



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2013-09-04
Meddelad i
Jönköping

FÖR KÄNNEDOM

Sida 1 (17)

Mål nr
3060-13
Domare 2:4

SÖKANDE

SEBAB AB, 556505-1983
Bariumvägen 15-19
213 64 Malmö

Ombud: Advokaten Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Jönköping Energi Nät Aktiebolag, 556449-7575
Box 5150
550 05 Jönköping

Ombud: Stadsjuristen Thomas Nordqvist
Jönköpings kommun
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-09-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Jönköping Energi Nät Aktiebolag (Nätbolaget) genomför en upphandling, förenklat förfarande, som benämns 13/1: Ny Fördelningsstation 40/10 Ljungarum Jönköping. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än SEBAB AB (Sebab) antagits och SEBAB har ansökt om överprövning.

Dok.Id 108386

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Av *förfrågningsunderlaget* framgår bl.a. följande. Upphandlingsföremålet består av en totalentreprenad enligt ABT 06 som grund, med funktionsansvar. Entreprenaden omfattar en ny fördelningsstation, 52/12kV, innehållande 12kV ställverk, kontrollutrustning för 12 kV och kommande 52 kV ställverk, anpassning till fjärrkontroll samt bygg-/markarbeten. Som ersättningsform tillämpas fast pris i SEK utan index, valutareglering och exklusive mervärdesskatt. Vid anbudsprövningen kommer först kvalificering ske

i två steg:

1. Prövning om ställda krav på leverantören uppfylls
2. Prövning om anbudet är komplett med efterfrågad information och att samtliga ska-krav i AF-del uppfyllts samt genomförande av teknisk utvärdering med AF-bilaga-2 som grund är möjlig

De kvalificerade anbuden utvärderas med tillämpning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som tilldelningskriterium. Därvid används fem utvärderingskriterier. Varje utvärderingskriterium poängsätts och tilldelas upp till 10 poäng. Tilldelad poäng multipliceras sedan med angivet viktningstal i procent. Maximalt antal poäng efter viktning varierar således utifrån viktningstalet. Maximal poäng efter viktning för samtliga utvärderingskriterier sammantaget är 10 poäng. Utvärderingskriterierna och viktningstalen är följande:

1. Anbudssumma (50 procent).
2. Kommersiella villkor och övriga priser (5 procent).
3. Teknisk bedömning (30 procent).
4. Projektgenomförande (10 procent)
5. Service, tillgänglighet av reservdelar och teknisk support (5 procent).

Av *komplettering till förfrågningsunderlag*, daterad den 14 maj 2013 och med angivande om att kompletteringen finns tillgänglig på Opic Tendsign den 16 maj 2013 framgår bl.a. följande. Styrelsen för Nätbolaget har fattat beslut om att ändra inriktning för användningen av fastigheten Ändamålet

2, Ljungarum i Jönköping. Detta innebär att Nätbolaget ber leverantörerna inkomma med ett kompletterande anbud gällande ändrade förutsättningar enligt vad som närmare anges för framförallt byggnadsdelen i tidigare lämnade anbud.

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Anbud från fem leverantörer har prövats vid anbudsutvärderingen och varvid anbudet från ABB AB Power System- Substations (ABB) har antagits, exklusive optionen 52 kV ställverk. För optionen har Schneider Electric Sverige (Schneider) antagits som leverantör.

YRKANDEN

Sebab yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering. I andra hand yrkar Sebab att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Nätbolaget anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Sebab: Upphandlingens utvärderingskriter avseende projektgenomförande samt service, tillgänglighet av reservdelar och teknisk support samt kommersiella villkor och övriga priser är bristfälligt utformade och har även tillämpats på ett felaktigt sätt. Därutöver har upphandlingen handlagts felaktigt genom att förfrågningsunderlaget kompletterats på ett otillåtet sätt samt då ABB otillåtet särbehandlats då ABB som ende leverantör som tillåtits justera sitt pris med hänsyn till genomförd ändring av krav avseende byggnation.

