



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2014 -04- 0 4
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1409-14

KONKURRENSVERKET	
2014 -04- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

HOTAB Eldningsteknik Aktiebolag, 556201-3994
 Gamledammvägen 13
 302 41 Halmstad

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och jur. kand. Christoffer Löfquist
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 15
 211 34 Malmö

MOTPART

Fjärrvärme i Osby AB
 Mossvägen 35
 283 50 Osby

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Fjärrvärme i Osby AB:s upphandling avseende totalentreprenad av fastbränslepanna till Gullarpsverket i Osby ska göras om.

BAKGRUND, YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Fjärrvärme i Osby AB (Fjärrvärme i Osby) genomför en upphandling avseende totalentreprenad av fastbränslepanna till Gullarpsverket i Osby, Dnr KS 2013-1. Upphandlingen inleddes med öppet förfarande enligt LUF men man övergick sedermera till förhandlat förfarande enligt LUF. Jernforsen Energi System AB har tilldelats kontraktet. HOTAB Eldningsteknik Aktiebolag har placerat sig på andra plats.

HOTAB Eldningsteknik Aktiebolag (Hotab) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Kriterium: Bedömning av funktionella och tekniska krav, garantier samt tekniska lösningar

I förfrågningsunderlaget anges att poängintervallet för kriteriet är 1-5 och att kriteriet är viktat till 30 procent. Som förtydligande avseende kriteriet anges att med tekniska lösningar avses "Hur offererade lösningar uppfyller ställda krav". I övrigt framgår det inte vad som avses med funktionella och tekniska krav, garantier samt tekniska lösningar. Det framgår inte heller att det har ställts upp några underkriterier som kommer att ligga till grund för bedömningen. Anbudsgivarna har således inte på något sätt kunnat förutse vad som ligger till grund för bedömningen av kriteriet och hur bedömningen kommer att genomföras. I upphandlingsprotokollet anges att "För detta kriterium har följande punkter bedömts på den femgradiga skalan med lika viktning; bränsleinmatning, ugn och panna, askutmatning, rökgasrening, garantier, rökgaskondensor, övergripande datasystem samt styrning och reglering av eldning". Denna information om hur viktning av detta kriterium har genomförts samt vilka "punkter", vilket inte kan anses vara annat än underkriterier, som Fjärrvärme i Osby har utvärderat anbuderna efter är således helt ny information för anbudsgivarna. Av Rambeskrivningen framgår endast vilka huvuddelar som ingår i entreprenaden. Det framgår

inte vilka delar som Fjärrvärme i Osby ska göra en poängbedömning på och det framgår inte heller hur poängen ska fördelas. Det har här ingen betydelse om en anbudsgivare förstår vilka delar som är mer centrala än andra eftersom det inte alls framgår vilka delar som ger poäng. Av kapitel 9 i Rambeskrivningen framgår vilka uppgifter som ska framgå av anbudet. Däremot framgår det inte någon koppling till utvärderingen, vilka delar som ska poängsättas eller hur poängen ska fördelas. Inte heller här nämns de underkriterier som sedermera har styrt utvärderingen och poängsättningen. Att utvärderingen har skett enligt de specificerade underkriterierna framgår endast av upphandlingsprotokollet vilket inte varit känt för någon anbudsgivare vid anbudsinlämnandet.

I upphandlingsprotokollet framgår bl.a. följande: "När det gäller bränsleinsamlingen bedöms anbud 4 uppfylla kriteriet mycket väl, för anbud 2 bedöms det att det finns risk för att konstruktionen av skraporna medför problem och risk för fastsättning, och för anbud 3 bedöms att konstruktionen tar utrymme från befintlig flisficka och att inget utrymme finns för reparation av travers". "När det gäller ugn och panna uppfyller anbud 4 kriteriet väl eftersom konstruktionen bl.a. medför en låg ljudnivå, bra utnyttjande av utrymme, men att det råder viss osäkerhet kring prestandan vid torrt bränsle. Anbud 2 har en högre ljudnivå och sämre disponering av utrymmet, t.ex. placering av elektrisk utrustning ute i pannrummet. Anbud 3 uppvisar sämre förbränningsvärden, speciellt vid låg last". "När det gäller garantier har anbud 4 lämnat garanti på hela anläggningen på fem år, anbud 2 och 3 har lämnat garanti på två år för hela anläggningen".

