



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

**DOM**  
2010-07-12  
Meddelad i  
Luleå

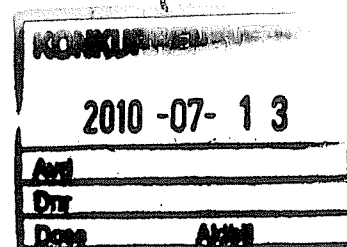
Mål nr  
1587-10 E  
Rotel 1

**SÖKANDE**

Compab AB, 556763-2483  
Box 578, 442 16 Kungälv

**MOTPART**

Bodens Energi AB, 556200-9117  
Slipvägen 7, 961 38 Boden



**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Compab AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 juni 2010 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND**

Bodens Energi AB (Bodens Energi) genomför upphandling avseende upphandling av utförande av två reserv oljepannor inbyggd i container effekt 9,5 MW vardera, förfrågningsunderlag, daterat 2010-04-12. Enligt tilldelningsbeslut den 21 maj 2010 har som entreprenör antagits TPS Termiska Processer AB Örnsköldsvik. I ett e-postmeddelande den 21 maj 2010 till Compab AB anges att Bodens Energi beslutat att förkasta Compab AB:s anbud nr.K100507 Transportabla Panncentraler i Boden, vilket beslut anges ha grundats på att Compab AB inte anses uppfylla punkt 3 och 4 av skall-kraven i förfrågan AFD.512 och kommer därför inte att behandlas vid utvärdering av inkomna anbud. Compab AB har ansökt om överpröv-

Dok.Id 4749

**Postadress**  
Box 849  
971 26 Luleå

**Besöksadress**  
Skeppsbrogatan 41

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

**Telefax**  
0920-29 54 98

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-16:00

ning av upphandlingen samt därvid yrkat om interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas förrän något annat har beslutats.

Förvaltningsrätten har i beslut den 7 juni 2010 förordnat att Bodens Energi inte får avsluta aktuell upphandling innan något annat beslutats.

#### **YRKANDEN**

Compab AB (Compab) begär överprövning av Bodens Energis aktuella upphandling avseende reservoljepannor och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att den upphandlingen inte får avslutas med mindre rättelse gjorts genom att Bodens Energi tar upp Compabs anbud till anbudsutvärdering och genomför en ny utvärdering. I andra hand yrkar Compab att upphandlingen i dess helhet görs om.

Bodens Energi bestrider de yrkanden som Compab framfört och hemställer att förvaltningsrätten lämnar begäran om överprövning utan bifall.

#### **GRUNDER M.M.**

##### **Compab AB**

Compab AB (Compab) anför till utveckling av sin talan bl.a. följande. Bodens Energi gick den 12 april 2010, inom ramen för ett förenklat förfarande enligt LUF, ut med upphandling avseende en totalentreprenad beträffande transportabel panncentral i Boden. Av förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter, AFA.21, framgår att upphandlingen avsåg tillverkning och montage av två stycken transportabla (containerpannor) panncentraler med en effekt om 9,5 MW vardera inklusive en tolv meter hög skorsten. I upphandlingen ingick även en option avseende leverans av ytterligare en panncentral på 9,5 MW. Av AFB.512 framgår att anbudsgivarna skulle ha genomfört minst tre stycken referensobjekt under de senaste tio åren innefattande merparten av de arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget samt att anbudsgivaren skulle kunna visa en årsom-

