



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2015-09-28
Meddelad i
Luleå

Mål nr
921-15

SÖKANDE

Evibat AB, 556677-1050

Ställföreträdare: Harry Johansson
Norra Yttervik 155
931 91 Skellefteå

MOTPART

Pajala Värmeverk AB, 556241-7732
984 85 Pajala

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-09-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 64260

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Pajala Värmeverk AB har, genom förenklat förfarande, genomfört en upphandling av rökgaskondensator. Fyra anbud kom in, varav ett från Envibat AB. Ett tilldelningsbeslut fattades i april, vilket sedermera upphävdes av Pajala Värmeverk AB. Enligt underrättelse om tilldelningsbeslut den 7 maj 2015 har kontrakt tilldelats Sical AB. UAB Axis Teknologi kom på andra plats, Hotab Biosystem AB på tredje plats och Envibat AB på fjärde plats.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Envibat AB framför

Envibat AB yrkar att upphandlingen ska göras om.

Envibat AB framför följande. Förfrågningsunderlaget är otydligt på ett sådant sätt att utvärderingen av anbuden och kontrollen av anläggningens garanterade prestanda inte är förutsebar. I förfrågningsunderlaget angivna värden för rökgasflöde, verkningsgrad och effekt stämmer inte matematiskt. Detta innebär att anbudsgivarna tvingats välja att räkna med antingen effekten eller rökgasflödet som utgångspunkt. Angiven effekt i anbuden går därmed inte att jämföra och inte heller att kontrollera vid slutbesiktning.

Vidare har Envibat AB konstaterat att utvärderingarna som legat till grund för det upphävda och det nya tilldelningsbeslutet skiljer sig åt. Jämförelsepriserna för samtliga tre anbud som legat till grund för det först meddelade beslutet skiljer sig åt trots att inga ändringar skett i anbuden.

Detta innebär att upphandlingen är behäftad med en otydlighet som står i strid med kravet på transparens i 1 kap. 24 § LUF.

Vidare anser Envibat AB att det finns skäl att ifrågasätta om vissa anbud uppfyller de krav som ställs i upphandlingen. Envibat AB har också konstaterat att värden som angetts i anbud inte överensstämmer med de som efterfrågats eller är garanterade samt att vissa lämnade garantier inte är möjliga att uppnå.

I förfrågningsunderlaget ställs krav på UC rating 4. UAB Axis Teknologi och Hotab Biosystem AB har lämnat referens/intyg från kreditinstitut som sannolikt inte motsvarar UC rating 4.

De referenser som UAB Axis Teknologi angett är inte dess egna utan avser entreprenader som utförts av Opcon Bioenergi AB för Chalmers och Norra skogsägarna.

De ifyllda värdena i utvärderingsmallen stämmer inte mot garanterade värden i UAB Axis Technologis anbud.

- a. Lutförbrukning är ändrad från liter/h till kg/h. Densiteten har räknats som 1 kg/liter och inte 1,5 kg/liter som den verkligen är.
- b. Ifylld elförbrukning stämmer inte mot garanterad effekt.
- c. Bifogas lista med slitdelar stämmer inte med angiven kostnad för slitdelar.
- d. I anbudet har ett datum i utvärderingsmall satts så att ett mervärde på 640 000 kr erhållits. Detta har ändrats i tilldelningsbeslutet till ett datum som ger 1 000 000 kr.
- e. UAB Axis Teknologi anger att vattenförbrukningen är 0. Dock anges att kondensatet behöver spädas med vatten. Teoretiskt behövs 6680 m³/år för denna spädning.

UAB Axis Teknologi har i sitt anbud angett att pH eventuellt måste sänkas med hjälp av myrsyra. Utrustning för detta ingår dock inte. Anbudet överensstämmer därför inte med förfrågningsunderlaget.

Hotab Biosystem AB:s kommersiella villkor överensstämmer inte med villkoren i förfrågningsunderlaget, ex. krav på begränsat vite, kortad garanti- och leveransvillkor enligt annat standardavtal än som angetts i förfrågningsunderlaget.

Ifyllda värden i utvärderingsmallen överensstämmer inte med garanterade värden i anbudet från Sical AB. Luftförbrukning är ändrad från en garanterad förbrukning på 2,78 ton/år till cirka 1,25 ton/år.

Sical AB och Hotab Biosystem AB har en garanterad kloridhalt på mellan 99 och 100 mg/liter i rökgaskondensat, vilket är omöjligt att hålla vid den i förfrågningsunderlaget angivna bränslespecifikationen.

Vad Pajala Värmeverk AB framför

Pajala Värmeverk AB anser att ansökan ska avslås. Det framför huvudsakligen följande.

Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt. Avsikten med bilaga 4 b i förfrågningsunderlaget var att förhindra oklarheter med olika kalkyler som skulle försvåra verifiering. Beklagligt nog blev rökgasflödet i fall 2 fel. Vid utvärderingen tillfrågades samtliga anbudsgivare vilken uppgift de grundat sin garanterade prestanda på, effekt eller rökgasflöde. Samtliga hade grundat sin uppgift på effekt som motsvarar ett rökgasflöde på cirka 8 500 nm³/h, vilket ger en högre siffra. Därmed är jämförelsesiffran rätt jämförd. I avtal säkerställs uppgiften så att uppföljning i prestandaprov kan göras. Det påverkar inte Sical AB som vinnande anbudsgivare.

Det framgår tydligt i utvärderingsmallen och informationstexten i tilldelningsbesked 2 att jämförelsepriset ändras beroende på den högsta utlovade prestandan.

Kravet är UC rating 4 *eller motsvarande*. Konkret översättning mellan olika kreditinstitut saknas tyvärr. Flera olika institut har använts av anbudsgivarna. Genom att UAB Axis Technologi och Hotab Biosystem AB inte vunnit utvärderingen påverkas inte resultatet. Det kan nämnas att Envibat AB använt UC, men där endast erhållit nivå 3. Den ende som klarar det ekonomiska kravet helt är Sical AB som har högsta möjliga rating från Justitia.

Vad avser Hotab Biosystem AB:s kommersiella villkor så vet inte Pajala Värmeverk AB vad som avses. Bolaget har svarat att uppställda villkor accepteras, vilket gäller framför avvikande villkor. Det har ingen påverkan på vinnande anbud.

Vad gäller UAB Axis Technologis kostnader så vet inte Pajala Värmeverk AB vad som avses. Vad det än är har det ingen påverkan på vinnande anbud.

Angående referenser är UAB Axis Technologi enligt uppgift tillverkare och leverantör av nämnda utrusningar, även om bolaget vid de angivna tillfällena var underentreprenör. Det påverkar inte resultatet av utvärderingen.

Vad gäller a, b, c och e ovan, hur kan detta utläsas? Självklart kan momentan prestanda i den tekniska beskrivningen avvika från årssiffror i "Svarsbilaga Utvärderingsmall". Det påverkar inte resultatet i upphandlingen, dvs. Sical AB:s anbud.

Vad gäller d, så framgår av UAB Axis Technologis svarsmall att bolaget utlovar driftsättning det datum som motsvarar det högre prisavdraget. Detsamma framgår av den bifogade tidsplanen. Därmed rättades datumet i utvärderingsmallen. Det påverkar inte vinnande anbud.

Vad som angetts i UAB Axis Technologis anbud angående myrsyra gäller andra bränslen än de som är aktuella. Det påverkar hur som helst inte vinnande anbud.

Se ovan vad gäller a, b, c och e. Pajala Värmeverk AB håller med om att differensen är för hög, dvs. att ifyllda värden i utvärderingsmallen inte överensstämmer med garanterade värden i anbudet från Sical AB. Med det uppjusterade å-priset redan i utvärderingen blir skillnaden enligt förbrukningssiffrorna för värsta scenariot från Envibat AB, 48 960 kr (90 460 – 41 500). Sical AB ligger dock före UAB Axis Technologis med cirka 960 000 kr. Resultatet i upphandlingen påverkas således inte.

För att kunna förutse kloridhalt i bildat kondensat måste, förutom bränslespecifikation, även antas hur askans komponenter binds till askan som avskiljs från rost och från multicyklon. Dessa värden är inte angivna i förfrågningsunderlaget. Som beställare är det bra att anbudsgivare lämnar garanti utifrån sin egen erfarenhet och bedömning. Pajala värmeverk AB:s uppfattning är att anbudsgivarna vet vad de garanterar i detta fall och att det kan användas i uppföljningen av leverans.

Vad Envibat AB framför

Envibat AB yttrar sig och anför följande. Pajala Värmeverk AB har medgett att förfrågningsunderlaget är behäftat med en felaktighet avseende rökgasflöde. Verket har angett att flödet borde ha varit cirka 8 500 Nm³/h i andra driftfallet. Detta är inte heller korrekt. Vid beaktande av övriga data blir flödet 8 978 Nm³/h. De rökgasflöden som angetts i förfrågningsunderlaget är alltså inte förenliga med övriga data i något av driftfallen.

Det går inte att utläsa vilka dimensioneringsdata som Sical AB har använt. Sical AB har baserat sina data på panneffekt. Sical AB redovisar dock ett resultat som strider mot naturlagarna. Om man för in Sical AB:s data i det bifogade temperaturdiagrammet kyls rökgasen till samma eller lägre temperatur än kylvattnets.

