



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Maria Persson

2010-11-18  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 13329-10 E

**SÖKANDE**

TGM Kanis Turbinen GmbH  
 Am Flachmoor 6  
 90475 Nürnberg  
 Tyskland

Ombud: Jur. kand. Anna Gustafsson  
 Advokatfirman Törngren Magnell KB  
 Regeringsgatan 38  
 111 56 Stockholm

**MOTPART**

Landskrona stad  
 261 80 Landskrona

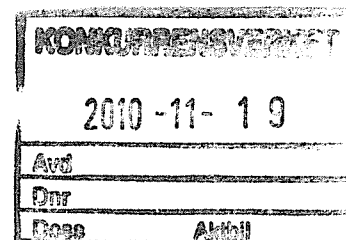
Ombud: Advokat Ulf Käll och jur. kand. Anna Hofling  
 Advokatfirman Vinge KB  
 Box 11025  
 404 21 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår TGM Kanis Turbinen GmbH:s ansökan om ingripande enligt LUF.



**YRKANDEN M.M.**

Landskrona stad genomför en upphandling av turbinanläggning till nytt kraftvärmeverk i Landskrona, KKV 2012. Upphandlingen genomförs som en förhandlad upphandling enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut den 28 september 2010 har Fincantieri, Cantieri Navali Italiani S.p.A (Fincantieri) tilldelats kontraktet.

**TGM Kanis Turbinen GmbH** (TGM) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

*Anbudens giltighet*

Landskrona stad har angett att anbudens giltighet upphör vid en viss tidpunkt, alldeles oavsett om upphandlingen har avslutats. Enligt förfrågningsunderlaget är anbudsgivarna bundna av sina anbud som längst fyra månader från utgången av anbudstiden dvs. längst till och med den 4 oktober 2010. Någon förlängning av giltighetstiden för anbudet har inte gjorts innan giltighetstiden löpte ut. Det bör inte vara tillräckligt att anta att anbudsgivarna godkänt en förlängning av anbudens giltighetstid. Det finns således inga giltiga anbud och upphandlingen får inte avslutas genom att teckna kontrakt. Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 4488-09 m.fl. och i mål nr 6097-09 konstaterat att om ett anbuds giltighet löpt ut och någon förlängning av denna tid inte skett med iakttagande av de grundläggande principerna föreligger inte några giltiga anbud i upphandlingen.

*Utvärderingsmodell*

Anbudet utvärderas genom att beräkna Landskrona stads totala s.k. *life cycle cost* (LCC). Det anbud som ger det lägsta LCC-värdet anses vara det

ekonomiskt mest fördelaktiga. För att komma fram till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tas hänsyn till utvärderingskriterierna *investment cost, fulfilment of the timetable, energy efficiency, performance, operational availability* samt *operating cost and manning requirements*.

Utvärderingsprotokollet visar att Fincantieri har de högsta *investment costs* och *energy efficiency*, samt de näst högsta *operating costs and manning requirements*. Vidare har Fincantieri erhållit det bästa performancevärdet då de garanterar 99 procents tillgänglighet under två år. TGM garanterar 98 procents tillgänglighet och MAN Diesel & Turbo SE (MAN) garanterar 97 procents tillgänglighet. Performancevärdet medför att Fincantieri erhåller det lägsta LCC-värdet och tilldelas således kontraktet. Tillgängligheten mäts i procent och baseras enbart på anbudsgivarens påstående. Värdet styrks inte på något sätt. En tillgänglighet på 99 procent är ren spekulation i och med att det i praktiken är svårt att ens uppnå sådan tillgänglighet. Utvärderingskriteriet är därmed inte utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriteriet på samma sätt (se mål C-19/00, SIAC Construction). Detta medför att utvärderingskriteriet inte tillämpas objektivt och enhetligt avseende samtliga anbudsgivare. TGM:s anbud på 98 procents tillgänglighet ligger däremot i linje med vad som kan åstadkommas på marknaden. I detta sammanhang är det värt att notera att skillnaden på en procents tillgänglighet medför en stor fördel för Fincantieri i LCC-beräkningen. Om tillgängligheten inte motsvarar vad som utlovats kan anbudsgivaren förpliktas att utge skadestånd. Anbudsgivaren riskerar inte något avsevärt på att garantera ett värde som inte kan hållas eftersom kontraktets värde bör överstiga vad anbudsgivaren kan förpliktas att betala i skadestånd för bristande garanti. Med hänsyn till utvärderingskriteriet performance brister utvärderingsmodellen i kravet på likabehandling, förutsebarhet och transparens då den knappast leder till ett rättvisande resultat (se RÅ 2002 ref. 50).