sättning om 20 miljoner kr från det senaste räkenskapsåret eller samma genomsnittliga årsomsättning från de två senaste räkenskapsåren. I AFB.52 angavs hur anbudsutvärdering skulle komma att ske och med vilken viktning tilldelningskriterierna skulle komma att tillämpas enligt följande: Pris 80 %, Referensanläggningar 10 % samt Teknisk kompetens och kvalitet 10 %. - Compab ingav anbud helt i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. - Bodens Energi har agerat i strid med principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen - Compab har av Bodens Energi per e-post den 21 maj 2010 underrättats om att dess anbud förkastats eftersom Bodens Energi ansett att anbudet inte uppfyllde de krav som uppställdes i AFB.512 och dess pkt. 3 och 4. Bodens Energi har sålunda gjort bedömningen att Compab inte uppfyllde kraven beträffande referensobjekt och omsättning. Till bemötande av beskedet var Compab i kontakt med Bodens Energi och förklarade att Compab den 2 februari 2010 förvärvat det konkursade bolaget ELDAB AB:s rörelse varvid även personal som varit inblandad i de i anbudet angivna referensobjekten övertogs av Compab. Ägare till Compab är till lika stora delar Mikael Dunder och Peder Lyckerius. I bolaget ELDAB AB har ägarbildet fram till dess konkurs varit densamma. Verksamheten som i dag bedrivs i Compab är identisk med den verksamhet som bedrevs i ELDAB AB med den enda skillnaden att bolagen har olika organisationsnummer. Det skall tilläggas och förtydligas att de referensobjekt som angivits i Compabs anbud är utförda av den personal som numer är anställd av Compab. Referensuppdragen skulle därför rätteligen ha ansetts vara hänförliga till Compab. Eftersom rörelsen överläts från ELDAB AB till Compab skulle också Compab vid anbudsutvärderingen tillgodoräknats den omsättning som funnits i ELDAB AB. Bodens Energis förkastande av Compabs anbud på de angivna grunderna står i strid med de gemenskrävtligt grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet såsom desamma kommer till uttryck i 1 kap. 24 § LUF. Principen om proportionalitet innebär att en upphandlande enhet inte får uppställa krav som inte är nödvändiga för att leverantörer

skall kunna fullgöra avtalet. Kraven i ett upphandlingsförfarande skall stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas med desamma. Detta har även uttalats i svensk rättspraxis på området bland annat i Kammarrätten i Stockholms dom av den 13 januari 2009 i mål nr 8457-08. Compab som lämnat anbud med lägst offererat pris har som en direkt följd av Bodens Energis agerande lidit skada. - Bodens Energi har agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens samt 9 kap. 9 § LUF. - Till stöd för sitt andrahandsyrkande gör Compab gällande bl.a. följande. Av de administrativa föreskrifterna framgår inte hur anbudsutvärdering skall gå till. Det kan vitsordas att en viktning i och för sig angivits. Vilket pris som skulle utvärderas, dvs. om det rört sig om pris för pannor och/eller pris för option framgår inte av förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget kan heller inte annat utläsas än att referensanläggningar samt teknisk kompetens och kvalitet skall utvärderas och viktas till 10 % vardera. Av anbudsutvärderingsprotokollet står det också klart att en sådan viktning inte skett vid utvärderingen. Sålunda har det vinnande anbudet från TPS Termiska Processer AB med det angivna priset om 8 120 000 kr inte påverkats eller viktats på det sätt som angivits i de administrativa föreskrifterna. I EG-domstolens rättspraxis, mål C-513/99 (Concordia Bus Finland), framgår bl.a. att tilldelningskriterier inte ger den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet samt att desamma uttryckligen skall anges i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling och vara förenliga med alla grundläggande principer om likabehandling, icke-diskriminering och insyn. Av rättsfallen C- 87/94 (Wallonska bussarna) och C-470/99 (Universale Bau m.fl.) följer att det, för att garantera principerna om likabehandling och öppenhet/transparens, är viktigt att potentiella anbudsgivare underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I rättsfallet C-532/06 (Lianakis) uttalade EG-domstolen att upphandlingsdirektiven, mot bakgrund av principen om likabehandling av ekonomiska aktörer och skyldigheten att möjliggöra insyn som följer härav, ut-

gör hinder för att den upphandlande myndigheten, under ett anbudsförfarande, i ett senare skede fastställer viktningskoefficienter och underkriterier med avseende på de kriterier för tilldelning som omnämmts i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling. Den 21 maj 2010 meddelade Bodens Energi tilldelningsbeslut av innebörd att TPS Termiska Processer AB hade bedömts avgivit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Compab fick emellertid aldrig del av tilldelningsbeslutet, jfr.e-postkorrespondens från den 1 juni 2010. Det framkom vid denna korrespondens att Bodens Energi inte skickat något tilldelningsbeslut till Compab eftersom dess anbud förkastats per e-post den 21 maj 2010. Av 9 kap. 9 § LUF framgår att en upphandlande enhet har en skyldighet att skriftligen underrätta anbudsgivarna, dvs. även sådana vars anbud förkastats, om dess beslut att tilldela ett kontrakt. Bodens Energi har agerat i strid med 9 kap. 9 § LUF.

