



LÄNSRÄTTEN I  
VÄSTMANLANDS LÄN

DOM  
2009-11-13  
Meddelad i  
Västerås

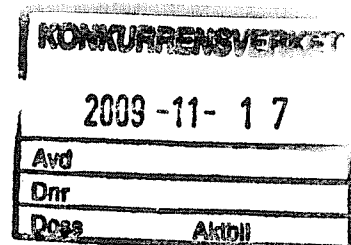
Mål nr  
1950-09 E  
Rotel 1

#### SÖKANDE

Estanc AB, 556770-8150  
Gösta Berlings väg 51  
691 38 Karlskoga

#### MOTPART

Arboga energi AB, 556668-3586  
Box 45  
732 21 Arboga



#### SAKEN

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

#### YRKANDEN M.M.

**Arboga energi AB** (Arboga energi) har genomfört upphandling avseende ”Biooljetank”. En av anbudsgivarna är Estanc AB (bolaget). Enligt tilldelningsbeslut den 28 september 2009 har bolaget inte antagits som leverantör i upphandlingen utan istället NVS Installation AB (NVS).

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. NVS anbud är daterat den 31 augusti 2009 dvs. samma datum som anbudet skulle överlämnas. Anbudet är skrivet i Hisings Kärra denna dag och det är osannolikt att anbudet överlämnats i Arboga samma dag. Det bör därför vara ogiltigt då det sannolikt inkommit för sent. Vidare har NVS inte angivit *referenser* i huvudanbudet utan i komplettering den 24 september 2009 vilket bör medföra att NVS diskvalificeras från att få poäng i utvärderingen av referenser. Avseende *leveranstid* anger NVS ”efter gemensamt upprättad tidplan” och bolaget ifrågasätter hur detta kan ge full poäng då leveranstiden inte anges. Inte heller anger NVS anbud något om *materi- alval* utan först i komplettering den 14 september anges att värmeslingan är tillverkad i syrefast material och bolaget ifrågasätter vad detta är. När det gäller *konstruktionsbeskrivning* anger NVS anbud att oljecisternen utförs

Dok.Id 44909

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001	Sigurdsgatan 22	021-19 56 00	021-13 20 25	måndag – fredag
721 26 Västerås		E-post: lansrattenivastmanland@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:00

lika den som utförts i Katrinefors. Trots att NVS haft möjlighet att komplettera sitt anbud är konstruktionsbeskrivningen knapphändig. Inte heller har NVS anbud någon *uppställningsritning*. Vidare anges i de administrativa föreskrifterna att anbud som innehåller *reservationer* normalt inte tas upp till prövning. NVS har uppgivit ”nedanstående reservationer och förtydliganden” och att ”Vi förutsätter att följande tillhandahålls oss kostnadsfritt”, ”Hjälp med tyngre lyft”. Frågan är om detta innebär att krankostnader etc. förutsätts tillhandahållas av beställaren och hur kostnaden ska värderas. NVS förslag till *betalningsplan* är också sämre än den som föreslås i anbudsförfrågan. Bolaget frågar sig hur detta värderats. Vidare ska *kostnader för tilläggsarbeten* redovisas enligt å-prislista eller självkostnad, vilket inte går att finna i NVS anbud trots möjlighet till komplettering. Detta skall-krav uppfylls således inte. När det gäller tekniska krav ska hela anläggningen *CE-märkas* av leverantören. Man får/kan inte CE-märka öppna cisterner såvida det inte levereras en komplett anläggning med automation och styrning etc. Då detta inte ingår kan cisternleverantören inte CE-märka cisternerna. Detta har inte kommenterats av NVS och frågan är om CE-märkning ingår NVS pris. Slutligen menar bolaget att komplettering av förfrågningsunderlaget som gjorts den 18 augusti 2009 är felaktig då den meddelar att cisternerna ska konstrueras/tillverkas enligt *AFS 2005:2*. Detta regelverk är inte applicerbart på cisterner som ska innehålla brandfarlig vätska. Bolaget har i sitt anbud medvetet avvikit från förfrågan och räknat pris enligt regelverket SÄIFS 1997:9, vilket är kostsammare då det dels ställer högre krav på tillverkaren dels kräver tredjeparts-kontroll och kringutrustning. Bolaget har lidit skada av ekonomisk art genom att inte få denna beställning.

