



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Lina Levin

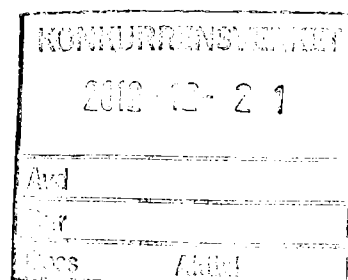
DOM
 2012-12-18
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2814-12
 Enhet 2

SÖKANDE

Ingenjörsfirman J Mared AB, 556136-2236
 Box 214
 561 23 Huskvarna

Ombud: Advokat Thomas Svedberg och jur.kand. Björn Lind
 Gärde Wesslau Advokatbyrå
 Box 684
 551 19 Jönköping



MOTPART

1. Falu Kraft AB, 556790-9147
 Box 213
 791 25 Falun

2. Bulkteknik AB
 Box 672
 531 16 Lidköping

SAKEN

Ansökan om överprövning; nu fråga om avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten ogiltigförklarar avtalet avseende ”Totalentreprenad – Sällutrustning Bioenergikombinat Falun” med projektnr FK 0007/12 den 25 juni 2012 mellan Falu Kraft AB, Falu Energi och Vatten AB och Bulkteknik Sweden AB.

Dok.Id 67825

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Falu Kraft AB (Falu Kraft) genomför genom förenklat förfarande en upphandling av Sällustrustning pellets, projektnr FK 0007/12. Bulkteknik Sweden AB (Bulkteknik) har den 12 juni 2012 antagits som leverantör och har därefter tecknat avtal rubricerat "Totalentreprenad – Sällustrustning Bioenergi kombinat Falun" (avtalet) med Falu Kraft och Falu Energi och Vatten AB den 25 juni 2012. Ingenjörfirman J Mared AB (Bolaget) har samma dag ansökt om överprövning hos förvaltningsrätten.

YRKANDEN

Bolaget yrkar, som det slutligen bestämt sin talan, att förvaltningsrätten förklarar avtalet ogiltigt och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Falu Kraft har tecknat avtal under pågående avtalsspärr, vilket är i strid med 16 kap. 1 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Falu Kraft har brutit mot LUF och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, eftersom de utvärderat Bulktekniks anbud, trots att detta inte uppfyller de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Vidare är förfrågningsunderlaget oklart såvitt avser utvärderingen och dess kriterier. Till följd av bristerna kan Bolaget antas ha lidit eller riskerat att lida skada.

Falu Kraft bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Ansökan om överprövning har kommit in till domstolen för sent. Bulktekniks anbud uppfyller de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Utvärderingskriterierna har angetts i enlighet med LUF och har gett anbudsgivarna en tillräckligt god bild av vad Falu Kraft kommer att lägga vikt vid. Vid en förnyad genomgång av Bolagets anbud kan Falu Kraft konstatera att Bolaget inte uppfyller samtliga ska-krav, varför anbudet rätteligen ska förkastas. Bolaget kan därmed inte anses lida skada, varför grund för ingripande enligt LOU saknas.

Bulkteknik bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Avtalsspärr

Vad först avser frågan om Falu Kraft tecknat avtal under gällande avtalsspärr har parterna sammanfattningsvis anfört följande.

Bolaget har uppgett att avtalsspärr ska gälla i minst tio dagar efter tilldelningsbeslut och att, oavsett om avtalsspärren anses löpa ut på midsommarafton fredagen den 22 juni eller på lördagen den 23 juni, sista dag för ansökan om överprövning var den 25 juni 2012.

Falu Kraft har mot detta anfört i huvudsak följande. Tilldelningsbeslut skickades den 12 juni 2012, varför dag tio efter tilldelningsbeslutet är den 22 juni 2012. "Söndagsregeln" är inte tillämplig. Falu Kraft har öppet redovisat att avtalsspärren gäller till och med den 23 juni och att Falu Kraft planerar att skriva avtal den 25 juni 2012 som träder i kraft omgående.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning.

Av utredningen framgår att Falu Kraft den 12 juni 2012 beslutat att tilldela Bulkteknik kontraktet i den aktuella upphandlingen. Falu Kraft har således tidigast samma datum kunnat skicka ett tilldelningsbeslut och har därför inte haft rätt att ingå avtal förrän tio dagar gått från detta datum (se 16 kap. 1 § LUF). Eftersom den tionde dagen, den 22 juni 2012, var midsommarafton ska i stället den därpå följande vardagen, måndagen den 25 juni 2012, anses vara den sista dagen under vilken Falu kraft var förhindrad att ingå avtal (se 16 kap. 18 § LUF och 2 § lagen 1930:173 om beräkning av lagstadgad tid). Vad Falu Kraft anfört i denna del föranleder ingen annan

bedömning. Av utredningen framgår att Falu Kraft tecknade kontrakt den 25 juni 2012, vilket således var under gällande avtalsspärr.