### **Bodens Energi**

Bodens Energi bestrider de yrkanden som Compab framfört och hemställer att förvaltningsrätten lämnar begäran om överprövning utan bifall. Till utveckling av sin inställning anför Bodens Energi bl.a. följande. Bodens Energi har i förfrågningsunderlaget ställt krav avseende anbudsgivarnas kapacitet och lämplighet för att kunna upphandlas. Dessa krav är redovisade under AFD.512, varav framgår bl. a. att anbudsgivaren:

*3. Skall ha genomfört minst 3 st referensprojekt/objekt under de senaste 10 åren innefattande merparten av de arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget.*

*4. Årsomsättningen skall senaste räkenskapsåret eller genomsnittet för de två senaste räkenskapsåren uppgå till minst 20 miljoner kronor.*

Compab AB uppfyller inget av dessa krav. Bolaget har som referenser uppgivit projekt utförda av ett annat bolag där de verkat tidigare och som gått i konkurs, konkursboet har vad Boden Energi fått förklarat för sig därefter köpts upp av Compab AB. Boden Energi har ingen möjlighet eller skyl-

dighet att utreda och bedöma tidigare eller nuvarande ägarförhållanden och verksamheter i Compab AB eller av det uppköpta bolaget. Den upphandling av reservcentraler (reservoljepannor) som Bodens Energi har för avsikt att genomföra är ytterst väsentlig för att säkerställa säkerhet i energileverans. Totalentreprenaden avser därför utan tvekan en samhällsviktig funktion, både ur teknisk synpunkt samt ur tidsperspektiv (driftsatt vinter 2010/11). De krav som ställts under AFD.512 syftar därför enbart att säkerställa att anbudsgivarna har organisation, kunskande, kapacitet och den ekonomiska styrka som krävs för att genomföra en entreprenad av detta slag samt är fullt relevanta för denna upphandling. Sammanfattningsvis har Bodens Energi konstaterat att den juridiska personen som lämnat anbud till Bodens Energi, Compab AB org nr. 556763-2483, inte uppfyller ställda skalkrav, varför Bodens Energi valt att förkasta Compab ABs anbud och inte uppta det till anbudsutvärdering. Beslut om att Compab ABs anbud förkastats lämnades direkt till bolaget via email daterat den 21 maj 2010 kl 13.02. Eftersom det anbud Compab AB lämnat hade förkastats fanns det inte med i anbudsutvärdering och därmed inte heller med i tilldelningsbeslutet. Compab AB har dock fått del av tilldelningsbeslut via email den 2 juni 2010 kl 15.18 och anbudsutvärdering via email den 3 juni 2010 kl 11.12.

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

Enligt 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, skall upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 9 § LUF anges följande. En upphandlande enhet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

Av 12 kap. 1 § LUF framgår att grund för tilldelning av kontrakt kan vara att den upphandlande enheten skall anta 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller 2. det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 12 kap. 2 § LUF anges att den upphandlande enheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 12 kap. 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandlingen, i anbudsansökan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upp-

handlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 16 kap. 2 § LUF skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten/enheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande enheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget skall utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LUF eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav



och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Förvaltningsrättens prövning enligt LUF utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LUF. Compab gör gällande att Bodens Energi vid kvalificeringen av anbud bort uppta Compabs anbud till utvärdering eftersom dess anbud uppfyllt ställda krav samt att anbudsutvärderingen sedan skulle ha genomförts i enlighet med den i förfrågningsunderlaget föreskrivna viktningen. Compab anser vidare att det finns sådana brister förfrågningsunderlaget beträffande hur anbudsutvärdering skulle komma att gå till samt brister i expediering av tilldelningsbeslut att upphandlingen skall göras om. Compab hävdar att det att Bodens Energi inte låtit sig nöjas med den kapacitet och den ekonomiska ställning som funnits inom Compab står i strid med de gemenskapsrättsligt grundläggande principerna om likabehandling av anbudsgivare och proportionalitet som kommer till uttryck i 1 kap. 24 § LUF. Bodens Energi genmäler att den i förfrågningsunderlagets avsnitt AFD.512. angett att anbudsgivaren skall ha genomfört minst 3 st referensprojekt/objekt under de senaste 10 åren innefattande merparten av de arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget samt att årsomsättningen skall senaste räkenskapsåret eller genomsnittet för de två senaste räkenskapsåren uppgå till minst 20 miljoner kr. Enligt Bodens Energi uppfyller Compab inget av dessa krav och att Compabs anbud därför förkastats. Bodens Energi framhåller att i AFD.512, ställda krav syftar enbart att säkerställa att anbudsgivarna har organisation, kunnande, kapacitet och den ekonomiska styrka som krävs för att genomföra en entreprenad av detta slag.

När det gäller förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen konstaterar förvaltningsrätten att det under "Allmän Orientering, AFA.21, Översiktlig information om objektet" anges att i huvudsak omfattas objektet av följande arbeten: Tillverkning av 2 st transportabla (containerpannor) panncentraler inklusive 12 m hög skorsten. Effekt 9,5 MW vardera samt option för leverans av ytterligare av en pc på 9,5 MW. Montage av panncentral inklusive skorsten. – I AFB.311 anges att anbud som inte överensstämmer med meddelade förutsättningar riskerar att ej upptas till prövning. - I AFD.512 "Prövning av anbudsgivarens kapacitet och lämplighet" anges bl.a. 3. Skall ha genomfört minst 3 st referensprojekt/objekt under de senaste 10 åren innefattande merparten av de arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget. 4. Årsomsättningen skall senaste räkenskapsåret eller genomsnittet för de två senaste räkenskapsåren uppgå till minst 20 miljoner kr.

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad Bodens Energi anfört om att upphandlingen avser totalentreprenad av en samhällsviktig funktion för att säkerställa energileveranser och att de krav som ställts i förfrågningsunderlaget i AFD.512 syftar att säkerställa att anbudsgivarna har organisation, kunskande, kapacitet och den ekonomiska styrka som krävs för att genomföra en entreprenad av detta slag, att det får anses vara ändamålsenligt att ställa angivna krav på anbudsgivaren i denna upphandling. Kraven har samband med upphandlingens samhällsviktiga karaktär och får anses vara både lämpliga och erforderliga för att uppnå syftet med upphandlingen och står enligt förvaltningsrättens mening inte i strid med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten anser att det i målet inte kommit fram annat än att Compab inte uppfyller dessa krav. Enligt förvaltningsrättens mening har Compab AB inte visat att Bodens Energi brutit mot förfrågningsunderlaget eller mot LUF när det av Compab inlämnade anbudet förkastats.

Som en av anbudsgivarna skall Compab få ett så kallat tilldelningsbesked enligt 9 kap. 9 § LUF. Så har skett först den 2 juni 2010. Detta medför att den i 16 kap. 1 § LUF angivna tidsramen förlängts i motsvarande mån. Förvaltningsrätten konstaterar dock att eftersom förvaltningsrätten i förevarande mål prövar Compabs ansökan om överprövning finns det inte grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LUF med anledning av Bodelens Energis felaktiga förfarande beträffande tilldelningsbesked.

Förvaltningsrätten finner inte heller att det på grundval av vad som Compab i övrigt anfört i målet föreligger grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LUF mot upphandlingen. Compab AB:s framställning skall således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1c)



R Hirvelä



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 nå 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.