Pajala Värmeverk AB har inte lämnat något förklaring till varför resultaten i den första och andra utvärderingen skiljer sig åt. Kravet på transparens och förutsebarhet kan därför inte vara uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Brister i förfrågningsunderlaget

Envibat AB har gjort gällande att värdena för rökgasflöde, verkningsgrad och effekt i förfrågningsunderlaget inte stämmer matematiskt, att detta innebär att anbudsgivarna tvingats välja att räkna med antingen effekt eller rökgasflöde som utgångspunkt, samt att angiven effekt i anbudet därmed inte går att jämföra och inte heller att kontrollera vid slutbesiktning.

Pajala Värmeverk AB har medgett att rökgasflödet i ett fall i förfrågningsunderlaget är fel, men invänt att detta reparerats genom att samtliga anbudsgivare tillfrågats om vilken uppgift de grundat sin garanterade prestanda på, effekt eller rökgasflöde, och att samtliga grundat sin uppgift på effekt. Pajala Värmeverk AB har vidare uppgett att jämförelse av anbudet och uppföljning kan ske.

En förutsättning för att domstolen ska ingripa enligt 16 kap. LUF är, förutom att den upphandlande enheten brutit mot LUF, att leverantören lidit eller kan komma att lida skada på grund av felet. Det är leverantören som ska göra skadan sannolik.

Att ett förfrågningsunderlag innehåller felaktiga uppgifter är förstås en brist i tydlighetshänseende. Envibat AB har dock inte förklarat vilka följder felet fått för Envibat AB. Har det ex. påverkat Envibat AB:s möjlighet att avge ett konkurrens kraftigt anbud och i så fall varför/på vilket sätt? Går det ex. inte att göra en rättvisande utvärdering och i så fall varför? Påverkar felet utfallet i utvärderingen?

Eftersom Envibat AB inte närmare har berört vilka följder felet fått för bolaget anser domstolen att det inte gjort sannolikt att det lidit eller kan komma att lida skada på grund av felet. Grund för ingripande på grund av brister i förfrågningsunderlaget föreligger därför inte.

Bristerande kravuppfyllelse

Envibat AB har även gjort gällande att övriga anbud inte uppfyller skräven i förfrågningsunderlaget.

Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Enligt förvaltningsrättens mening är detta särskilt angeläget i tekniskt komplicerade upphandlingar med ett omfattande material, som i aktuellt fall.

Vad gäller Sical AB:s anbud har Envibat AB gjort gällande att värdena i utvärderingsmallen inte stämmer med garanterade värden i anbudet (luftförbrukning är ändrad från en garanterad förbrukning på 2,78 ton/år till cirka 1,25 ton/år).

Pajala Värmeverk AB har medgett att differensen är för hög. Pajala Värmeverk AB har dock invänt att även en justering enligt värsta scenariot inte

påverkar utfallet av utvärderingen, dvs. att Sical AB:s anbud ändå kommer på första plats.

Det är Envibat AB som ska göra sannolikt att det finns ett brott mot LOU. Envibat AB har dock inte närmare angett vad brottet mot LOU består i. Är det ett ska-krav som inte är uppfyllt? I så fall vilket? Grund för ingripande enligt 16 kap. LUF föreligger därför inte.

Envibat AB har även påstått att Sical AB:s anbud har en garanterad kloridhalt på mellan 99 och 100 mg/liter i rökgaskondensat, vilket är omöjligt att hålla vid den i förfrågningsunderlaget angivna bränslespecifikationen.

Även i denna del har Envibat AB inte närmare angett vad brottet mot LOU består i. Inte heller har det gjort sitt påstående sannolikt. Grund för ingripande enligt 16 kap. LUF föreligger därför inte.

Vidare har Envibat AB uppgett att utvärderingarna som legat till grund för det upphävda och det nya tilldelningsbeslutet skiljer sig åt trots att inga ändringar skett i anbuden.

Enbart det förhållandet att uppgifterna i de olika utvärderingarna skiljer sig åt utgör inte något brott mot LUF. Pajala Värmeverk AB har förklarat detta med att jämförelsepriset ändras beroende på den högsta utlovade prestandan, dvs. att det har påverkats av Sical AB:s anbud. Även i denna del förhåller det sig alltså så att Envibat AB inte har gjort sannolikt att Pajala Värmeverk AB brutit mot LOU.

Eftersom Sical AB:s anbud kom på första plats, och Envibat AB inte har gjort sannolikt att Pajala Värmeverk AB brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att anta nämnda anbud, saknas skäl att gå in på frågan om övriga anbud uppfyller kraven. Envibat AB kan nämligen inte lida skada på grund av eventuella brister i de övriga anbuden.

Envibat AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga 1).



Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.