Länsrätten har på bolagets yrkande den 7 oktober 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Länsrätten har i beslut den 14 oktober 2009 avslagit Arboga Energis yrkande om ett omedelbart upphävande av länsrättens tidigare förordnade om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Arboga energi bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett helt i enlighet med LUF. Om länsrätten ändå skulle finna att Arboga energi har brutit mot LUF har bolaget inte visat att det lidit eller kommer att lida någon skada. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit vilka utvärderades. Samtliga bedömdes likvärdiga avseende leveranstid och referenser och NVS anbud hade klart lägst pris och tilldelades högst poäng i det avseendet. NVS anbud har inkommit inom anbudstiden och Arboga energi hänvisar till postlista/diarieförteckning. Avseende *referenser* uppgav NVS att oljecisternerna skall utföras "lika den i Katrinefors" vilket inte har kunnat uppfattas på annat sätt än att anläggningen åberopades som referensobjekt. Eftersom referens sålunda fanns har NVS anbud inte kunnat förkastas på denna grund. Mot denna bakgrund saknar det inkomna förtydligandet den 24 september 2009 betydelse. När det gäller *leveranstid* anges i förfrågningsunderlaget att installationen ska vara klar senast den 1 december och att leveranstid anges i anbudet. NVS har beträffande leveranstid angivit "efter gemensamt upprättad tidplan". Detta uppfattas inte som att NVS reserverat sig för färdigställandetider varför NVS tilldelats full poäng i detta avseende. Härtill innebär NVS anbud i praktiken att arbetena beräknas pågå i tolv veckor till skillnad mot bolagets anbud där motsvarande tid var sexton veckor. Trots detta har båda anbuden tilldelat full poäng i utvärderingskriteriet leveranstid. Beträffande *materialval* framgår det inte uttryckligen i förfrågningsunderlaget att uppgifter ska redovisas av anbudsgivarna. I stället anges materialval under rubriken "Data att redovisa i anbudet". Inte heller ligger materialval till grund för anbudsutvärderingen. Det har därför inte förelegat hinder för NVS att inkomma med komplettering av denna uppgift och detta överensstämmer med praxis (Kammarrätten i Stockholm den 14 april 2005, mål nr. 614-05). Kammarrätten uttalade att en komplettering av något som inte påverkar utvärderingen inte utgör ett brott mot upphandlingslagstiftningen. Avseende *konstruktionsbeskrivning* saknar det betydelse för länsrättens prövning huruvida bolaget uppfattar att uppgifterna är knapphändiga. Ar-

boga energi hänvisar till vad som anförts avseende materialval. Vidare bestrider Arboga energi att NVS skrivning "hjälp med tyngre lyft" ska betraktas som icke prissatt och otillåten *reservation*. Om länsrätten finner att det rör sig om en sådan gör Arboga energi gällande att reservationen pga. sin mindre betydelse i sammanhanget endast påverkat anbudssumman på ett försumbart sätt och det därmed inte är motiverat med ett ingripande med stöd av LUF. Förfrågningsunderlaget anger att anbud som innehåller reservationer tages normalt inte upp till prövning. Förfrågningsunderlagets lydelse innebär således inte att mindre reservationer per automatik leder till att anbud förkastas. LUF medger också större frihet än LOU. Beträffande *betalningsplan* framgår att angiven sådan är ett förslag och det framgår inte att förslag på annan betalningsplan skulle utvärderas eller medföra att anbudsgivaren kommer i sämre dager. När det gäller *tilläggsarbeten* anger förfrågningsunderlaget att kostnader ska ersättas enligt á-prislista eller självkostnad och att dessa ersätts endast om de skriftligen beställts. Att uppgifter beträffande tilläggsarbeten skulle redovisas i anbud har således inte ställts som krav på anbudets innehåll. Avseende *CE-märkning* är det riktigt att hela installationen inte kan CE-märkas. Levererade delar kan däremot CE-märkas. Arboga energi konstaterar att detta påpekats av samtliga anbudsgivare, även NVS. Om NVS ändå skulle ha räknat med en CE-märkning av installationen torde en korrigering snarast påverka priset sänkande. Angående *AFS 2005:2* konstaterar Arboga energi att det är överordnat i sammanhanget att leverantören ansvarar för att gällande lagar och bestämmelser följs. Beträffande *skaderekvisitet* i 16 kap. 1 § LUF har utvärderingskriteriet pris blivit avgörande då samtliga fyra anbudsgivare fått full poäng på leveranstid och referenser. NVS anbud är ca en miljon kr lägre än övriga anbudsgivare och således det ekonomiskt mest fördelaktiga. NVS anbud har rätteligen utvärderats och om länsrätten skulle finna att det inte skulle ha utvärderats skulle bolaget ändå inte vunnit upphandlingen eftersom Avesta värmeprodukter i så fall givit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget kan därför inte anses ha lidit skada eller komma att

