant krav kommer att bedömas i två steg, för det första om lösningen uppfyller kravet och för det fall denna fråga besvaras jakande, för det andra poängsätts lösningen efter hur optimal den är för Göteborgs Energis del. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som avses med optimal och det har därför inte tydligt framgått vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid poängsättningen av teknisk lösning. Förfrågningsunderlaget i denna del måste således anses bristfälligt. Sammanfattningsvis är bolagets uppfattning att upphandlingen strider mot LUFSS och principerna för upphandling. Bolaget har åsamkats skada genom att det gått miste om möjligheten att tilldelas kontraktet.

Göteborgs Energi anser att ansökningarna ska avslås samt anför i huvudsak följande. Avseende att värderingsgrunden mellan målprisrum och tillägsarbeten inte finns angiven kan nämnas att viktningen av de olika kriterierna finns angivet i förfrågningsunderlaget under AFB.52. Göteborgs Energi har således presenterat alla utvärderingskriterier och viktningen utförligare än vad 12 kap. 2 § LUFSS kräver. Påståendena om att kravet ändrats från förfrågningsunderlaget till utvärderingen är helt ogrundade. Den omständighet att Göteborgs Energi i fråga om utvärderingskriteriet "ekonomi" använt underkriterier (uppskattade antal av olika s.k. målprisrum) måste med hänsyn till upphandlingens art, anses vara tillräckligt för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 5
9555- -9556-10 E

att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Specificering av poängsättningen i underkriterierna är inte nödvändigt så länge det tydligt framgår hur stor den relativa viktningen för varje tjänst tillmäts vid utvärderingen. Härvid bör framhållas att alla anbudsgivare är väl etablerade i energibranschen och mycket medvetna om att en verklighetsbaserad utvärdering av kriteriet ekonomi bygger på underkriterier motsvarande de som Göteborgs Energi har tillämpat.

I förfrågningsunderlaget finns tydligt angivna alla skallkrav, både tekniska och administrativa. De tekniska skallkraven finns angivna i rambeskrivning och ritningar och de administrativa skallkraven i förfrågningsunderlagets AF-del. Det förekommer ingen sammanblandning av skallkraven och utvärderingskriterierna.

Göteborgs Energi har använt den prismatris NordiQ lämnat med i sitt anbud. Vid fortsatt utvärdering och granskning av skallkraven visade det sig att bolaget reserverat sig för skallkraven i AFD.57 Avhjälpanden. Bolagets anbud förkastas således med hänsyn till att skallkrav inte är uppfyllda. Göteborgs Energi kan inte se att bolaget lidit någon skada.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 24 § LUFSS ska upphandlande enheter behandla 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 iakttagas.

I 16 kap. 2 § första stycket LUFSS anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantö-

ren lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Förvaltningsrättens bedömning

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att pröva frågan huruvida ett anbud som den upphandlande enheten låtit gå vidare till utvärderingen rätteligen skulle ha förkastats. Då Göteborgs Energi tidigare godtagit NordiQ som leverantör och utvärderat dess anbud, kan det således föreligga risk för skada för bolaget, varför det trots vad Göteborgs Energi anfört i denna del finns skäl för att pröva bolagets ansökan om överprövning.

Inledningsvis kan konstateras att lagen inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Av uppställda bestämmelser och krav får anses följa att 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 och att utvärderingsmodellen är så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

I förfrågningsunderlaget finns angivet vad som ingår i respektive angivet s.k. målprisrum och att anbudsgivarna har att för varje målprisrum lämna uppgift om bl.a. entreprenadsumma.

Enligt AFB.52 i förfrågningsunderlaget kommer vid utvärderingen av anbuderna hänsyn tas till rangordnade urvalskriterier enligt en uppräknig, av vilken går att utläsa att ekonomi viktas till 35 %, anbudsgivarens erfarenhet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 7
9555- -9556-10 E

och bedömda förmåga rörande partnering och samverkansavtal till 35 %, tekniska lösningar i målprisrum och FC/FKC till 25 % och övriga kommersiella villkor till 5 %.

Av förfrågningsunderlagets punkt AFB.52 går således att utläsa viktningen av huvudgrupperna/kriterierna. Den modell som sedermera kommit att användas vid utvärderingen, genom vilken olika målprisrum kommit att viktas på olika sätt genom s.k. mängdning, har emellertid inte gått att utläsa av förfrågningsunderlaget. Härigenom får en förändring anses ha skett av utvärderingskriterierna och att omständigheter tillkommit som inte var kända vid anbudsgivningen. Denna viktning synes ha haft stor betydelse för utfallet av utvärderingen. Det finns med hänsyn härtill skäl för att anse att anbudsgivarna inte på ett tillfredsställande sätt kunnat utläsa och förstå hur ett i alla delar konkurrenskraftigt och ändamålsenligt anbud ska formuleras. Enbart upphandlingens art och vad som kan antas vara känt inom branschen utgör inte skäl för annan bedömning. Förfarandet får därför anses stå i strid med de grundläggande principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling.

Även vad gäller den tekniska lösningen kan det riktas synpunkter mot att förfrågningsunderlaget är förenligt med nämnda grundläggande principer. Av förfrågningsunderlaget, AFB.311, framgår att en utvärdering kommer att göras sedan kravet på att ligga inom visst spann konstaterats uppfyllt. Likaså framgår den inbördes viktningen mellan huvudkriterierna i ovan nämnda punkt AFB.52. Det framgår emellertid inte alls vad Göteborgs Energi avser med "optimalt" eller vilka poäng olika delar av den "optimala bedömningen" kan ge. Även i denna del får därför förfrågningsunderlaget anses vara oförenligt med kraven i LUFPS.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 8
9555- -9556-10 E

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att upphandlingsförfarandet är förenat med sådana brister att bolagen lidit eller kan komma att lida skada som avses i LUFS. Upphandlingen bör därför göras om.

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



Lars Dahlström

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättsutlämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.