



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
 2012 -01- 23
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 11362-11E

SÖKANDE

Termisk Systemteknik i Sverige AB, 556581-3465
 Diskettgatan 11B
 583 35 Linköping

Ombud: Michael Lyckholm
 Sky Movies AB
 Gällersta-Ökna 304
 705 94 Örebro

MOTPART

Kraftringen Nät AB, 556228-1138
 Box 25
 221 00 Lund

Ombud: Andreas Lindström
 Lunds Energikoncernen AB
 Box 25
 221 00 Lund

ANNAN BERÖRD

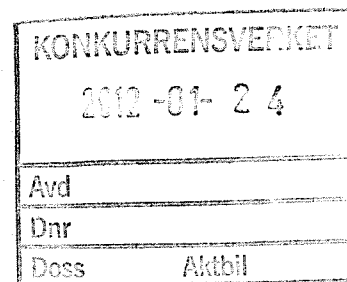
COWI AB, 556204-9501
 Skärgårdsgatan 1
 Box 12076
 402 41 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Termisk Systemteknik i Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LUF och förordnar att Kraftringen Nät AB:s upphandling avseende Termografering av fjärrvärmenät (dnr 2011.884 48/884) får avslutas först sedan rättelse skett genom förnyad anbudsutvärdering vid vilken anbudet från COWI AB inte får beaktas.



Dok.Id 91758

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDE M.M.

Kraftringen Nät AB genomför upphandling avseende Termografering av fjärrvärmenät (dnr 2011.884 48/884). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LUF. I tilldelningsbeslut den 25 november 2011 har uppdraget tilldelats COWI AB.

Termisk Systemteknik i Sverige AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att förnyad anbudsutvärdering genomförs, utan beaktande av anbudet från COWI AB. Till grund för talan anføres i huvudsak följande.

Otillåten reservation

COWI AB:s anbud förutsätter att ett visst specifikt kartmaterial ska tillhandahållas av Kraftringen Nät AB. Anbudet innehåller därmed en reservation, vilket enligt förfrågningsunderlaget punkt 1.5.4. inte accepteras. COWI AB anbud skulle därmed rätteligen ha förkastats som orent, alternativt skulle COWI AB ha uteslutits från deltagande i upphandlingen. Att anta ett anbud som innehåller reservationer strider mot likabehandlingsprincipen. I förfrågningsunderlaget uppställs inte något specifikt krav att vinnande anbudsgivare ska använda ”Digitalt ledningsnät i GIS- eller CADformat”, ”Digital höjdmmodell” eller ”Digitalt ortofoto”. Anledningen är att detta material inte krävs för att utföra uppdraget. Det underlag som krävs för att utföra uppdraget (förfrågningsunderlaget punkt 1.2.4) inskränker sig till de ritningar som hänvisas till i förfrågningsunderlaget 1.1.2 utvisande det aktuella fjärrvärmenätets sträckning. Att COWI AB:s anbud innehåller en reservation bekräftas av att det vid anbudstidens utgång offererade priset om 649 000 kr höjdes till 743 000 kr uppenbarligen efter förhandlingar mellan bolaget och Kraftringen Nät AB. Det är inte tillåtet att förhandla med en anbudsgivare vars anbud inte är förenligt med förfrågningsunderlaget.

Krav på fast pris

COWI AB: reservation innebär att inte samtliga förutsättningar för att utföra uppdraget ingår i priset, vilket är ett skall-krav enligt punkt 1.5.5. i förfrågningsunderlaget. I anbudsvärderingen framgår att COWI efter anbudstidens utgång har höjt sitt pris på grund av reservationen i anbudet. COWI AB:s anbud uppfyller inte skall-kravet om fast pris och skulle därmed ha förkastats.

Krav på analysverktyg

COWI AB har i sitt anbud angett att de tänker använda MapInfo som analysverktyg. MapInfo är ett GIS (geografiskt informationssystem)program som hanterar geografisk data. Det är inget analysverktyg för termografisk data. COWI uppfyller således inte skall-kravet i förfrågningsunderlaget punkt 1.4.2.1. Krav på utvecklat och användarvänligt analysverktyg för tolkning av data för termografering, samt punkt 1.4.2.2. Krav på leverans av analysverktyg till Krafringen. COWI AB:s anbud skulle därmed ha förkastats. Det åligger Krafringen Nät AB att inom ramen för upphandlingsförfarandet kontrollera om COWI AB:s anbud uppfyller skall-kravet.