Bolaget skulle rätteligen ha tilldelats fler poäng vid anbudsutvärderingen. Om Sebab t.ex. korrekt tilldelats en oviktad poäng vid prövningen avseende utvärderingskriteriet projektgenomförande skulle Sebab ha tilldelats kontraktet. Det är även så att Nätbolagets utvärderingsmodell ger ett stort uttryck för godtycke. Avseende utvärderingskriteriet projektgenomförande framgår att upp till 10 poäng kan delas ut, men det anges inte hur många poäng som kan erhållas för de olika faktorer som räknas upp i strecksatser i förfrågningsunderlagets beskrivning av utvärderingskriteriet; det har inte preciserats vad som krävs för att 1, 2 eller 3 poäng o.s.v. ska kunna erhållas. Detta ska förstås i förhållande till det faktum att de i strecksatser angivna delmomenten är otydligt redovisade och i vissa fall inte utgör utvärderingskriterier utan kvalificeringskriterier. Genom denna uppbyggnad har Nätbolaget först vid anbudsutvärderingen kommit att besluta vad de olika strecksatserna haft för vikt i förhållande till den totala poängsumman för utvärderingskriteriet. Därigenom har Nätbolaget kunnat styra anbudsutvärderingens utgång i önskad riktning. Upphandlingen har även genomförts felaktigt då Nätbolagets komplettering av förfrågningsunderlaget i praktiken innebär att Nätbolaget gått ut med en ny upphandling med en alldeles för kort anbudstid (från den 14 maj 2013 till den 30 maj 2013, då de nya anbuden skulle lämnats in). Därutöver har vinnande anbudsgivare, till skillnad från Sebab, fått tillfälle att presentera sitt anbud. Vidare gjordes ändringar i byggnadskravens utformning som Sebab inte fick någon möjlighet att ta ställning till.

Vad gäller utvärderingskriteriet projektgenomförande är de argument som Nätbolaget angivit osakliga. Eftersom Sebab uppfyller samtliga tekniska krav så är det också klarlagt att den av Sebab offererade utrustningen är kompatibel med befintlig utrustning. I detta avseende är de referensobjekt som Sebab åberopat fullt relevanta eftersom de avser samma typ av utrustning som är aktuellt i denna upphandling. Kompatibiliteten handlar om kommunikationsspråket mellan de ingående enheterna. I förfrågningsun-

derlaget föreskrivs viss kommunikationsstandard (IEC 61850); det är följaktligen fråga om ett standardiserat kommunikationsspråk (se punkterna 8.1 och 8.2 i förfrågningsunderlagets tekniska leveransspecifikation och punkt 8.2 i förfrågningsunderlagets tekniska bestämmelser). Frågan om storleken på själva ställverket är då inte av avgörande betydelse. Om inte Seababs utrustning skulle vara kompatibel med mjukvaran skulle Seabab aldrig ha kunna leverera ställverk till någon köpare. Avseende delmomentet beställarens kostnader för samordning m.m. är det oklart vad som ska värderas. Nätbolagets bedömning om ökade kostnader grundar sig på antaganden som gjorts utifrån en bedömning av skriftliga referenser, utan kontakt med referenterna. Att varje alternativ till befintlig leverantör innebär en ökad risk för förseningar m.m. är inte en godtagbar utgångspunkt. Utöver detta gäller att det är leverantören som kommer att få bära eventuella kostnader. Det är leverantören som har kostnadsansvaret när det gäller samordning och kontroll m.m. I upphandlingen finns föreskrifter om vite vid förseningar. Vidare saknas stöd för att inom för utvärderingskriteriet projektgenomförande beakta utfallet av en bedömning av själva utrustningen. Seabab har även åberopat flera referenser utifrån vilka Nätbolaget kunnat bedöma de faktorer som angivits i strecksatser i beskrivningen av utvärderingskriteriet projektgenomförande. Avseende utvärderingskriteriet projektgenomförande så är detta även bristfälligt genom att kriteriet innefattar bedömning av faktorer som rätteligen hör hemma i kvalificeringsfasen. Bedömningen av bl.a. projektorganisation och plan för samordning av arbetarskydd är direkt hänförliga till leverantörens förmåga att genomföra uppdraget och kan därför inte utgöra utvärderingskriterier. Seabab skulle vid en korrekt bedömning erhållit ytterligare en poäng, såväl avseende projektgenomförande som avseende service m.m.