Ytterligare förutsättningar för ogiltighet

För att ogiltighet ska följa krävs emellertid även att Falu Kraft överträtt de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada (jfr 16 kap. 13 § andra stycket LUF).

De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Obligatoriska krav

Vad avser frågan om Bulktekniks anbud uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget har parterna sammanfattningsvis anfört följande.

Bolaget har uppgett att Bulkteknik varken bifogat "Organisation för uppdraget och tänkt genomförande" eller "CV och referenser för nyckelpersoner" till anbudet. Bulkteknik uppfyller därmed inte ställda krav i AFB.31 i förfrågningsunderlaget.

Falu Kraft har mot detta anfört bl.a. följande. Bulkteknik har fyllt i anbudsformuläret i enlighet med AFB.31. Skrivningarna i anbudsformuläret avseende organisation och CV ska inte ses som regelrätta ska-krav, eftersom uppgifterna inte betecknas som ska-krav i de administrativa föreskrifterna. Bulkteknik gav in dessa uppgifter vid anbudsgenomgång den 5 juni 2012, varför Falu Kraft kunde utvärdera Bulktekniks anbud även i dessa delar. Kompletteringen är inte av sådan art eller omfattning att den skett i strid med någon bestämmelse i LUF.

Bulkteknik för fram att deras anbud följer de tekniska och kommersiella krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Bulkteknik kryssade inte i de två punkterna rörande organisation och CV på grund av ett beklagligt och oavsiktligt fel, men de fick möjlighet att komplettera dessa uppgifter på den anbudsgenombgång som de blev kallade till. Kompletteringen är av sådan ringa art att den inte utgör grund för att förkasta anbudet.

Förvaltningsrätten beaktar vid sin bedömning i denna del följande. I de administrativa föreskrifterna AFB.51 anges ett antal ska-krav som anbudsgivare ska uppfylla. Förvaltningsrätten noterar att det inom ramen för dessa ska-krav varken anges att anbudsgivare ska bifoga "Organisation för uppdraget och tänkt genomförande" eller "CV och referenser för nyckelpersoner". Mot denna bakgrund, och med beaktande av att de aktuella handlingarna enbart rubriceras som efterfrågade uppgifter i Anbudsformuläret punkten 3, anser förvaltningsrätten att angivelsen "*Beskriv i Anbudet och bifoga tillhörande handlingar; Organisation för uppdraget och tänkt genomförandeplan, CV och referenser för nyckelpersoner*" inte är ett ska-krav. Vad som anges i de administrativa föreskrifterna AFB.31 om att "*det är av mycket stor vikt att anbuden är inkomna i rätt tid, är korrekta och innehåller de efterfrågade uppgifterna annars kan anbudet komma att förkastas*" föranleder ingen annan bedömning. Vad Bolaget anfört i denna del är således inte skäl för ingripande.

Otydligt förfrågningsunderlag

Vad härefter avser frågan om förfrågningsunderlaget varit otydligt, såvitt avser utvärderingskriterier och utvärderingsmetod, har parterna fört fram bl.a. följande.

Bolaget har uppgett att Falu Krafts utvärdering framstår som godtycklig och oförutsägbar. De åtta punkter som listas under AFB.52 i förfrågnings-

underlaget är tänkt att fungera som utvärderingskriterier. Det framgår emellertid inte hur dessa kriterier ska viktas, vad det är i de olika kriterierna som Falu Kraft kommer att värdesätta vid utvärderingen samt hur bedömningen av kriterierna ska genomföras. Eftersom Falu Kraft har valt att använda utvärderingsmodellen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska andra kriterier utöver priset ha betydelse i upphandlingen. Därutöver får en fallande prioritetsordning bara användas om den upphandlande myndigheten inte kan vikta kriterierna. Skälen till att viktning inte kan användas ska vara påvisbara och det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att viktning inte är möjligt. Falu Kraft har inte angett skälet till varför viktning inte kunnat anges. Vidare har Falu Kraft faktiskt viktat kriterierna. Falu Kraft har inte heller utvärderat kriterierna i fallande prioritetsordning, då det framgår att kriteriet "Organisation och genomförandeplan" har prioritetsordning 2 och har viktats till 5 av 100 medan "Kostnader för beställarens byggnadsarbeten" respektive "Teknisk nivå" har viktats till 7,5 av 100 trots att dessa kriterier har en lägre prioritet. Utvärderingsmodellen har således inte varit tydlig och förutsägbar.

