



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-05-27
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2091-13

SÖKANDE

Miljömetarna i Linköping AB, 556441-6963
Jägarvällsvägen 9
584 22 Linköping

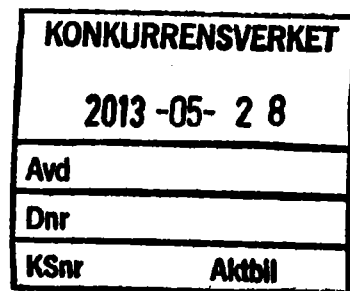
Ombud: Jur.kand. Henrik Lindblom
Kihlstedts Advokatbyrå HB
Box 350
581 03 Linköping

MOTPART

Tekniska verken i Linköping AB, 556004-9727
Box 1500
581 15 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen av ramavtal för emissionsmätningar, dnr 12/292, ska göras om.

Dok.Id 118856

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tekniska verken i Linköping AB (Tekniska verken) genomför en upphandling av ramavtal för emissionsmätningar, dnr 12/292. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 14 mars 2013 framgår att avtal kommer att tecknas med Force Technology Sweden AB (Force).

Miljömätarna i Linköping AB (Miljömätarna) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från Miljömätarna ska antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Tekniska verken motsätter sig bifall till Miljömätarnas ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Miljömätarna

Miljömätarna har vid utvärderingen, tillsammans med vinnande anbudsgivare, tilldelats högsta poäng avseende kvalitets- och kompetensparametrarna. Det som skiljer anbuderna åt är de offererade priserna. Force har lämnat lägsta offererade pris för Modelluppdrag A samt för Rapport medan bolaget har lämnat lägsta offererade pris för Modelluppdrag B. Utifrån utfallet av anbudsutvärderingen har Force lämnat lägsta totalpris och därmed tilldelats kontraktet. Bolagets anbud har emellertid ett lägre verkligt totalpris såväl utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget beträffande viktning till följd av uppdragens framtida relativa förekomst, som utifrån erfarenhet av tidigare uppdrag.

Det kan ifrågasättas om modelluppdragen A och B överhuvudtaget ska ses som exempel på verkliga uppdrag. Det vore mer korrekt att kategorisera

modelluppdrag A som ”stort” uppdrag (3-4 mätdagar) och modelluppdrag B som ”litet” uppdrag (1-2 mätdagar).

Bolaget har mångårig erfarenhet av uppdrag för Tekniska verken av det slag som är föremål för förevarande upphandling. Vid en sammanställning av de historiska uppdrag som kan anses rymmas inom de två modelluppdragen kan konstateras att den historiskt relativa förekomsten av uppdragen är 1:7, dvs. sju gånger fler ”B-uppdrag” än ”A-uppdrag”. Uppskattningen ligger väl i linje med vad som kan utläsas ur bilaga *Miljömätningar AO Energi* avseende framtida uppdrag. Vid utvärderingen har Tekniska verken utgått från att uppdragen förekommer lika ofta, dvs. prisuppgifterna för uppdragen har viktats 1:1. Rätteligen skulle viktning mellan A och B skett utifrån kvoter i spannet 1:7–1:9. Anbudet från bolaget skulle vid en korrekt tillämpning av vad som anges i förfrågningsunderlaget ha antagit eftersom det var det ekonomiskt mest fördelaktiga för Tekniska verken.

Att upphandlingen avser nya uppdrag utifrån nya förutsättningar stämmer inte. Upphandlingen avser exakt samma anläggningar som i de senaste tio årens genomförda upphandlingar. Förfrågningsunderlaget överensstämmer i allt väsentligt med det underlag som användes i samband med den senaste upphandlingen som genomfördes år 2009.

Vid anbudsutvärderingen har således inte hänsyn tagits till den framtida relativa förekomsten av de båda modelluppdragen A och B och Tekniska verken har därmed underlåtit att utifrån uppdragens framtida relativa förekomst vikta de offererade priserna sinsemellan på så sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har inte antagits och bolaget har till följd härav lidit skada.