Även utvärderingskriteriet service, tillgänglighet m.m. är bristfälligt i fråga om öppenhet. Det saknas föreskrifter i förfrågningsunderlaget om att tillgängligheten avseende Service i Sverige ska vara av viss omfattning. Inte

heller anges några nivåer avseende inställetid för support. Därmed är två förhållanden givna. För det första kan den upphandlande enheten inte utifrån på förhand definierade nivåer/tider fastställa kravnivåer. Sådana måste istället fastställas utifrån innehållet i inkomna anbud. Således bestäms kriteriets innehåll inte i förfrågningsunderlaget utan i efterhand mot bakgrund av innehållet i inkomna anbud. För det andra ger modellen, utan närmare precisering av kraven, en fördel åt befintlig leverantör eftersom denne besitter all relevant information om den upphandlande enhetens önskemål.

Vad gäller utvärderingskriteriet kommersiella villkor och övriga priser har det ålegat Nätbolaget att klart och tydligt ange vilka krav i förfrågningsunderlaget som utgör de kommersiella villkor som ska bli föremål för utvärdering, vilket inte skett. Det är en klar brist i fråga om öppenhet när en leverantör inte får kännedom om vilka krav som är kopplade till det kriterium som ska utvärderas.

ABB är den ende leverantör som tillåtits justera sitt pris med hänsyn till ändringen av kraven avseende byggnationen. Om Sebab fått möjlighet att ta ställning till de förändrade kraven hade även Sebab kunnat ändra sitt pris. Detta hade då kunnat innebära att Sebab, oberoende av den felaktiga poängtilldelningen avseende projektgenomförande och service, fått högsta poäng. Detta eftersom Nätbolaget tillämpar en modell där det lägsta priset utgör basen för övriga anbudsgivares poäng i prisdelen.

Nätbolaget: Det föreligger inget brott mot LUF som medför att Sebab lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening. Sebab har fått rätt antal poäng avseende de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna.

En fördelningsstation kan något förenklat beskrivas som en anläggning som dels transformerar elen (d.v.s. ändrar spänningen) från 40 000 Volt till

10 000 Volt och fördelar ut denna till konsumenterna, dels kontinuerligt levererar in information till och tar emot information från Nätbolagets centrala datasystem. Informationsleveransen sker med hjälp av befintlig mjukvara, d.v.s. dataprogram. Utöver själva transformatorn ingick i upphandlingen även att transformatorn skulle monteras i en befintlig byggnad. Under processens gång kom företrädare för Nätbolaget fram till att det skulle finnas fördelar med att uppföra en helt ny byggnad i vilken transformator och övrig utrustning skulle placeras. Av denna anledning kompletterades förfrågningsunderlaget med de nya förutsättningarna innebärande att anbudet skulle innehålla en offert avseende uppförande av en nyproducerad byggnad i vilken transformator och utrustning skulle inmonteras. Samtliga anbudsgivare har genom förfrågan fått möjlighet att lämna ett justerat pris i förhållande till grundanbudet. ABB lämnade med anledning av detta ett kompletterande anbud med pris på en byggnad, anpassad till den av ABB offererade utrustningen, som alternativ till den av Nätbolaget efterfrågade byggnaden. ABB:s anbud, såvitt avsåg själva byggnaden, hade det lägsta offererade priset. Dock avvek den av ABB offererade byggnaden något från vad Nätbolaget efterfrågat; men avvikelserna var av mindre omfattning, efterfrågad funktion erhöles och inga ska-krav åsidosattes. Då den av ABB offererade byggnaden avvek något från vad som efterfrågats var det nödvändigt med vissa kompletteringar. Den omtalade förhandlingen med ABB avsåg den lämnade kompletteringen och förtydligande av ABB:s anbud. Av ABB offererat pris var över huvud taget inte föremål för diskussion, vilket framgår av till förvaltningsrätten ingivet protokoll. I och med att samtliga anbudsgivare fått möjlighet att komplettera sitt offererade pris har de krav som följer av likabehandlingsprincipen upprätthållits. Sebabs anbud var mycket tydligt utformat och det förelåg inga oklarheter ifråga om att Sebab, mot bakgrund av den förändring av upphandlingsföremålet som skedde, hade fått med allt i sitt anbud.