Krafringen Nät AB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Reservation

Påståendet att COWI AB gjort en reservation tillbakavisas. Av förfrågningsunderlaget framgår att Krafringen Nät AB åtagit sig att tillhandahålla ”de specifika underlag som krävs för att utföra uppdraget”. Vad COWI AB angett i sitt anbud om att nätbolaget ska tillhandahålla digital höjdmodell och ortofoto är således helt förenligt med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Det har i förfrågningsunderlaget inte uppställts några specifika krav på att entreprenören ska tillhandahålla ”Digitalt ledningsnät”, ”Digitalhöjdmodell” eller ”Digitalt ortofoto”. Eftersom något sådant krav inte har uppställts kan COWI AB inte heller på ett otillåtet sätt ha reserverat sig mot detsamma. COWI AB:s

skrivning kan inte förstås på annat sätt än som en erinran om Krafringen Nät AB:s åtaganden enligt punkten 1.2.4 i förfrågningsunderlaget.

Under upphandlingen framkom dock att Krafringen Nät AB inte skulle kunna uppfylla sitt åtagande enligt förfrågningsunderlaget, dvs. tillhandahållande av höjdmodell och ortofoto. Uppdraget utökades därför till att entreprenören själv skulle tillhandahålla materialet, varför COWI AB höjde sitt anbudspris avseende anskaffande av aktuellt kartmaterial. Justeringen av uppdraget torde i och för sig vara tillåten om den inte innebär att upphandlingsföremålet ändras i väsentlig mån. Det medges dock att utökningen av uppdraget rätteligen borde ha kommunicerats med Termisk Systemteknik i Sverige AB och möjligen även annonserats med förlängd anbudstid som följd. Detta underläts emellertid sedan det visat sig att Termisk Systemteknik i Sverige AB i sitt anbud redan åtagit sig att tillhandahålla det aktuella materialet trots att det inte krävdes enligt förfrågningsunderlaget. Termisk Systemteknik i Sverige AB har inte lidit någon skada till följd av Krafringen Nät AB:s underlåtenhet att informera bolaget om förändringen av uppdraget och ge Termisk Systemteknik i Sverige AB möjlighet att höja sitt anbudspris till följda härav. Detta då bolagets anbud redan var baserat på den förutsättningen. Vad Termisk Systemteknik i Sverige AB försöker göra till en fråga om otillåten reservation är en fråga om Krafringen Nät AB har haft rätt att utöka uppdraget så att entreprenören själv ska ta fram kartmaterialet. Huruvida Krafringen Nät AB har haft rätt att justera uppdraget eller inte torde med hänsyn till hur Termisk Systemteknik i Sverige AB utformat sin talan inte vara en fråga i målet.

Krafringen Nät AB:s agerande kan till viss del ursäktas med att flygtermografering av fjärrvärmenät är en helt ny företeelse. Krafringen Nät AB har upprättat förfrågningsunderlaget utifrån uppgifter från Termisk Systemteknik i Sverige AB som tidigare varit enda aktör på marknaden. Krafringen Nät AB insåg inte att det omtvistade kartmaterialet krävdes för uppdragets utförande utan trodde att det räckte att tillhandahålla en karta över ledningsnätet. I efter-

hand framstår det dock om uppenbart att det digitala kartmaterialet är helt nödvändigt för att entreprenören ska kunna utföra uppdraget.

Analysverktyg

Gällande analysverktyg anges i förfrågningsunderlaget endast att anbudsgivaren ska ha ett analysverktyg och att Krafringen Nät AB ska få tillgång till detta. COWI har i sitt anbud utfäst att bolaget har ett sådant verktyg och att Krafringen Nät AB ska få tillgång till detta. Anbudet uppfyller därmed kraven i förfrågningsunderlaget. Krafringen Nät AB saknar anledning att ifrågasätta att MapInfo är ett analysverktyg. Oaktat det sagda har Krafringen Nät AB de facto kontrollerat är ett sådant analysverktyg som efterfrågats genom att inhämta information från programtillverkarens produktblad.