*Opartistisk utvärdering*

Landskrona stad har anlitat konsultföretaget Reng Consulting AB vars åtagande bland annat bestått av framtagning av förfrågningsunderlag samt upphandling av samtliga entreprenader för anläggningen. Den ansvarige personen på bolaget, konsulten, har förutom att agera som kontaktperson under processen även ingått i utvärderingskommittén om fyra personer. Konsulten har tidigare agerat som representant för Fincantieri i ett antal projekt i Sverige vilket ger upphov till misstankar om att upphandlingen inte genomförts på ett sätt som följer de grundläggande principerna. Det är knappast troligt att konsulten är opartistisk och det kan ifrågasättas om utvärderingen skett på sådant opartistiskt sätt som krävs vid prövning av anbud.

**Landskrona stad** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

*Anbudens giltighet*

Giltighetstiden för nu föreliggande anbud går ut den 15 oktober, den 20 oktober och den 30 oktober 2010. Samtliga inkomna anbud är således alltså jämt giltiga anbud i upphandlingen. Landskrona stad har den 12 oktober 2010 skickat brev till samtliga anbudsgivare med förfrågan om förlängning av anbudens giltighetstid. Såväl MAN som Fincantieri har meddelat att man förlänger giltighetstiden för sina respektive anbud till den 15 december 2010. För det fall att anbudens giltighetstid anses ha gått ut har rätten inte att avskryva målet på den grund att upphandlingen förfallit.

*Utvärderingsmodell*

Av förfrågningsunderlaget framgår vilka kriterier som tillmäts betydelse vid utvärderingen. Ett av dessa kriterier är operational availability. I sammanräkningen vid utvärderingen ingår operational availability i kriteriet

performance. Anledningen till detta är att så långt möjligt vid utvärderingen använda sådana värden som är garanterade och som ger möjlighet till kontraktuella sanktioner. Utvärderingen har skett mot bakgrund av det som anbudsgivarna garanterat. Vid utvärderingen är tillgänglighetskriteriet objektivt mätbart och ger inte utrymme för godtycke. Kriteriet är väl definierat i tekniska normer och standards är välkända i branschen. Det framgår av förfrågningsunderlaget vilket värde kriteriet skulle ges vid utvärderingen. Relevant information har således presenterats för att anbudsgivarna ska kunna avgöra vad som tillmäts betydelse i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget strider således inte mot de grundläggande principerna. Det faktum att ett kriterium ger ett visst utslag i utvärderingen innebär inte att resultatet av utvärderingen inte är rättvisande. Utvärderingskriterierna är formulerade på så sätt att det borde ha stått klart för samtliga anbudsgivare vilken betydelse kriteriet operational availability skulle få i utvärderingen. Fincantieri har angett tillgänglighet enligt samma definitioner som övriga anbudsgivare och har garanterat denna under garantitiden på samma villkor som övriga anbudsgivare. Kriteriet har således tillämpats objektivt och enhetligt avseende samtliga anbudsgivare. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 4904-09 uttalat att en upphandlande myndighet som utgångspunkt har att förlita sig på att de uppgifter som anbudsgivare lämnar är korrekta. Det finns således inte någon skyldighet för en upphandlande enhet att verifiera påståenden som en leverantör lämnar i sitt anbud. Fincantieri har emellertid kunnat verifiera uppgiften om tillgänglighet genom att påvisa motsvarande tillgänglighet i en annan befintlig anläggning. En tillgänglighet på 99 procent är erfarenhetsmässigt möjlig att uppnå och Fincantieris åtagande är inte på något sätt orimligt. Bristande uppfyllelse leder till kontraktsbrott.

#### *Opartisk utvärdering*

Det har inte förekommit oegentligheter i upphandlingen. Flera personer har ingått i den grupp som har arbetat med upphandlingen och arbetet har ge-

nomförts på ett objektivt och professionellt sätt. Det är inte korrekt att konsulten har agerat som försäljningsagent åt Fincantieri. Däremot har konsulten vid två tillfällen arbetat på konsultbasis som projektsamordnare och projektledare i entreprenader där Fincantieri har varit entreprenör. Vid ett tillfälle har han också på konsultbasis företrätt en samarbetspartner till Fincantieri i förhandlingar. Dessa uppdrag ger dock inte anledning att ifrågasätta hans insats inom ramen för upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 8 oktober 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## DOMSKÄL

### **Bestämmelser m.m.**

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LUF kan rätten 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 rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska en upphandlande enhet 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 9 kap. 11 § LUF ska en upphandlande enhet ange i förfrågningsunderlaget den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