Avseende utvärderingskriteriet projektgenomförande finns det inledningsvis anledning att påpeka att det förhållandet att de tekniska kraven avseende utrustningen, s.a.s. hårdvaran, uppfylls innebär inte nödvändigtvis att fördelningsstationen kan användas för kommunikation med det centrala datasystemet. Genom att kräva referenser på angivet sätt (se nedan, förvaltningsrättens anm.) ville Nätbolaget försäkra sig om att offererade produkter uppfyllde dess behov, nämligen att den offererade produkten är kompatibel med och därmed kan kommunicera med hjälp av befintlig mjukvara. Därvid har Nätbolaget inte haft en sådan otillåten uppfattning som varit till fördel för befintlig leverantör. I förfrågningsunderlaget angavs bl.a. att referenser på tidigare utförda liknande projekt skulle bedömas. Därav följer att referenserna ska uppfylla två krav. För det första ska de vara tidigare utförda, d.v.s. avslutade och därmed driftsatta objekt. För det andra ska referenserna avse objekt som liknar det som nu upphandlas. Detta innebär något förenklat att levererad produkt s.a.s. fungerar i sitt sammanhang. Sebab har åberopat sex olika referenser. De tre första objekten avser en annan typ av utrustningen än den som nu aktuell upphandling avser och uppfyller därför inte kravet på att avse liknande objekt. De tre övriga objekten avser projekt som inte är avslutade vid anbudets avgivande. Utifrån leverantörens egna uppgifter går det att kontrollera om det är fråga om ett liknande objekt och om detta har tagits i bruk. Därvid beaktas formuleringen i Sebabs anbud "nya leveranser, pågående eller ska påbörjas". Dessa referenser uppfyller därför inte kravet på att avse tidigare utförda objekt. Mot bakgrund härav har Sebabs anbud poängsatts utifrån förutsättningen att godtagbara referenser saknas. Att Nätbolaget inte hade för avsikt att ställa några frågor till referenter innebär inte att Nätbolaget skulle underlåta att kontrollera referensobjekten. Sebab har angivit att det har ett fullt fungerande system mellan Arcteq's reläskydd samt Netcontrol RTU Netcon 500 med kommunikation IEC 61850. I och för sig har Nätbolaget tillgång till den programvara som Sebab hänvisar. Nätbolaget har dock inte för avsikt att använda denna mjukvara utan en annan mjukvara

benämnd Microscada. Vad Sebab anfört är därför inte relevant då Sebab fortfarande inte visat att den offererade produkten är kompatibel med Nätbolagets mjukvara. Avseende bedömningen av beställarens kostnader för samordning, uppföljning provning och kontroll har Nätbolaget gjort bedömningen att den av Sebab offererade utrustningen kommer att medföra merkostnader. Det är korrekt att det i avtalet finns en bestämmelse om vite. Detta beräknas dock på kontraktsbeloppet och ger inte på något sätt full kompensation för de merkostnader som blir resultatet av en bristande kompatibilitet mellan upphandlingsföremålet och befintligt datasystem. I sammanhanget bör beaktas att elförsörjning är en väsentlig del av en kommuns infrastruktur och det ger ofelbart stora negativa konsekvenser om det upphandlingsföremålet inte fungerar, vilket är fallet om kompatibilitet inte föreligger. Vid utvärderingen av Sebabs anbud har det inte gått att få bekräftat att den av Sebab offererade utrustningen fungerar problemfritt tillsammans med Nätbolagets befintliga utrustning och mjukvara för övervakning och fjärrmanövrering. Enligt Nätbolagets erfarenheter av motsvarande situation har det blivit nödvändigt med på förhand inte inräknade förseningar, kostnader för personal, utprovning och inkörning, etc. Det i förening med att Sebab inte kunnat tillhandahålla referenser som utvisar att den nya utrustningen är kompatibel med befintlig utrustning och mjukvara utgör grund för Nätbolagets bedömning.