Falu Kraft har mot detta anfört att utvärderingskriterierna har angetts i enlighet med 12 kap. 2 § LUF, och att det är tillåtet att använda sig av en modell som bygger på kriterier angivna i fallande prioritetsordning. Det viktigaste kriteriet är anbudssumman, vilket kan utläsas av att "Anbudssumma" anges först i de administrativa föreskrifterna AFB.52. Det innebär att Falu Kraft hade kunnat välja att utvärdera endast anbudssumman. Falu Kraft har dock genomfört en mycket noggrann utvärdering av angivna kriterier genom att bl.a. låta flera av bolagets ingenjörer delta i arbetet samt träffa representant från Bulkteknik. Anbudssumman har viktats till sextio procent, vilket torde vara normalt för aktuell typ av leverans.

Förvaltningsrätten beaktar vid sin bedömning i denna del följande. I de administrativa föreskrifterna AFB.52 anges följande under rubriken Värde-

ringsgrunder vid prövning av anbud. ”Val av entreprenör kommer att ske efter kriteriet mest ekonomiskt fördelaktiga anbud inom nedanstående fallande prioritetsordning:

- Anbudssumma
- Organisation för uppdraget och tänkt genomförandeplan
- Kostnader för beställarens byggnadsarbeten, t.ex. fundament
- Teknisk nivå
- Hjälpkraftbehov
- Utrymmesbehov
- Buller
- Hänsyn mot damningsproblem”

Förvaltningsrätten konstaterar mot denna bakgrund att utvärderingskriterierna angetts i fallande prioritetsordning. Av 15 kap. 16 § tredje stycket LUF framgår att det står den upphandlande enheten fritt att välja mellan att vikta kriterierna eller ange dem i fallande prioritetsordning. Att Falu Kraft angett kriterierna i fallande prioritetsordning utan att visa att det inte är möjligt att vikta kriterierna utgör således inte skäl för ingripande.

Av tilldelningsbeslutet framgår emellertid att Falu Kraft viktat kriterierna i stället för att utvärdera kriterierna efter fallande prioritetsordning. Vidare framgår att *kostnader för beställarens byggnadsarbeten, t.ex. fundament* samt *teknisk nivå* tilldelats ett högre viktningstal än *organisation för uppdraget och tänkt genomförandeplan*, trots att *organisation för uppdraget och tänkt genomförandeplan* angetts med en högre prioritet i de administrativa föreskrifterna. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att utvärderingen har gjorts på annat sätt än vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Skada

Den oförutsebarhet som förändringen av utvärderingsmetoden innebär har medfört att anbud inte kunnat avges med tillräcklig insikt om hur värde-

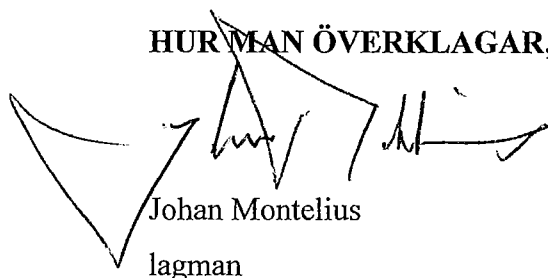
ringen skulle ske. Det framstår i detta sammanhang inte som osannolikt att Bolagets anbud kunde ha varit annorlunda om bristen inte hade funnits. Denna brist medför att transparensen i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. Bristen har inneburit att Bolaget riskerat att lida skada i den mening som avses i LUF.

Falu Kraft har invänt att bolaget inte uppfyller skaderekvisitet, eftersom dess anbud rätteligen borde ha förkastats, då det inte uppfyllde de obligatoriska kraven. Förvaltningsrätten anser emellertid att frågan om Bolagets anbud uppfyllde de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget inte kan prövas inom ramen för detta mål.

Sammanfattade bedömning och åtgärd

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Bolaget har visat att Falu Kraft slutit avtal i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, att Falu Kraft överträtt de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF och att detta medfört att Bolaget lidit skada. Mot denna bakgrund, och då det i målet inte är visat att avtalet får bestå med beaktande av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska avtalet avseende "Totalentreprenad – Sällutrustning Bioenergikombinat Falun" med projektnr FK 0007/12 den 25 juni 2012 mellan Falu Kraft, Falu Energi och Vatten AB och Bulkteknik ogiltigförklaras.

HURMAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1c LOU).



Johan Montelius
lagman