2010-11-19

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 5.2.1 under rubriken ”*Method of evaluation*” att ”The economically most advantageous tender will be accepted. The tenders will be evaluated by calculating the Purchaser’s total life cycle cost (LCC) over a period of 20 years from completion of the plant. The tender that gives the lowest total cost during the life cycle is judged to be the most advantageous and will therefore be accepted.” Beräkningen av LCC-värdet görs med hänsyn till följande utvärderingskriterier:

- Investment cost
- Fulfilment of the timetable
- Energy efficiency
- Performance
- Operational availability  
This is evaluated on the basis of guaranteed availability by assuming that non-availability arises ”continuously” and gives a ”lost production” of power and District Heating, evaluated according to the respective sales prices.
- Operating cost and manning requirements

I punkt 3.3.6 anges under rubriken ”*Period of validity of the Tender*” att ”Tenderers must be bound by their Tender until the procurement process is concluded, however maximum four (4) months from the date of expiry of the tender period.”

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Anbudens giltighet*

Av förfrågningsunderlaget framgår att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud tills upphandlingen är avslutad, men maximalt i fyra månader från anbudstidens utgång. I förevarande upphandling gick anbudstiden ut den 4 juni 2010 vilket innebär att anbudsgivarna är bundna av sina anbud åtminstone till och med den 4 oktober 2010. Förfrågningsunderlaget innehåller däremot inte något förbud för anbudsgivarna att förlänga giltighetstiden på

sina anbud. Den i förfrågningsunderlaget angivna tiden om fyra månader utgör således endast en minimitid då anbudsgivarna är bundna av sina anbud men härutöver står det således anbudsgivarna fritt att ange en längre giltighetstid om de så önskar. Giltighetstiden för anbuden i förevarande upphandling gick ut den 15 oktober, den 20 oktober och den 30 oktober 2010. Landskrona stad har den 12 oktober 2010 skickat brev till samtliga anbudsgivare med förfrågan om förlängning av anbudens giltighetstid. Endast Fincantieri och MAN har godkänt förlängningen. Enligt förvaltningsrättens förmenande har giltighetstiden av anbuden således förlängts innan giltighetstiden gick ut. Anbuden är därmed giltiga anbud i den aktuella upphandlingen.

#### *Utvärderingsmodell*

Såsom det kan förstås syftar TGM i sina inlagor på utvärderingskriteriet operational availability och inte på utvärderingskriteriet performance.

Det står en upphandlande enhet fritt att välja vilka tilldelningskriterier som ska tillämpas så länge kriterierna är förenliga med de grundläggande principerna. Av praxis följer att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt utformat så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. I förevarande upphandling har Landskrona stad bedömt att kriteriet *operational availability* är betydande för bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Av förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt att anbudsgivarna ska garantera *operational availability* vilket samtliga tre anbudsgivare dessutom har gjort. Fincantieri har garanterat en tillgänglighet på 99 procent, TGM har garanterat en tillgänglighet på 98 procent och MAN har garanterat en tillgänglighet på 97 procent. Det faktum att anbudsgivarna garanterar olika tillgänglighet innebär inte att resultatet av utvärderingen inte är rättvisande och det innebär inte heller att utvärde-



ringskriteriet inte tillämpats objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget uppställs inga särskilda krav på att lämnad garanti ska vara utformad på ett visst sätt eller att värdet av denna ska styrkas på något sätt. Förvaltningsrätten finner inte annat än att Landskrona stad har följt den utvärderingsmodell som angivits i förfrågningsunderlaget.

#### *Opertisk utvärdering*

Även om konsulten tidigare har bistått Fincantieri innebär inte det att han är jävig i förevarande upphandling. Enligt förvaltningsrätten är det inte visat att konsultens medverkan har inneburit att det förelagat någon jävssituation. Det är inte heller visat att Fincantieri skulle ha givits konkurrensfördelar gentemot andra anbudsgivare med anledning av konsultens medverkan.

#### **Sammanfattning**

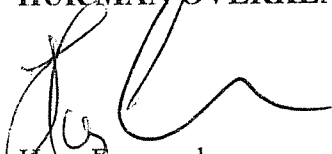
Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att TGM inte förmått göra det sannolikt att Landskrona stad brutit mot bestämmelserna i LUF på sådant sätt att det finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LUF. TGM:s ansökan härom ska därför avslås.

#### **Särskilda upplysningar**

Rättens interimistiska beslut från den 8 oktober 2010 upphör med denna dom att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan anvisade besvärstiden tre veckor.

2010-11-18

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



Hans Emanuelsson



## 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 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.