Vad gäller ljudnivån kan det konstateras att det endast framgår i kapitel 5 i Rambeskrivningen att hela anläggningen inte ska överstiga en viss decibelnivå. Det framgår endast att ljudnivån ska redovisas i anbud men det framgår inte att ljudnivån kommer att utvärderas. Vid utformning av den anläggning som Hotab erbjudit i anbudet har utrustning och delar utformats

för att klara de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Det har inte framgått att en lägre garanterad ljudnivå på anläggningen skulle ge mer poäng samt inte heller vilka olika ljudnivåer som ger olika poängtal. Det framgår inte heller vilken betydelse garantitiderna har för poängsättningen samt hur poängen kommer att fördelas beroende på vilken garantitid som erbjuds. I punkt AFD.471 framgår att garantitiden ska gälla för hela totalentreprenaden och att den ska anges i anbudet. Det framgår inte att t.ex. fem års garantitid ger fem poäng osv. Den information som Fjärrvärme i Osby har lämnat om hur garantin har bedömts har blivit känd först genom upphandlingsprotokollet. Om detta hade varit känt för Hotab hade man kunnat anpassa sitt anbud och kalkylera in en längre garantitid.

Bedömningen av anbuderna är summarisk. Det framgår inte vilken poäng som de olika anbuderna har tilldelats avseende de olika underkriterierna och hur det påverkar anbudspoängen i utvärderingen. Det framgår över huvudtaget inte hur de olika garantitiderna har bedömts. Bedömningen av anbuderna utifrån underkriterierna har inte varit transparent med hänsyn till vad som framgått av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har inte vetat om att deras anbud skulle utvärderas på detta sätt och hur utvärderingen skulle bedömas vilket inte heller blir klarlagt av det som anges i upphandlingsprotokollet. Om Hotab hade haft vetskap om hur utvärderingen skulle genomföras hade man anpassat och justerat sitt anbud.

Kriterium: Bedömning av livstidskostnader

I förfrågningsunderlaget anges att poängintervallet för kriteriet är 1-5 och att kriteriet är viktat till 20 procent. I förfrågningsunderlaget har medtagits en lista där respektive anbudsgivare ska fylla i de uppgifter som ligger till grund för beräkningen av livstidskostnader. Listan i sig är inte oklar till sin utformning. Det som emellertid är oklart är hur poängen kommer att fördelas till respektive anbudsgivare utifrån de uppgifter som anbudsgivaren fyller i och lämnar in tillsammans med anbudet. Detta är en brist och en

oklarhet då anbudsgivarna inte kan veta vilka egenskaper i respektive föreslagna fastbränslepanna som kommer att ha betydelse för poängbedömningen och därmed kan anbudsgivaren inte bedöma vad man ska erbjuda. Hade poängbedömningen varit tydligare knuten till de olika uppgifter och värden som efterfrågas hade Hotab kunnat anpassa sitt anbud till detta.

Kriterium: Bedömning av projektorganisation, tidplan för entreprenaden samt serviceorganisation

I förfrågningsunderlaget anges att poängintervallet är 1-5 och att kriteriet är viktat till 10 procent. Som förtydligande avseende kriteriet anges att "Här beaktas leveranstid, samlad kompetens/referenser samt resursfördelning till projektet". I övrigt framgår det inte vad som avses med projektorganisation, tidplan för entreprenaden samt serviceorganisation. Det framgår inte att det har ställts upp några underkriterier som kommer att ligga till grund för bedömningen. Anbudsgivarna har således inte kunnat förutse vad som ligger till grund för bedömningen och hur bedömningen kommer att genomföras. Av punkt 7.10 i Rambeskrivningen framgår vilka skall-krav som uppställts. Hur detta ska påverka utvärderingen och de poäng som ska tilldelas anbuderna framgår emellertid inte. I punkten AFB.53 framgår det inte hur poängsättningen kommer att ske samt vad som kommer att påverka poängsättningen i negativ eller positiv riktning.