COWI AB, som har beretts tillfälle att yttra sig i målet, anför att bolaget är enigt med Krafringen Nät AB:s argumentation.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlingen har påbörjats före den 1 november 2011, varför LUF i dess lydelse före detta datum är tillämplig i målet.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

En upphandlande enhet ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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 om proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Termisk Systemteknik i Sverige AB gör i förvaltningsrätten gällande att Krafringen Nät AB har brutit mot LUF genom att utvärdera och anta ett anbud som borde ha förkastats då det innehåller en reservation samt inte uppfyller ställda skall-krav gällande fast pris och tillgång till analysverktyg.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten 1.5.4. *Reservationer* följande: Reservationer accepteras ej.

Under punkten 1.5.5. *Pris* anges följande:

Fast pris skall anges för uppdraget enligt pkt 1.1.2. Samtliga förutsättningar och förberedelser skall ingå i priset, som t.ex. utrustning, bränsle, kringsystem, flygtillstånd etc. Samtliga priser skall anges i svenska kronor (SEK) exklusive mervärdesskatt. Pris ingår som en del i anbudsutvärderingen.

Under punkten 1.1.2. *Omfattning* anges följande:

Upphandlingen omfattar flygtermografering av fjärrvärmenät samt revidering och tolkning av material inom följande områden (.....).

Resultatet av termograferingen skall presenteras i form av:

- kartunderlag i GIS-format (t.ex. Shape)
- rapport

Rapporten skall inkludera analys och information om eventuella läckors placering samt förslag till åtgärder i prioriteringsordning. Det åligger anbudsgivaren att utöver denna information skaffa sig tillräcklig kunskap för att kunna utföra uppdraget enligt uppställda krav.

Under punkten 1.1.5. *beställarens åtaganden* anges följande:

Beställaren levererar de specifika underlag som krävs för att utföra uppdraget.

COWI AB har i sitt anbud angett ”Pris 649 000 kr. Angivet pris inkluderar alla med uppdraget förknippade kostnader enligt förfrågningsunderlaget. Se även punkten 4 i vår anbudshandling”. Under punkten 4 i anbudshandlingen anges att COWI AB erbjuder tjänsten till ”ett totalt arvode om 649 000 kr”. Under punkten 5 i samma handling anger dock COWI AB följande under rubriken *Övriga förutsättningar 5.1 Utgångsmaterial från Beställaren*: ”Detta anbud förutsätter att Beställaren levererar nedanstående utgångsmaterial för arbetets utförande:

- Digitalt ledningsnät i GIS eller CAD-format.
- Digital höjdmodell
- Digitalt ortofoto

Skulle något av ovanstående material inte föreligga ber vi er kontakta oss för en diskussion rörande effekterna av detta. Materialet är sådant som finns tillgängligt i Lunds kommun varför vi förutsätter att ni som kommunalt bolag har tillgång till detsamma.”

COWI AB ställer således upp ett krav, vilket inte har stöd i förfrågningsunderlaget, på Krafringen Nät AB att tillhandahålla visst specifikt digitalt material. Skrivningen under punkten 5.1. kan enligt förvaltningsrätten mening inte ses som annat än en reservation mot i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav att fast pris skall anges för uppdraget och att samtliga förutsättningar och förberedelser skall ingå i priset. Av förfrågningsunderlaget framgår att reservationer inte accepteras. Anbudet skulle därmed ha förkastats. Krafringen Nät AB:s underlåtenhet att göra så strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda visat att Krafringen Nät AB i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LUF och att Termisk Systemteknik i Sverige AB därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed. Då den åberopade och konstaterade bristen är hänförlig till utvärde-

ringsskedet bör rättelse ske på så vis att förnyad anbudsutvärdering genomförs vid vilken anbudet från COWI AB inte får beaktas.

Det noteras att vad Termisk Systemteknik i Sverige AB anfört gällande COWI AB:s bristande kravuppfyllelse gällande analysverktyg enligt förvaltningsrättens mening i och för sig inte utgör grund för ingripande enligt LOU.

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



Anders Mattsson



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 3109/1B LOU