Avseende utvärderingskriteriet service, tillgänglighet av reservdelar och teknisk support angavs i förfrågningsunderlaget bl.a. att service och teknisk support på svenska skulle bedömas. I detta avseende föreligger stora skillnader mellan ABB:s respektive Sebabs anbud. ABB erbjöd en i hela Sverige väl etablerad serviceorganisation, vilken även har kontor i Jönköping. ABB:s servicetekniker, som finns placerade i Jönköping, är tillgängliga 24 timmar om dygnet och sju dagar i veckan och kan tillhandahålla service och teknisk support i alla delar som kan bli aktuella. Om Sebabs serviceorganisation kan nämnas att Sebab inte har någon rikstäckande or-

ganisation. Samtliga servicetekniker är placerade i Malmö och Sebab har även betydligt färre tekniker än vad ABB har i sin organisation. Vidare är Sebab:s serviceorganisation inte heltäckande utan kan bara hantera vissa delar av service och support själva. Detta innebär att Sebab i vissa fall kommer att behöva anlita andra företag för att kunna utföra service och teknisk support i de delar som kan bli aktuella. Sebab har inte heller erbjudit den tillgänglighet, 24 timmar om dygnet och sju dagar i veckan, som ABB erbjudit.

Att beskriva ABB som befintlig leverantör på det sätt Sebab gör är inte korrekt. En fördelningsstation samt en byggnad i vilken denna ska installeras är en utpräglad s.a.s. sällanköpsprodukt. I Nätbolagets område, Jönköpings kommun, finn för närvarande 19 sådana stationer och nya stationer uppförs ungefär vart tredje år. Den senaste stationen upphandlades från Vattenfall. Utöver detta bolag har Nätbolaget anlitat ett flertal olika leverantörer, däribland ABB men även andra leverantörer (Schneider, AEG, Siemens och Areva), för inköp av fördelningsstationer. Påståendet att ABB skulle ha några som helst fördelar framför andra anbudsgivare är missvisande och grundlöst.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande myndigheter 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.

Av rättsfallet HFD 2013 ref. 5 framgår bl.a. följande. Av 16 kap. LUF framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som

klandras i ansökningsen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUF. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vad gäller sistnämnda fall anges inte någon uttömmande uppräkningslista av de kriterier som den upphandlande myndigheten får välja mellan och den upphandlande myndigheten ges således möjlighet att välja de kriterier som den avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet. Inte desto mindre är det emellertid så att detta val endast kan avse kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga kan inte anses utgöra kriterier för tilldelning. Reglerna om

det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet innebär att potentiella anbudsgivare, när de utformar sina anbud, ska underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra.

Både principen om likabehandling och principen om öppenhet, som följer av den förstnämnda principen, medför krav på att föremålet för offentliga kontrakt liksom dessas tilldelningskriterier är klart definierade redan från början av upphandlingsförfarandet. De kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget och de kompletterande handlingar vilka avses i nämnd bestämmelse (artikel 39.2 i direktiv 2004/18) kan inte, även om de kan innebära klargöranden och förklaringar i vissa avseenden, ändra innehållet i de grundläggande villkoren för upphandlingen, ens i form av en rättelse. Till dessa villkor hör de tekniska specifikationerna och tilldelningskriterierna, som dessa har angetts i förfrågningsunderlaget. Berörda ekonomiska aktörer har nämligen grundat beslutet att förbereda ett anbud eller avstå från att delta i den aktuella upphandlingen på grundval av dessa villkor. Principen om öppenhet innebär således att alla villkor och bestämmelser avseende förfarandet för kontraktstilldelning ska uttryckas klart, precist och otvetydigt i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget för att det ska vara möjligt dels för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare att kunna förstå den exakta räckvidden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels för att den upphandlande myndigheten ska kunna kontrollera på ett effektivt sätt om anbuderna från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna för det aktuella kontraktet (EU-domstolens dom av den 10 maj 2012 i mål C-368/10, kommissionen mot Nederländerna).