I upphandlingsprotokollet anges att "Samtliga anbud har offererat tidplaner som är väl disponerade. Den samlade bedömningen för anbud 4 är mycket god. Anbud 2:s poäng dras framför allt ned på grund av lämnade omdömen från referenser beträffande resurstilldelning, vilket innebär stort eget merarbete. Anbud 3:s poäng dras ned på grund av bristfällig erfarenhet av motsvarande anläggningar". Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad det är som poängsätts. Det framgår inte vad det är för frågor som ställts till referenserna samt vilka svar som har mottagits och framför allt framgår det inte hur svaren har poängbedömts. Utifrån informationen i förfrågningsun-

derlaget är det oklart för anbudsgivarna vad som har bedömts och efter att ha tagit del av utvärderingsprotokollet blir situationen inte mer klar. Det synes vara summariska och godtyckliga bedömningar som ligger bakom de poängsummor som presenteras. Vilka bedömningar och vilken information som ligger bakom poängsättningen är alltså oklar. Upphandlingen uppfyller inte heller i denna del kravet på transparens.

Skada

De uppställda utvärderingskriterierna, som inte tydligt kopplats till krav på anläggningen i Rambeskrivningen, och den poängskala som legat till grund för poängsättningen har lämnat ett så stort utrymme för godtycklighet vid bedömningen av anbuderna att leverantörerna saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse. Eftersom anbudsgivarna saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse har utvärderingsmodellen varit i strid med principen om transparens. Hotab har lidit skada då bolaget inte haft möjligheten att veta hur anbudet ska utformas. På grund av de stora bristerna har Hotab därmed inte haft möjligheten att lämna sitt bästa och mest konkurrenskraftiga anbud.

Fjärrvärme i Osby bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Kriterium: Bedömning av funktionella och tekniska krav, garantier samt tekniska lösningar

Tekniska och funktionella krav specificeras i Rambeskrivningen. Vissa av de funktionella och tekniska kraven är obligatoriska medan önskemål om val av funktioner och tekniska lösningar uttrycks som "bör-satser". I kapitel 9 i Rambeskrivningen specificeras vilka uppgifter som tydligt ska framgå i anbudet vilket innefattar beskrivning av tekniska lösningar, kapacitets- och förbränningsgarantier m.m. I anbudsformuläret hänvisas till detta kapitel. Garantier och begäran om anbudsgivarens garantitid om-

nämns i punkterna AFD.471 och AFD.473 samt i anbudsformuläret. Det som Hotab kallar "underkriterier" är kontraktsföremålets huvuddelar och det torde vara uppenbart för anbudsgivarna att det är dessa delar som kommer att bedömas i utvärderingskriteriet. Kontraktsföremålets huvuddelar (bränsleinmatning, ugn och panna, askutmatning, rökgasrening, garantier, rökgaskondensor, övergripande datasystem samt styrning och reglering av eldning) framgår av kapitel 1 i Rambeskrivningen. Det är också dessa punkter som **bedömts för detta kriterium** tillsammans med garantier. Det framgår således vad kriteriet ska bedöma. Kopplingen mellan begärda uppgifter i Rambeskrivningen och utvärderingsmodellen är klart uttryckt t.ex. finns för kriteriet tillägget "Hur offererade lösningar uppfyller ställda krav.

Lång erfarenhet hos Fjärrvärme i Osby av olika bränslematningar har legat till grund för bedömningen. Bedömningen är välgrundad. Att Hotab även skulle ha andra lösningar att offerera har inte nämnts i anbudet eller vid förhandling. Vad gäller ugn och panna framgår det klart och tydligt i punkt 8.6 i Rambeskrivningen att "Apparatskåp placeras på lämplig plats (med fördel i avdelat elrum). När det gäller ljudnivån ställs det krav på att anbudet ska innehålla uppgifter om bullernivå internt och externt (se kapitel 9 punkt 3 i Rambeskrivningen). Det står därmed klart att detta är en uppgift som kommer att beaktas i bedömningen av den tekniska lösningen. Vad gäller garantier har anbudsgivarna i anbudsformuläret och AFD.471 uppmanats att ange den garantitid som kan offereras. Att garantin skulle bedömas framgår av utvärderingsmodellen. Fjärrvärme i Osby har bedömt garantin på följande sätt: 2 års garanti = 2 poäng, 5 års garanti = 5 poäng vilket framgår av upphandlingsprotokollet.

