



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Lina Levin

DOM
 2013-01-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3902-12
 Enhet 2

SÖKANDE

Opcon Bioenergy AB, 556493-8768
 Box 15085
 104 65 Stockholm

Ombud: Martin Östlind
 c/o Opcon Bioenergy AB
 Box 15085
 104 65 Stockholm

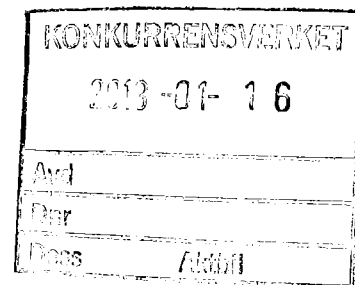
MOTPART

Ljusdal Energi AB, 556509-9909
 Pårsgatan 3 (Hotellgatan 6 D)
 827 30 Ljusdal

Ombud: Örjan Fridner
 Hästvägen 4 A
 792 34 Mora

SAKEN

Ansökan om överprövning

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ljusdal Energi AB (LEAB) genomför genom förhandlat förfarande en upphandling av DK 1 Fastbränsleeldad hetvattenpanna 10 MW för HVC Sjulhamre, Ljusdal. Tilldelningsbeslut fattades den 29 augusti 2012, varvid Hotab AB (Hotab) tilldelades kontraktet.

Opcon Bioenergy AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om eller på annat sätt rättas till. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Utvärderingskriterierna har inte specificerats på ett sådant sätt att en utvärdering av de olika leverantörerna kan ske. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att utvärderingskriteriet referenser viktats till 25 procent. LEAB har efter tilldelningsbeslutet framställt detta kriterium som att det inte har någon betydelse för utvärderingen. LEAB har således frångått förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot LUF. Bolaget har inte heller kallats till förhandlad anbudsgenomgång eller fått möjlighet att på annat sätt ta del av kompletteringar till förfrågningsunderlaget, trots att Bolaget rangordnats som nummer två vid utvärderingen. LEAB borde också ha ifrågasatt om den elförbrukning Hotab angett är riktig. Hotab har inte heller lämnat efterfrågade referenser eller angett kontaktpersoner, vilket var obligatoriska krav enligt förfrågningsunderlaget. Hotab har också fått möjlighet att komplettera referenserna efter anbudstidens utgång. LEAB har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen.

LEAB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna och alla leverantörer har behandlats lika. Utvärderingen har skett utifrån ett korrekt underlag och samtliga leverantörer har uppfyllt de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen har i första hand pris och prestanda varit vägledande, eftersom det är helt orimligt att referenserna ska få avgöra vilken leverantör som erhåller kontrakt, då denna bedömning är subjektiv. Hotab har tillfrågats om det lågt angivna eleffektbehovet. Därutöver har Hotab accepterat avsnittet viten/prestanda i

PM 7. Det eleffektbehov som Hotab angett blir således ett kontraktsvillkor. Anledningen till att Bolaget inte kallades till förhandlad anbudsgenomgång var att Bolaget vid denna tidpunkt var rangordnad som nummer fyra av anbudsgivarna. Bolaget har därefter erhållit kompletterande uppgifter i form av PM 1-4 samt 7 och har därmed erhållit samtliga handlingar. Trots att Bolaget inte har besvarat samtliga efterfrågade uppgifter i PM 7 och inte heller har bekräftat avsnittet viten/prestanda i PM 7, har detta inte belastat dem negativt vid den förnyade utvärderingen. Järnforsen och Hotab har således inte haft någon fördel av den förhandling som förevarit.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Av avsnitt 6 "Anbudsutvärdering" framgår bl.a. följande:

Det för beställaren fördelaktigaste anbudet kommer att antas. Mest fördelaktiga anbud definieras som det anbud som ger högsta poängsumman med kriterier och viktning enligt nedan.

Utvärderingskriterier

1. Pris	50%	5
2. Referenser	25%	5
3. Teknisk lösning	15%	5
4. Kvalitet och organisation	10%	5

Summa

Maxpoäng 20.

6.2 Referenser

Leverantören skall ange referenser från tidigare leveranser. Kontaktpersoner skall anges. Ljusdal Energi AB förbehåller sig rätten att ta in och använda sig av egna referenser i bedömningen.

6.3 Teknisk lösning

Leverantören skall beskriva den tekniska lösningen med beskrivningar och ritningar så beställaren kan bedöma offererad anläggning.

6.4 Kvalitet/organisation

Leverantören skall ange om företaget är certifierat enligt någon standard. Om inte företaget är certifierat skall en beskrivning av hur företaget arbetar med kvalitetssäkring. Här beskrivs också hur organisationen för detta projekt är tänkt att se ut. Vilka erfarenheterrespektive person har från liknande objekt. Projektorganisationen som är tänkt för detta projekt skall beskrivas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har gjorts eller att den ska göras om, måste Bolaget

visa att LEAB brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § lagen [2007:1092] om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndighet ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Vid mål om ingripande enligt LUF är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange de omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolen är begränsad till dessa vid sin prövning (se RÅ 2009 ref. 69). Officialprincipen ska därmed tillämpas med försiktighet.

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LUF bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till om LEAB utformat förfrågningsunderlaget i strid med LUF. Bolaget gör i detta avseende gällande att utvärderingskriterierna inte har specificerats på ett sådant sätt att en utvärdering av de olika leverantörerna kan ske.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis, såvitt avser underkriteriet ”Teknisk lösning”, att Bolaget har tilldelats högsta betyg. Det kan med hänsyn härtill inte anses att Bolaget lidit eller riskerat att lida skada med anledning av utformningen av detta kriterium, varför förvaltningsrätten inte har anledning att närmare pröva denna fråga. Vad gäller underkriterierna ”Referenser” och ”Kvalite/organisation” gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlaget får inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt. I praxis har en sådan ansetts föreligga när förfrågningsunderlaget inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som ”väl godkänd”, ”godkänd” osv. I kravet på transparens ligger att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och unionsrätten inte träds för när. (Jfr bl.a. RÅ 2002 ref. 50, Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 237-08).

Förvaltningsrätten konstaterar att LEAB har angett vilka utvärderingskriterier som ska användas och viktat dessa. LEAB har också angett ett antal frågeställningar under kriteriet kvalitet/organisation. Enligt förvaltningsrättens mening saknas emellertid en konkret beskrivning av vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriteriet kvalitet/organisation. Därutöver saknas beskrivning helt såvitt avser vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriteriet referenser. Förfrågningsunderlaget brister därmed i tydlighet, vilket medfört att anbud inte kunnat avges med tillräcklig insikt om hur värderingen skulle ske. Principen om transparens och öppenhet har därmed inte upprätthållits i upphandlingen. Bolaget har till följd av detta riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LUF på denna grund föreligger därför. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47). Vid denna utgång saknas

anledning för förvaltningsrätten att pröva vad Bolaget anfört om bristerna i
upphandlingsförfarandet i övrigt

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



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill 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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU