



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2010-04-15
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 8395-10 E
 Enhet 1:2

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Carrier AB, 556243-9512
 Box 8946
 402 73 Göteborg

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Linnégatan 18
 114 47 Stockholm

MOTPART

Göteborg Energi AB
 Box 53
 401 20 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENS	
2010-04-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Göteborg Energi AB:s upphandling av "kyl-central Lindholmen, etapp 3" ska göras om.

Förvaltningsrättens, interimistiska beslut den 8 mars 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 10072

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
8395-10 E

BAKGRUND

Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) har genomfört en upphandling avseende "kylcentral Lindholmen, etapp 3". Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 26 februari 2010 framgår att annan anbudsgivare än Carrier AB (Carrier) tilldelats uppdraget, närmare bestämt Johnson Control AB (Johnson).

YRKANDEN M.M.

Carrier yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbudet från Johnson förkastas och i andra hand yrkar Carrier att upphandlingen ska göras om. Carrier anför bl.a. följande. Carrier har lämnat det anbud som är det mest fördelaktiga för Göteborg Energi med hänsyn tagen till de utvärderingskriterier som angivits i upphandlingsföreskrifterna. Göteborg Energi har antagit anbud från Johnson trots att anbudet inte uppfyller samtliga krav enligt förfrågningsunderlaget och dessutom efter schablonpåslag. Detta strider på mot principerna i 1 kap. 24 § LUFSS. Carrier riskerar att lida skada på grund av Göteborg Energis brott mot LUFSS. Hade Göteborg Energi genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt skulle Carrier ha antagits som leverantör. Det innebär att Carrier vid en korrekt genomförd upphandling skulle komma att erhålla intäkter som man nu riskerar att gå miste om. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att utvärdering sker med avseende på följande kriterier listade i prioritetsordning

- Pris och ersättningar inklusive serviceåtagande
- leveranstid
- lokal serviceorganisation
- teknisk prestanda

Någon viktning av utvärderingskriterierna framgår inte av upphandlingsföreskrifterna. Carrier har erhållit högsta poäng (10 + 10 + 10 poäng) avse-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
8395-10 E

ende leveranstid, service och teknisk prestanda. Johnson har erhållit lägre poäng (10 + 7 + 8 poäng) men har erhållit högre poäng avseende pris. Det är korrekt att Johnsons fasta anbudspris är lägre än Carriers fasta anbudspris. Johnsons fasta anbudspris innefattar emellertid inte alla komponenter och arbeten som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Det allvarligaste är att Johnsons fasta anbudspris inte omfattar sekvensstyrning. Detta har också uppmärksamats av Göteborg Energi. Vid genomgång av utvärderingen har Carrier fått uppgift från Göteborg Energi om att avsaknaden av sekvensstyrning i Johnsons anbud, som för övrigt är ett skall-krav i funktionsbeskrivningen, har reglerats genom ett schablonpåslag på 300 000 kr. Hur detta schablonpåslag som förefaller ha avgjort upphandlingen till Johnsons fördel har räknats fram framgår inte. Det kan konstateras att Göteborg Energi har antagit anbud från en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller ett skall-krav i funktionsbeskrivningen samt därefter reglerat avvikelserna med ett schablonpåslag. Därutöver framgår att det i Johnsons anbud inte ingår CE-märkning. När det gäller tillkommande kostnader har Johnson offererat 900 kr/tim samt ett entreprenörsarvode på 14 procent. Carrier har för motsvarande arbeten offererat 650 kr/tim samt ett entreprenörsarvode på 10 procent. Johnsons anbudspriser är i dessa delar ungefär 50 respektive 40 procent högre än Carriers anbudspriser. Det bör noteras att Carrier inte har åberopat oklarheter i förfrågningsunderlaget till grund för sin talan utan talan grundar sig på att Göteborg Energi antagit ett anbud som inte uppfyller de krav som finns i förfrågningsunderlaget samt på att Göteborg Energi vid sin anbudsutvärdering har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens som gäller vid offentlig upphandling. Carriers anbud har inte ingetts för sent.

Göteborg Energi anser att Carriers ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingens underlag är bland det sämsta som någonsin skickats ut. Carrier lämnade sitt anbud en dag för sent och det borde ha förkastats vilket inte skedde av någon oförklarlig anledning. För-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
8395-10 E

frågningsunderlaget innehåller skrivningar som i sig är fog för överprövning. Konstigt nog har inte Carriers ombud använt någon av dessa som anledning för sin ansökan utan annat som enligt Göteborg Energis mening inte kan utgöra grund för ett ingripande mot upphandlingen. Hur som helst vill Göteborg Energi slutföra kontraktet med den klare vinnaren. Denne skulle också ha vunnit om underlaget hade varit utformat enligt normal standard. Om inte det går vill Göteborg Energi att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har på Carriers begäran den 8 mars 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LUFSS får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Av 16 kap. 2 § första stycket LUFSS framgår att 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 leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 24 § LUFSS framgår att upphandlande enheter ska 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 iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § LUFSS ska en upphandlande enhet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande en-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
8395-10 E

heten, eller 2. det anbud som har lägst pris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Den upphandlande enheten ska antingen ange hur de olika kriterierna viktas vid bedömningen av vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande rangordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbud ska vara beställaren tillhanda senast den 17 februari 2010. Det är av största vikt för beställaren att anläggningen kan levereras senast i vecka 23. Anbud med senare leveranstid kommer också att utvärderas men är då mycket ofördelaktigt för anbudsgivaren. Den anbudsgivare som har det mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till nedanstående kommer att antas som entreprenör. Utvärdering sker med avseende på följande kriterier listade i prioritetsordning.