Av bolagets sammanställning och vad som kan utläsas av bilaga *Miljömätningar AO Energi* framgår tydligt att uppdragstyperna A och B förekom-

mer i olika utsträckning. Uppdragstyperna har ändå viktats 1:1. Den utvärderingsmodell som tillämpats är därmed inte är ägnad att leda till att det för myndigheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Utvärderingsmodellen är felaktig och står i strid med unionsrättsliga principer. I förfrågningsunderlaget anges dessutom att ”de två uppdragstyperna kombineras i utvärderingsmallen på ett sätt som speglar deras förväntade framtida relativa förekomst”. Det har dock inte angetts på vilket sätt eller utifrån vilka kvoter som viktning kommer att ske vid utvärderingen. Det har därmed inte varit möjligt att förutse hur utvärderingen kommer att ske. Bristerna i tydlighet i förfrågningsunderlaget strider mot de unionsrättsliga principerna om transparens och förutsebarhet. Utvärderingsmodellen utgör en brist i förfrågningsunderlaget som är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Bolaget har till följd av bristen lidit skada.

Tekniska verken

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas. Enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för upphandlingars grundläggande principer. Förfarandet under anbudsansökan, kvalificering, anbud- och tilldelningsprocess har skett enligt de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Utvärderingsmodellen har tillämpats enligt grunderna som angetts i förfrågningsunderlaget. Modellen grundar sig på ett för upphandlingen fastställt behov och inte på de historiska siffror som Miljömätarna hänvisar till. Ett nytt avtal upphandlas utifrån nya förutsättningar. Det är den upphandlande enheten som ska köpa tjänsten som är den som är bäst lämpad att utvärdera anbud utifrån de krav som ställts.

Några uppgifter om oklarheter m.m. har inte kommit in från anbudslämnare under anbudstiden. Både förfrågningsunderlaget och utvärderingsmo-

dellen är utformade på ett sådant sätt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det anbud som har antagits uppfyller samtliga ställda krav. Det finns inga sakliga skäl för att göra om eller ändra resultatet av utvärderingen eller tilldelningsbeslutet.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Av punkt 4.1.2 *Värderingsgrund vid prövning av anbud i utvärderingsfasen* om tillvägagångssätt vid anbudsprövning framgår att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för beställaren ska antas.

I punkt 7.1 *Prismatris/Anbudsberäkning* anges bl.a. följande.

Prisberäkning

Leverantör (L) skall prismässigt beräkna och ange den uppskattade kostnaden för mätningar utförda på produktionsanläggning i Linköpings kommun. De två uppdragstyperna kombineras i utvärderingsmodellen på ett sätt som speglar deras förväntade framtida relativa förekomst. L skall basera beräkningar på de metoder som anges i parameterlistan.

Utgå från ett mätställe inomhus, väl upplyst med sex mäthål 1,3 m över gretingplan i en horisontell rökgaskanal, fyra horisontella med 1 m mellanrum och två vertikala även lätt åtkomliga från greting uppifrån. Platsen är placerad tre meter över markplan nära en inkörsport i anläggningen (dock ej åtkomlig med bil ända fram). Tryckluft, el och vatten finns tillgängligt på mätplatsen.

L skall beräkna den kostnad man debiterar samt ange beräknat antal dagar med närvaro vid anläggningen och antal mantimmar för två uppdrag som äger rum vid skilda tillfällen, omfattande:

A QAL2 enligt SS-EN 14181 på en avfallspanna, vilket omfattar:

- 15 mätningar utspridda på tre dagar för respektive CO, SO₂ (våt) HCI (våt), stoft, NO_x och TOC. Mätningarna ska göras på halvtimmesbasis. Mätning av hjälpvariabler inkluderas.
- Emissionskontroll enligt NFS 2002:28 (2 x 2 h) utförs d.v.s. mätning av 12 metaller, dioxin och HF i rökgas.

B Mätning vid en mindre anläggning med två pannor, en flispanna och en oljepanna. Mätningen av oljepannan omfattar 2 x 2 h mätning av

- Stoft

- NO_x
- CO

Mätningen av flispannan omfattar 2 x 2 h mätning av

- Stoft
- CO

Samt

- En jämförande NO_x-mätning vid fastbränslepannan, inklusive mätning av rökgasflöde, enligt Naturvårdsverkets handbok 2004:3. Mätningen får ske över natt.

Uttag och analys av nollprover och provtagningsblanker ska ej ingå i modellberäkningen. Analyser på vatten skall ej ingå i modellberäkningen. Vid beräkningen av debitering för respektive modelluppdrag skall följande kostnader ingå: L skall specificera hur analyskostnader kalkylerats. Bif. En bilaga.