Utredningen

För målet väsentliga föreskrifter i förfrågningsunderlaget:

Huvudanbudet ska vara baserat på förfrågningsunderlagets förutsättningar med eventuella ändrings-PM. Anbud ska redovisas så att avvikelser från förfrågningsunderlaget och därav föranledd prisändring klart framgår. Om sidoanbud (avseende alternativt tekniskt förfarande) lämnas ska det vara Nätbolaget tillhanda vid angiven tidpunkt. Sidoanbud ska redovisas så att avvikelser från förfrågningsunderlaget och därav föranledd prisändring framgår (AFB.311 och AFB.312).

Vid anbudutvärderingen (AFB:52) kommer Nätbolaget att bedöma de i målet omtvistade utvärderingskriterierna utifrån de redogörelser och de upplysningar som leverantören lämnar i sitt anbud. För respektive kriterium kommer Nätbolaget att bedöma följande moment:

Kommersiella villkor och övriga priser

- Anbudsgivare som helt uppfyller i förfrågningsunderlaget angivna kommersiella villkor erhåller 100 procent av fem poäng.
- Anbudsgivare som lämnar lägsta efterfrågade à-priser erhåller 100 procent av fem poäng.

Projektgenomförande

Följande delar kommer att bedömas utifrån lämnat anbud:

- Projektorganisation med bemanning av ledande personer.
- Referenser på tidigare utförda liknande projekt.
- Tidplan inklusive eventuella driftavbrott.
- Beställarens kostnader för driftavbrott.
- Beställarens kostnader för samordning, uppföljning, provning och kontroll.
- Plan för samordning av arbetarskydd.

Anbudsgivare som bedöms att, från beställarens synpunkt, kunna genomföra projekt med ett bra resultat enligt angivna kriterier erhåller 100 procent av tio poäng.

Service, tillgänglighet av reservdelar och teknisk support

Följande delar kommer att bedömas utifrån lämnat anbud:

- Service finns tillgänglig i Sverige.
- Inställetid för service och teknisk support.

- Tillgänglighet av reservdelar i tid, d.v.s. hur länge finns det tillgång.
- Tillgänglighet av reservdelar vid behov, d.v.s. leveranstid.
- Service och teknisk support på svenska.

Anbudsgivare som bedöms att, från beställarens synpunkt, kunna genomföra projekt med ett bra resultat enligt angivna kriterier erhåller 100 procent av tio poäng.

Avser anbudsgivaren att anlita underentreprenörer ska dessa namnges i anbudet. Underentreprenör får inte anlitas utan beställarens medgivarande. Utbyte av angiven underentreprenör och konsult får inte ske utan Nätbolagets medgivande (AFD 28).

Skada eller åverkan på fastighet eller anläggning innanför såväl som utanför arbetsområdet ersätts/återställs, på leverantörens bekostnad, till ursprungligt befintligt skick. Leverantören är ansvarig för skador som kan uppkomma p.g.a. bristfälliga trafikanordningar. Vid försening är Nätbolaget berättigad att av leverantören erhålla vite med ett belopp motsvarande 1,5 procent av kontraktssumman för varje påbörjad vecka, varmed färdigställandet av totalentreprenaden blivit fördröjt. Leverantören har strikt ansvar gentemot tredje man. Med ändring av ABT 06 kap. 5 § 13 föreskrivs: För kostnader som Nätbolaget nödgas utge till tredje man där leverantören varit vållande till kostnaden har Nätbolaget rätt att retroaktivt erhålla kostnaden av leverantören. Leverantören övertar beställarens ansvar gentemot tredje man vid skada förorsakad av fel och brister i utförandet av i entreprenaden ingående arbeten. Leverantören är ensam ansvarig för eventuella kostnader som kan uppkomma i samband med arbetena. Eventuella skadestånd regleras genom leverantörens försorg (AFD.5, AFD.51, AFD.511 och AFD.53).