- Pris och ersättningar inklusive serviceåtagande
- leveranstid
- lokal serviceorganisation
- teknisk prestanda

Vid utvärderingen/viktningen har angetts att priset viktats till 0,6 och fått 60 max poäng, leveranstiden har viktats till 0,2 och fått 20 max poäng, servicen har viktats till 0,1 och fått 10 max poäng och teknisk prestanda har viktats till 0,1 och fått 10 max poäng. Johnsons pris har viktats till 0,6 och tilldelats 60 poäng. Det anges att ett påslag på Johnsons pris gjorts med 300 000 kr. Det framgår också att poäng avseende priset har givits efter en angiven fallande skala. Carrier har för priset tilldelats 53 poäng. Avseende

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
8395-10 E

leveranstid har såväl Johnson som Carrier fått 10 poäng. För service har Johnson fått 7 poäng och Carrier har fått 7. För teknisk prestanda har Johnson fått 8 poäng och Carrier har fått 8. Sammanlagt har Johnson fått 85 poäng och Carrier har fått 83.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Göteborg Energi har först under pågående process i förvaltningsrätten angett att Carriers anbud inkommit för sent och därför inte skulle ha utvärderats. Det framgår att Carrier först lämnat ett anbud den 11 februari 2010 och därefter ett reviderat anbud den 18 samma månad. Enligt förvaltningsrättens mening ankommer det inte på förvaltningsrätten vid en överprövning att på den upphandlande enhetens yrkande som första instans pröva frågan huruvida ett anbud som den upphandlande enheten i upphandlingen tidigare har låtit gå vidare till utvärdering rätteligen skulle ha förkastats av den upphandlande enheten. Då Göteborg Energi i detta mål tidigare godtagit Carrier som leverantör och utvärderat dess anbud, föreligger det således enligt förvaltningsrättens mening risk för skada för Carrier, varför det på grund av vad Göteborg Energi anfört i denna del inte föreligger skäl för att nu inte pröva Carriers ansökan om överprövning. Vad Göteborg Energi anfört i denna del kan dock enligt förvaltningsrättens mening beaktas vad gäller rättsföljden om det med anledning av vad Carrier anfört föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 24 § LUFSS eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Naturligtvis ska mot detta ställas vad den upphandlande myndigheten anfört och beaktas vad som framgår av handlingarna i målet i övrigt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1

DOMSida 7
8395-10 E

Ett grundläggande krav när det gäller upphandling är att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Kriterierna ska således vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot principen om öppet förfarande.

Carrier har gjort gällande att Johnsons anbud rätteligen skulle ha förkastats då det inte uppfyller alla skall-krav i förfrågningsunderlaget och har pekat på vissa omständigheter som ger stöd härför. Carrier har bl.a. angett att i förfrågningsunderlagets bilaga 2 anges som nya funktioner att kapacitetsreglering av VKA2, VKA4 och VKA1 *skall* ske gemensamt via master/slavstyrning via kylentreprenörens DUC på VKA4 och att Johnsons anbud inte innefattar denna funktion, vilket Göteborg Energi uppmärksammat vid utvärderingen och reglerat detta genom ett påslag om 300 000 kr på Johnsons anbud. Göteborg Energi har i och för sig bestritt Carriers ansökan om överprövning men inte på något sätt argumenterat för sin sak, bemött vad Carrier anfört eller angett på vilket sätt det Carrier angett som grund för sin talan är felaktigt. Mot denna bakgrund och av vad som framgår av handlingarna i målet kan förvaltningsrätten inte finna annat än att Johnsons anbud inte uppfyller skall-kraven då det inte innefattar funktioner som anges som skall-krav i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till detta

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

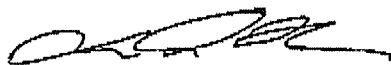
Sida 8
8395-10 E

har Göteborg Energi brutit mot de grundläggande bestämmelserna i LUFSS. Detta kan ha medfört skada för Carrier.

I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen av anbuderna ska ske med avseende på följande kriterier listade i prioritetsordning: Pris och ersättningar inklusive serviceåtagande, leveranstid, lokal serviceorganisation och teknisk prestanda. Såsom Carrier anför och således åberopat i målet framgår det inte av förfrågningsunderlaget hur utvärderingskriterierna skulle komma att viktas vid utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening har anbudsgivarna inte haft möjlighet att avgöra vilken betydelse de olika kriterierna skulle komma att tillmätas vid utvärderingen. Detta strider mot de grundläggande bestämmelserna om transparens och förutsebarhet. Det kan också vara konkurrenshämmande då anbudsgivare kan ha avstått från att lämna in anbud då man inte vet hur anbudet kommer att utvärderas.

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i LUFSS är det normala förfarandet, enligt förvaltningsrättens mening, att rätten bestämmer att upphandlingen ska göras om. Anledningen härtill är att en rättelse i ett enskilt fall lätt kan skapa orättvisor i andra delar av upphandlingen, så att andra leverantörer drabbas negativt av rättsens beslut. Endast undantagsvis kan det vara tillräckligt med en rättelse. En sådan undantags-situation föreligger med hänsyn till vad som sagts ovan inte i detta fall och någon möjlighet till rättelse finns således inte varför upphandlingen måste göras om.

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



Lars-Peter Holmberg

Föredragande i målet har varit föredraganden Jennifer Onäng.



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 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 eventuellt 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 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.