Kriterium: Bedömning av livstidskostnader

Livstidskostnaden för bränsle, hjälpenergi och service har beräknats med hjälp av de uppgifter som lämnats i anbudet. Det anbud som har lägsta livs-

tidskostnad får 5 poäng. Övriga poäng har beräknats i analogi med anbudsprisets poängsättning.

Kriterium: Bedömning av projektorganisation, tidplan för entreprenaden samt serviceorganisation

I anbudsformuläret och i kapitel 9 punkterna 7 – 9 uppmanas anbudsgivarna att ange:

7. Beskrivning av projektorganisation, referensanläggningar samt kvalitetsstyrning
8. Beskrivning av serviceorganisation, placering reservdelslager m.m.
9. Tidplan

Dessutom nämns serviceorganisation i punkt 7.10 i Rambeskrivningen. Det framgår därigenom klart att dessa uppgifter kommer att granskas och bedömas. Begreppet tidplan är definierat i ABT 06. Begreppen är allmänt vedertagna och bör vara kända av aktörer inom bygg- och anläggningsbranschen. Hur utvärderingskriteriet bedöms framgår av avsnitt AFB.53. De av anbudsgivarna angivna referenterna har fått bedöma projektorganisation, tidplan och serviceorganisation vilket är vad kriteriet handlar om.

Fjärrvärme i Osby har i förfrågningsunderlaget klart och tydligt redogjort för utvärderingsmodellen och hur respektive utvärderingskriterium ska bedömas. Anbudsgivarna har således inte saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse i utvärderingen. Förfrågningsunderlagets och utvärderingsmodellens utformning innebär varken att likabehandlingsprincipen eller att principen om transparens har åsidosatts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF kan rätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökande tar upp.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.53 *Prövning av anbud* att upphandlande enhet kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om anbudsgivaren uppfyller kraven enligt AFB.51 och 52 utvärderas anbudet utifrån följande kriterier:

Poängberäkning och viktning:

Nedanstående kriterier poängsätts från 1 – 5, varvid 5 poäng bedöms uppfylla kriterierna bäst.

För kriteriet pris används kvotmodell, vilket innebär att den anbudsgivare som lämnat lägst pris erhåller maxpoäng (5 poäng). Anbudsgivare som lämnar högre pris erhåller en poäng där kvoten mellan det lägsta priset och det egna lämnade priset multipliceras med 5 (avrundning till två decimaler).

Efter poängsättning viktas poängen.

De viktade resultaten för alla kriterierna slås samman och den anbudsgivare som fått högst poäng kommer att antas (maxpoängen är 5,0 och minpoängen är 1,0).

Anbudet kommer att utvärderas med avseende på följande kriterier:

1. Anbudspris	1-5 poäng	40 procent
2. Bedömning av funktionella och tekniska krav, garantier samt tekniska lösningar*	1-5 poäng	30 procent
3. Bedömning av livstidskostnader vilka beräknas från uppgifter enligt nedanstående tabell**	1-5 poäng	20 procent
4. Bedömning av projektorganisation, tidplan för entreprenaden samt serviceorganisation***	1-5 poäng	10 procent
Summa		100 procent

*Hur offererade lösningar uppfyller ställda krav.

** Här beaktas verkningsgrader, underhållsbehov, åtgång slitdelar och förbrukningsmaterial samt entreprenörsarvoden. Se tabell nästa sida.

***Här beaktas leveranstid, samlad kompetens/referenser samt resursfördelning till projektet.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

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 dvs. förutsättningarna för varje upphandling fastställs i förfrågningsunderlaget.

Upphandlingsprocessen består av två olika faser för vilka olika bestämmelser är tillämpliga; kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Uppfyllande av skall-krav i kvalificeringen är således inte förenligt med poängsättning utan syftar enbart till att bedöma om en leverantör klarar av att genomföra ett visst upphandlingskontrakt. Prövningen i denna del tar således sikte på leverantörerna, inte på deras anbud. I utvärderingen bedömer den upphandlande enheten sedermera anbuden och tilldelar anbudsgivarna poäng efter hur väl de uppfyller de tilldelningskriterier som uppställts. Det faktum att det finns ett flertal uppställda skall-krav i en upphandling innebär således inte per automatik att skallkraven är föremål för utvärdering. I förevarande upphandling kommer anbuden att utvärderas enligt fyra tilldelningskriterier. Hotab har angripit tre av dessa.