- Instrumenthyra
- Timdebitering för mätarbete (antal timmar och á pris)
- Resekostnader

I punkt 2.1.1 *Anbudsområden* avseende upphandlingsföreskrifter hänvisas till bilagan *Beskrivning av mätpunkter på de stora anläggningarna* där mätpunkter på de stora anläggningarna beskrivs.

I punkt 5.1.1 *Arbetets utförande* avseende kravspecifikation hänvisas till bilagan *Miljömätningar AO Energi* där mätpunkter och pannor på stora och mindre anläggningar beskrivs.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 24 § LUF anges följande. 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LUF anges följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är kravet på transparens (som bl.a. innefattar ett krav på förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande enheten att skapa öppenhet i upphandlingen, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar att lämna anbud måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt samt innehålla samtliga krav på det som upphandlas. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Höga krav ska därför ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 angett att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och unionsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Miljömätarna har gjort gällande att Tekniska verken vid utvärderingen inte har tagit hänsyn till den framtida relativa förekomsten av de båda modelluppdragen A och B på det sätt som beskrivs i punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget. Bolaget anser att Tekniska verken vid utvärderingen borde ha tillmätt prisuppgiften för modelluppdrag B större betydelse än prisuppgiften för modelluppdrag A för att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas. Enligt bolaget förekommer modelluppdrag B historiskt sett

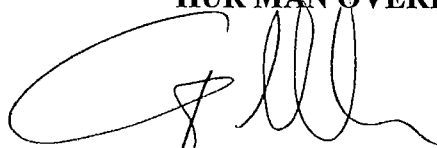
oftare än modelluppdrag A, vilket bolaget även anser framgår av bilagorna till förfrågningsunderlaget. Miljömätarna har även gjort gällande att omständigheten att det i förfrågningsunderlaget inte framgår på vilket sätt eller utifrån vilka kvoter som viktning kommer att ske av modelluppdragen A och B vid utvärderingen i sig är en brist som innebär att utvärderingsmodellen inte är ägnad att leda till att det för myndigheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Det har inte heller varit möjligt för anbudsgivarna att förutse hur utvärderingen skulle gå till.

Vid upprättandet av ett förfrågningsunderlag är den upphandlande enheten fri att ställa de krav som kommer att tillmätas betydelse vid upphandlingen. Utgångspunkten är att den upphandlande enheten själv vet vad den ska upphandla och i vilken omfattning. Av punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska beräkna kostnaden man debiterar, ange beräknat antal dagar med närvaro vid anläggningen samt antal mantimmar för två uppdrag som äger rum vid skilda tillfällen. Uppdragen har specificerats som A respektive B och uppdragen har preciserats närmare under ovan nämnda punkt i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att uppdragen avser någon särskild anläggning. Att det historiskt sett har varit en annan förekomst av liknande uppdrag än de modelluppdrag A och B som Tekniska verken har beskrivit i förfrågningsunderlaget är utan betydelse.

I punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget anges att *de två uppdragstyperna kombineras i utvärderingsmodellen på ett sätt som speglar deras förväntade framtida relativa förekomst*. Vad som avses med detta framgår inte, men formuleringen talar för att uppdragen A och B kommer att tillmätas olika betydelse vid utvärderingen. Trots vad som sägs i förfrågningsunderlaget har Tekniska verken tillmätt uppdragen lika stor betydelse vid utvärderingen av anbuderna. Detta innebär att den utvärderingsmodell som har använts kan komma att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet inte antas. Att tillämpa en utvärderingsmodell som kan leda till ett resultat som inte är åsyftat står i strid med unionsrätten. Formuleringen i förfrågningsunderlaget innebär även att anbudsgivare inte har haft möjlighet att i förväg veta hur uppdragen A och B kommer att viktas vid utvärderingen. Denna information skulle ha haft betydelse för anbudsgivares prisättning och möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget är således utformat utan beaktande av den grundläggande principen om transparens i 1 kap. 24 § LUF. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt klart och tydligt utformat och att utvärderingsmodellen inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Bristerna har medfört att Miljömätarna har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF. Bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede och Tekniska verkens upphandling av ramavtal för emissionsmätningar ska därför göras om.

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



Frida Nordholm

Föredragande har varit Johanna Blom.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU