



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-07-24  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
2445-15

**SÖKANDE**

HOTAB Biosystem AB, 556337-1797  
Hedenstorpsvägen 16  
291 62 Kristianstad

Ombud: Advokaterna Sara Boklund och Johan Herrström  
Advokatfirman Lindahl KB  
Studentgatan 6  
211 38 Malmö

**MOTPART**

Gislaved Energiring AB, 556247-6514  
Box 181  
332 24 Gislaved

Ombud: Advokaten Maria Lidbom  
Advokatfirman LA Partners AB  
Box 487  
201 24 Malmö

**SAKEN**

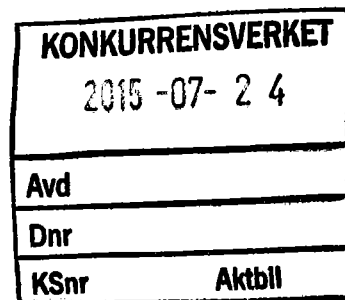
Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Gislaved Energiring AB (Geab) genomför en upphandling, förenklat förfarande, som benämns Rök-gaskondensor, Gislaved. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än HOTAB Biosystem AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.



Dok.Id 170256

**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

I **förfrågningsunderlaget** anges bl.a. följande. Upphandlingen gäller en totalentreprenad avseende en komplett, fullt driftklar och provkörd anläggning (rökgaskondensator inkl. mark och bygg) för produktion av värme via fjärrvärmensätets returledning före själva fastbränslepannan. Anläggning placeras i av leverantören upprättad byggnad som är i direkt anslutning till nuvarande pannhusbyggnad. Nuvarande panncentral är byggd samt driftsatt under år 2013 och har en fastbränslepanna på fem MW. Vid projektering av denna panna förbereddes plats för framtida rökgaskondensator. Utöver själva rökgaskondensorn och byggnaden ingår även leverans av elektormekanisk utrustning såsom kanaler, rör, isolering, armaturer, pumpar, vvx, el, styr och regler, d.v.s. en nyckelfärdig anläggning ska uppföras. Leveransen inkluderar projektering, konstruktion, tillverkning, leverans, byggnation och montage av samtliga komponenter och byggnadsmaterial, liksom driftsättning dokumentation samt utbildning av Geabs personal. Leverantören svarar även för och bekostar av myndigheter påförd granskning, prov, besiktning och kontroll. Det står leverantören fritt att utforma anläggningen inom ramen för gällande byggnadslov, se ritningar i bilaga 6.3.d. och 6.3.e. Angiven yta för bottenplatta ska även nyttjas av Geab för bl.a. förvaring. Årsproduktionen vid panncentralen är idag ca 22 GWh och den totala årsproduktionen för hela fjärrvärmensätet i Gislaved är ca 25 GWh. Upphandlingsföremålet innefattar funktionsansvar enligt ABA 99 (Allmänna bestämmelser för leverans av industriella anläggningar). Anbudets pris ska vara angivet i svenska kronor exkl. moms och vara fast utan indexreglering. Ersättning till leverantör för arbete med anbudet kommer inte att utgå.

Vad gäller förfarandet vid anbudsprövningen anges bl.a. följande. Det prövas om anbudet uppfyller ställda ska-krav på anbudets form och innehåll. Anbudsgivare vars anbud passerar denna prövning prövas sedan enligt angiven tabell. Anbud som inte klarar denna prövning förkastas. Övriga anbud går vidare till utvärdering. Därvid tillämpas tilldelningsgrunden det för

Geab ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till tilldelningskriterierna kontraktspris (65 procent) och produktionsekonomi (35 procent). Tilldelningskriteriet produktionsekonomi innehåller delmomenten effekt rökgaskondensor, driftel och drifttillgänglighet. För varje leverantör beräknas total besparing i kronor, definierat som differensen mellan bränslebesparing och elkostnad. Beräkningen görs enligt angiven tabell. Vid utvärderingen poängsätts leverantörernas kontraktspris respektive produktionsekonomi på en skala från ett upp till en maximal poäng motsvarande antalet kvalificerade anbud. Denna maxpoäng tilldelas den bästa leverantören inom aktuellt kriterium. Således får den sista leverantören en poäng inom respektive kriterium.

Av **tilldelningsbeslutet** med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. I upphandlingen inkom fem anbud, varav två ansågs kvalificerade. De kvalificerade anbuden hade lämnats av dels Axis Technologies UAB (Axis), dels bolaget. Maxpoängen för respektive tilldelningskriterium bestämdes därför till två. Vid utvärderingen fick Axis 2,00 oviktade poäng/1,30 viktade poäng avseende kontraktspris och 1,84 oviktade poäng /0,64 viktade poäng avseende produktionsekonomi. Bolaget fick därvid 1,81 oviktade poäng/1,18 viktade poäng avseende kontraktspris och 2,00 oviktade poäng /0,70 viktade poäng avseende produktionsekonomi. Sammantaget erhöll Axis anbud en viktad totalpoäng på 1,94 mot 1,88 för bolagets anbud. Därmed ansågs Axis ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga av de kvalificerade anbuden och Axis antogs därför som leverantör.

#### YRKANDEN

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

Geab anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### **Bolaget**

#### *Inställning*

Anbudsprövningens utvärderingsdel har genomförts på ett felaktigt sätt vilket medfört att anbudet från Axis kommit att framstå som ekonomiskt mest fördelaktiga. I var fall har förfrågningsunderlaget brustit i öppenhet, tydlighet och förutsägbarhet.

#### *Utvärderingen*

Vid tillämpningen av tilldelningskriteriet produktionsekonomi har leverantörens totala besparing angivits genom att beräknad elkostnad subtraherats från beräknad bränslebesparing. Den aktuella elkostnaden har i sin tur beräknats genom att den av leverantören angivna elförbrukningen för den offererade anläggningen har multiplicerats med ett i förfrågningsunderlaget angivet fast elpris. De förutsättningar som legat till grund för leverantörernas angivande av elförbrukningen för deras respektive anläggningar har därför haft betydelse för anbudsutvärderingen.

Tekniskt sett kräver en rökgaskondensor en fläkt för att rökgaserna ska kunna passera genom rökgaskondensorn. Denna extra flätkapacitet kan tillföras antingen med hjälp av fastbränslepannans befintliga fläkt (som då får arbeta hårdare) eller med hjälp av en ny fläkt som installeras i samband med installationen av rökgaskondensorn (och som följaktligen gör anläggningen mer fristående från fastbränslepannan). Axis anbud förutsätter att den offererade rökgaskondensorn kan använda kapacitet från den i anläggningen befintliga fläkten. Bolagets anbud förutsätter att en extra fläkt, som

bolaget själv tillhandahåller, kan användas tillsammans med den offererade rök-gaskondensorn.

I bolagets anbud har elförbrukning angivits med beaktande av den nödvändiga extra flätkapaciteten. I Axis anbud har elförbrukning angivits både med och utan beaktande av den nödvändiga extra flätkapaciteten. Geab har valt att vid utvärderingen jämföra bolagets anbud *med* beaktande av den nödvändiga extra flätkapaciteten med Axis anbud såvitt avser elförbrukning *utan* beaktande av den nödvändiga extra flätkapaciteten. Eftersom de jämförda elförbrukningarna bygger på helt olika förutsättningar är de inte jämförbara med varandra. Bolaget och Axis har således inte behandlats lika av Geab.

Om den extra flätkapacitet som Axis rökkondensor beaktas så skulle detta påverka utfallet av anbudsutvärderingen till bolagets fördel. Utan den offererade boosterfläkten skulle bolagets kontraktspris sjunka med de 250 000 kr som boosterfläkten kostar och elförbrukningen skulle bli 10 kW istället för 15 kW. Om dessa sänkningar skulle lagts till grund för anbudsutvärderingen skulle detta också ha påverkat utfallet till bolagets fördel. Bolagets anbud skulle således ha ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga om anbudsutvärderingen genomförts korrekt i enlighet med det ovan anförda.

#### *Förfrågningsunderlaget*

Bolaget har tolkat förfrågningsunderlaget på sätt att det är den totala elförbrukningen (innefattande den extra flätkapaciteten) som har efterfrågats eftersom rök-gaskondensorn inte kan fungera utan denna extra kapacitet. Den utvärderingsmodell som legat till grund för anbudsutvärderingen har dock uppenbarligen kunnat tolkas på olika sätt vilket påverkat bolagets chanser att tilldelas kontrakt i upphandlingen negativt.

**Geab**

*Inställning*

Utvärderingen har i sin helhet följt vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Inga avvikelser har skett. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt och klart avseende vad som ska utvärderas och vilka leveransgränser det är som gäller i upphandlingen. Därmed har upphandlingen genomförts i enlighet med gällande rätt.

*Anbudsutvärderingen*

Det är riktigt att bolaget offererat en teknisk lösning som innefattar en separat fläkt och där bolaget inte avser att utnyttja kapaciteten från den befintliga fläkten. Axis har offererat en teknisk lösning som bygger på att kapaciteten från den befintliga fläkten utnyttjas. Båda lösningarna har varit förenliga med förfrågningsunderlagets krav. Mot bakgrund av hur begreppet anläggning definieras i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter och i förfrågningsunderlagets kontraktsbilagor kan konstateras att externa förbrukningspunkter, såsom den befintliga rökgasfläkten, inte ingår. Dessutom har Geab genom att använda ord som "eventuell Boosterfläkt" samt "om ni ska installera" i förfrågningsunderlagets bilaga 6.2 Teknisk Specifikation och Funktionsbeskrivning varit tydligt med att det är valfritt för leverantörerna att inkludera eller inte inkludera en boosterfläkt i sina offererade lösningar. Vidare fläktspecifikationen på den befintliga rökgasfläkten redovisats i en bilaga till förfrågningsunderlaget. Genom detta har samtliga leverantörer fått möjligheten att bedöma fläktkapaciteten på den befintliga rökgasfläkten.

Axis anbud innehåller en option med avseende på om Geab skulle behöva införskaffa en extra boosterfläkt. Axis garanterar dock den efterfrågade funktionen utan boosterfläkt. Geab har därför, helt i enlighet med vad som

angetts om utvärderingen i förfrågningsunderlaget, vid anbudsutvärderingen utgått från Axis anbud utan boosterfläkt.

#### *Förfrågningsunderlaget*

Eftersom Geab känner till den aktuella marknaden och att det finns vissa aktörer som kan lämna tekniska lösningar utan användning av boosterfläkt och andra aktörer som kan lämna tekniska lösningar med boosterfläkt valde Geab att i syfte att öppna för konkurrens mellan så många aktörer som möjligt lämna den tekniska lösningen öppen. Därav ordvalet som "eventuell Boosterfläkt" samt "om ni ska installera" i förfrågningsunderlagets bilaga 6.2 Teknisk Specifikation och Funktionsbeskrivning. Detta innebär inte att förfrågningsunderlaget därigenom blivit otydligt.

Anledningen till att Geab redan vid förfrågningsunderlagets upprättande beslutade sig för att endast utvärdera elförbrukningen innanför leveransgränserna var att det skulle vara mycket svårare att jämföra anbuden om även yttre system som påverkar energiförbrukningen skulle ingå. Sådana yttre system som även påverkar energiförbrukningen är utöver flätkapacitet t.ex. fjärrvärmesystemet och drifttiden på övriga hjälpsystem. Det skulle i sådant fall också bli mycket svårare för leverantörerna att lämna anbud. Därför bestämde Geab tidigt vid upprättandet av förfrågningsunderlaget att yttre system som påverkar energiförbrukningen inte skulle vara med i utvärderingen. Geab beslutade därför tidigt att dessa system skulle ligga utanför leveransgränserna och att de inte skulle tas med i utvärderingen.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

##### *Gällande regler*

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. 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 LOU. 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.



*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).

Vad som ovan sagts om LOU gäller på motsvarande sätt vid tillämpning av LUF.

Frågan i målet gäller i första hand tolkningen och tillämpningen av förfrågningsunderlagets tilldelningskriterium produktionsekonomi. Därvid beräknas total besparing genom att beräknad elkostnad subtraheras från beräknad bränslebesparing. Eftersom enhetspriset för el är fast så är det den avgivna elförbrukningen som avgör elkostnaden. En lägre förbrukning ger en lägre elkostnad vilket i sin tur ger högre total besparing.

Bolaget gör gällande att den elförbrukning som ska läggas till grund för beräkningen av elkostnad ska inkludera den elförbrukning som behövs för att generera den flätkapacitet som krävs för att den offererade rökkondensorn ska fungera. Detta oavsett om en fläkt installeras inom ramen för den entreprenad upphandlingen avser eller om en befintlig fläkt används istället. Alternativt bör angivna bolagets kontraktspris och elförbrukning justeras så att den installation av fläkt som bolaget offererat inte påverkar anbudsutvärderingen. Om anbudsutvärderingen inte görs i enlighet härmed så blir jämförelsen av de olika offererade tekniska lösningarna missvisande. I andra hand gör bolaget gällande att det är oklart vilken elförbrukning som avses i förfrågningsunderlaget.

Geabs invändningar går i huvudsak ut på att den elförbrukning som ska läggas till grund för beräkningen av elkostnad är den elförbrukning som är

direkt hänförlig till av respektive leverantör installerad utrustning. Elförbrukning som den installerade utrustningen ger upphov till i den större anläggning som den installerade utrustningen ska ingå i beaktas därmed inte. Enligt Geab framgår detta av förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det leverantören ska leverera är en anläggning definierad som rökgaskondensator inkl. mark och bygg. Vidare anges att leveransen inkluderar projektering, konstruktion, tillverkning, leverans, byggnation och montage av samtliga komponenter och byggnadsmaterial, liksom driftsättning dokumentation samt utbildning av Geabs personal. Den elförbrukning som ska redovisas anges i förfrågningsunderlaget som Angiven El förbrukning, Driftel = Pel (kW). Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att det med tillräckligt tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget att det är den elförbrukning som krävs för att driva av leverantören offererad utrustning som ska anges, inte vilken elförbrukning offererad utrustning ger upphov till i ett vidare perspektiv. Detta medför att den totala besparing som beräknas vid tillämpning av kriteriet produktionsekonomi blir något schablonartad och inte fullständigt materiellt korrekt. Såvitt framkommit har dock förfrågningsunderlagts föreskrifter följts och utformningen av dem har inte varit i strid med gällande tydlighetskrav. Vidare har de relevanta föreskrifterna en objektiv utformning och kan inte i sig anses ämnade att missgynna viss leverantör. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten vid en samlad bedömning att bolaget inte förmått göra sannolikt att Geab brutit mot LUF på sätt som medfört att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LUF:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Hans-Erik Jonasson

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



# 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. 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 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.