Kontroll-/Reläskyddssystem i Nätbolagets stationer ska vara baserat på den nya kommunikationsstandard för stationer IEC 61850-8-1. Station ska

kunna kommunicera med driftcentral (DC) på befintligt opto-VLAN som finns framdraget till station (Tekniska Bestämmelser [TB], p. 8.2).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Utvärderingskriterierna

Sebab har bl.a. gjort gällande att Nätbolaget brutit mot LUF avseende tre utvärderingskriterier, nämligen Kommersiella villkor och övriga priser, Projektgenomförande samt Service, tillgänglighet av reservdelar och teknisk support. De brister som påpekats rör såväl utformningen som tillämpningen av kriterierna. Vad gäller utformningen anges bristerna i huvudsak bestå i att fastställda kravnivåer saknas, att det inte tydliggjorts vilken relativ vikt i förhållande till helheten som tillmäts de delmoment som ingår i bedömningen, samt att det finns oklarheter vad gäller föremålet för bedömning. Nätbolaget har bestritt Sebabs påstående att det finns sådana brister i utformningen av utvärderingskriterierna som medför att Nätbolaget skulle ha brutit mot LUF.

Förvaltningsrätten finner att utvärderingskriterierna är bristfälligt utformade på sätt att det saknas en tydlig ram för bedömningen. Det får i och för sig anses klart i väsentliga delar vad det är som ska bedömas och vad bedömningen syftar till. Vad som saknas är istället ett klarläggande av utgångspunkten för bedömningen (miniminivån) och kravens räckvidd (maximinivå, och grunderna för att en leverantör ska ansetts ha uppnått maximinivå). Detta motsvarar väsentligen vad Sebab anfört om avsaknad av

kravnivåer. Därmed föreligger en väsentlig oklarhet avseende hur utvärderingskriterierna är avsedda att tillämpas. Oklarheten kan ha påverkat utgången av anbudsutvärderingen. I denna del har Nätbolaget brutit mot LUF och Sebab har lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

Komplettering av förfrågningsunderlaget

I LUF finns betydligt större möjlighet för upphandlande enhet att förhandla med leverantörerna än vad som finns för upphandlande myndigheter i LOU. En förhandling kan avse samtliga delar av förfrågningsunderlaget inklusive pris. En förhandling får dock inte medföra att upphandlingen ändras i väsentliga delar. Motsvarande gäller vid publicering av förtydligande upplysning, t.ex. publicerade frågor och svar, d.v.s. en publicering av kompletterande information och förtydliganden får inte innebära att förfrågningsunderlaget förändras i väsentliga delar.

Med väsentlig förändring får förstås sådan som påverkar grunderna för leverantörernas beslut att förbereda ett anbud eller avstå från att lämna anbud. Väsentliga delar av upphandlingen är bl.a. tekniska specifikationer och utvärderingskriterier, såsom dessa har uttryckts i förfrågningsunderlaget.

Den av Nätbolaget genomförda kompletteringen av förfrågningsunderlaget är hänförlig till de tekniska specifikationerna och får anses utgöra en väsentlig ändring av dessa. Ändringen har därför varit otillåten. Det finns en möjlighet att förändringen kan ha påverkat anbudsutvärderingens utgång. Även i denna del har Nätbolaget således brutit mot LUF och Sebab har lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

Val av åtgärd

Det föreligger fel i upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Någon mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om kan

därför inte väljas. Vid sådant förhållande saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva Sebabs invändningar som tar sikte på upphandlingens utvärderingsfas.

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


Susanne Karlberg

