



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-08-26
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1752-14 E

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Värmeprodukter AB, 556587-9698

Ombud: Andreas Löfgren
Värmeprodukter AB
Box 9047
400 91 Göteborg

MOTPART

Vafab Miljö AB, 556191-4200

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Carl Fläring
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2014 -08- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 128275

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

Telefax
018-16 73 43
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Vafab Miljö AB (Vafab) har genomfört en upphandling avseende panncentraler för deponigas vid Gryta avfallsanläggning, dnr 2013/618-VMA-061 (upphandlingen). Upphandlingen har genomförts med ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Värmeprodukter AB (bolaget), Miwa AB, Teem Combustion Group AB (TCG) och Kumla Oljeservice AB (Kumla) lämnade anbud. Vafab meddelade ett tilldelningsbeslut den 26 mars 2014 varvid TCG:s anbud antogs.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte ska få avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att tilldelningsbeslutet upphävs och att en ny anbudsutvärdering företas där anbudet från TCG förkastas. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande.

I upphandlingsföreskrifterna anges att anbud ska innehålla alla efterfrågade uppgifter och att anbudet ska förkastas om detta inte är fallet. Av anbudsformuläret framgår att referenser ska anges i anbudet. I TCG:s anbud saknas referenser. Det som finns är intyg från underleverantörer och en konsult. Några referensanläggningar som TCG varit delaktig i att leverera finns inte. I efterhand har Vafab tagit mötesanteckningar med en referenslista. Ingen av de angivna referenserna uppfyller skall-kravet. TCG har inte heller varit delaktig i leveranserna som anges i mötesanteckningarna. Vidare är kompletteringen inte tillåten enligt LOU.

I den tekniska beskrivningen står att brännarna ska ha gasoltändning. Vid en teknisk genomgång måste Vafab kontrollera att skall-kraven är uppfyllda. Gasbrännaren är en central del av anläggningen. TCG:s offererade brännare har inte någon gasoltändning. Därmed ska TCG:s anbud förkastas.

Det framgår inte i förfrågan om verkningsgraden ska utvärderas före eller efter economiser. Bolaget har angett verkningsgrad efter panna, medan TCG ensamt har angett verkningsgrad efter economiser. Vid utvärderingen har man använt olika verkningsgrader. Man måste nollställa anbuden när det inte klart framgår vilken verkningsgrad man frågat efter. Vafab borde ha tagit in kompletterande information för att möjliggöra en rättvis utvärdering. Ifall TCG:s anbud förkastas är denna fråga inte lika viktig eftersom övriga anbudsgivare angett verkningsgraden på samma sätt. Förvaltningsrätten kan bortse från denna punkt om TCG:s anbud förkastas.

Vidare är utvärderingsmodellen relativ. Därför förändras poängsättningen i hög grad om TCG:s anbud rätteligen förkastas. Man kan inte se på den nu gjorda utvärderingen vem som skulle tilldelas kontraktet om TCG:s anbud förkastas. Om Vafab tillämpar de utvärderingskriterier som satts upp även på Kumlas anbud vid en ny utvärdering kommer bolaget att tilldelas kontraktet. Denna nya utvärdering måste dock ske efter detta måls avgörande. Eftersom poängsättningen är relativ har bolaget lidit skada och inte fått kontraktet på grund av att Vafab inte förkastat TCG:s anbud.

Vafab bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Bolaget har inte konkretiserat på vilket sätt det lider eller riskerar att lida skada. Även för det fall att TCG:s anbud förkastats skulle inte bolagets anbud tilldelats kontraktet. Det näst mest ekonomiska anbudet var Kumlas anbud, vilket framgår av anbudsutvärderingen.

Vafab har även gjort en fiktiv anbudsutvärdering som genomförts i enlighet med de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna och de uppgifter som har lämnats i anbuden. Endast bolagets och Kumlas anbud har ställts mot varandra. Utfallet av den fiktiva anbudsutvärderingen är att Kumla

skulle tilldelas kontraktet. Bolaget har således inte lidit skada och ansökan om överprövning ska med anledning härav avslås.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anför.

För att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 16 kap. 6 § LOU att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av den brist som påtalas. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2013 ref. 53 följer att det är den sökande som ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada på grund av en påtalad brist för att ett ingripande ska kunna aktualiseras.

Förvaltningsrätten ska först pröva det som bolaget anför om TCG:s anbud. Härvidlag uppger bolaget bl.a. att TCG:s anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen och att bolaget lidit skada på grund av att Vafab inte förkastat TCG:s anbud.

I målet är det utrett att Vafab, vid tilldelningen av kontrakt i upphandlingen, ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för Vafab. Vid anbudsutvärderingen fick TCG:s anbud den högsta poängen, Kumlas anbud den näst högsta poängen och bolagets anbud den tredje högsta poängen. TCG:s anbud ansågs därför vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vafab har inkommit med en fiktiv anbudsutvärdering där endast bolagets och Kumlas anbud utvärderats. Enligt denna fiktiva anbudsutvär-

dering får Kumlas anbud totalsumman 90,80 poäng och bolagets anbud får totalsumman 83,51 poäng.

Bolaget anför att om Vafab i ny tilldelning tillämpar de utvärderingskriterier som satts upp på Kumlas anbud skulle bolaget tilldelas kontraktet. Förvaltningsrätten noterar att bolaget inte konkretiserar eller närmare beskriver vad som är fel i Vafabs fiktiva anbudsutvärdering. För det fall att TCG:s anbud utesluts är det bara Kumlas och bolagets anbud som ska utvärderas. Med andra ord medför förhållandet att anbudsutvärderingen är relativ, som bolaget påtalat, ingen skillnad vad gäller utfallet av den fiktiva utvärderingen eftersom endast Kumlas och bolagets anbud finns med i den utvärderingen.

Förvaltningsrätten finner att bolaget inte inkommit med någon handling eller åberopat någon omständighet som visar att Vafabs fiktiva anbudsutvärdering är felaktig och att bolagets anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet om TCG:s anbud förkastas. Med andra ord har bolaget inte visat att bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om TCG:s anbud hade förkastats av Vafab. Detta innebär att bolaget inte kan anses lida skada eller riskera att lida skada på grund av att TCG:s anbud inte förkastades av Vafab. Således är förutsättningarna i 16 kap. 6 § LOU för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om åtgärder, vad gäller denna del av ansökan, inte uppfyllda.

Förvaltningsrätten har kvar att pröva det som bolaget anför om att det inte framgår av förfrågan huruvida verkningsgraden ska anges före eller efter economiser. Bolaget uppger att TCG har angett verkningsgraden efter economiser medan övriga angett verkningsgraden efter panna. Förvaltningsrätten konstaterar att det följer av det som bolaget anför att verkningsgraden i Kumlas anbud har angetts på samma sätt som i bolagets anbud. Med andra ord påverkar utformningen av förfrågan, vad gäller verkningsgraden, inte

utfallet av utvärderingen av Kumlas och bolagets anbud. Mot denna bakgrund kan bolaget inte heller i denna del anses ha visat att det lidit eller riskerat att lida skada till följd av förfrågans utformning varför grund för ingripande mot upphandlingen saknas enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

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


Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Anderz Eriksson.



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 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.