Kriterium: Bedömning av funktionella och tekniska krav, garantier samt tekniska lösningar

Av utvärderingsprotokollet framgår att sju underkriterier har legat till grund vid utvärderingen och poängsättningen av kriteriet. Att dessa underkriterier ska tillämpas vid utvärderingen framgår således inte av förfrågningsunderlaget. Fjärrvärme i Osby gör gällande att det framgår av punkt 1 i Rambeskrivningen vilka huvuddelar som ingår i entreprenaden och av punkt 9 vilka uppgifter som tydligt ska framgå av anbudet och att det härmed framgår vad som ska bedömas. Oaktat informationen i Rambeskrivningen saknas det koppling mellan däri angivna uppgifter och utvärde-

ringskriteriet. Inte heller framgår det av förfrågningsunderlaget hur poängen av underkriterierna kommer att fördelas sinsemellan. Även garantier ska utvärderas inom angivet kriterium. I punkt AFD.471 har Fjärrvärme i Osby uppställt ett skall-krav avseende att garantitiden ska vara minst två år. Uppställt skall-krav ska således vara uppfyllt för att ett anbud ska gå vidare till utvärderingen men att den garantitid som anbudsgivarna anger i respektive anbud även kommer att ligga till grund vid utvärderingen framgår således inte av förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller att ju längre garantitid en anbudsgivare lämnar desto högre poäng erhålls i utvärderingen.

Kriterium: Bedömning av livstidskostnader

I kriteriet anges att livstidskostnader beräknas utifrån uppgifter enligt tabell som anbudsgivarna ska bifoga anbudet. Enligt Fjärrvärme i Osby har den anbudsgivare som har haft lägst livstidskostnad tilldelats fem poäng och övriga poäng har beräknats i analogi med anbudsprisets poängsättning. Att anbuden skulle bedömas på angivet sätt har emellertid inte framgått av förfrågningsunderlaget.

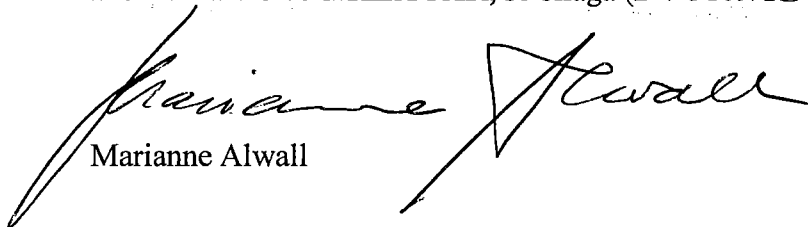
Kriterium: Bedömning av projektorganisation, tidplan för entreprenaden samt serviceorganisation

Till kriteriet anges att leveranstid, samlad kompetens/referenser samt resursfördelning till projektet beaktas. Någon ytterligare information om vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen och poängsättningen av samtliga punkter som ska utvärderas inom kriteriet anges inte i förfrågningsunderlaget. Fjärrvärme i Osby gör gällande att anbudsgivarna uppmanas att i anbudsformuläret och i kapitel 9 i Rambeskrivningen att ange bl.a. beskrivning av projektorganisation, serviceorganisation och tidplan och att det därigenom står klart att dessa uppgifter kommer att granskas och bedömas. Oaktat den information som ges i Rambeskrivningen framgår det således inte vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen och poängsättningen av

kriteriet. Det framgår inte heller vilka frågor som referenterna ska besvara eller hur svaren kommer att poängsättas. Inte heller framgår det av förfrågningsunderlaget hur poängen av de olika parametrarna som ska utvärderas inom kriteriet kommer att fördelas sinsemellan.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att det inte framgår av förfrågningsunderlaget vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen och poängsättningen av kriterierna. Angivna brister i förfrågningsunderlaget medför att kravet på transparens inte är uppfyllt. Det föreligger därmed grund för ingripande enligt LUF. Sammantaget finner förvaltningsrätten att Hotab har visat att Fjärrvärme i Osby brutit mot LUF och att skaderekvisitet är uppfyllt. Därmed föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Då bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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



Marianne Alwall

Maria Persson har föredragit målet.