lida skada. Talan ska även ogillas på denna grund. Det är uteslutet att bolagets anbud kunde varit annorlunda utformat och därmed konkurrenskraftigt – på så sätt att risk för skada ska anses föreligga – om de av bolaget påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget inte varit för handen. Arboga energi hänvisar till Kammarrättens i Göteborg dom den 26 april 2004, mål nr 622-04.

**Bolaget** anför bl.a. följande. Avseende *referensbedömning* talar Arboga energi emot sig självt eftersom man senare begärt in en referenslista. Bolaget ifrågasätter varför uppgiften begärts in om den saknar relevans. När det gäller *leveranstid* är ”efter gemensam upprättad tidplan” inte någon fast angiven tidpunkt och det går inte att förstå hur full poäng då kan erhållas eftersom leveranstiden kan tolkas hur som helst. Bolaget ifrågasätter också att dess leveranstid bedömts till 16 veckor och NVS till 12 veckor. För *materialval* ifrågasätter bolaget varför kompletterande uppgifter begärts från NVS om uppgiften saknar betydelse vid utvärderingen. Vidare ifrågasätts varför det i förfrågningsunderlaget anges en rubrik med ett antal punkter som ska redovisas om de saknar betydelse för utvärderingen. Ett flertal av punkterna har inte redovisats i NVS anbud, t.ex. leverans- och montagetider, materialval, konstruktionsbeskrivning och en uppställningsritning. Även för *konstruktionsbeskrivning* ifrågasätter bolaget varför uppgift begärs in om den saknar relevans för utvärderingen. Bolaget bedömde att uppgiften var av vikt eftersom den i förfrågningsunderlaget anges under en understruken rubrik. Avseende *reservation* kan bolaget inte tolka NVS anbud på annat sätt än att ett antal reservationer anges, vilket även anges på anbudets första sida. Anbudet ska därför inte tas med i utvärderingen. Mobilkranslyft brukar vara en stor post vid platsbyggda cisterner och varierar beroende på hur cisternen väljs att monteras. I bolagets projekt uppgår mobilkrankostnaderna till ca. 10-15 % av det totala priset för projektet varför det inte kan anses vara av mindre betydelse. För *tilläggsarbeten* ifrågasätter bolaget vilka krav som ställts på anbudsgivarna. När det anges att något ska redovisas ska det göra det och inte kunna avgöras av varje anbudsgiva-

re. När det gäller *CE-märkning* ifrågasätts vad som menas med levererade delar. Den stora komponenten som ska levereras enligt förfrågan är en bio-oljecistern och den går inte att CE-märka av leverantören. Bolaget ifrågasätter att NVS påpekat detta då det inte anges i dess anbud eller senare kompletteringar. Öppna cisterner går inte att CE-märka av leverantör såvida den inte levereras som nyckelfärdig leverans inklusive automation etc. vilket inte ingår. Vidare ifrågasätter bolaget varför det anges att cisternerna ska tillverkas enligt AFS 2005:2 om det ändå är kundens ansvar att få den godkänd. Om bolaget följt förfrågningsunderlaget hade det levererat något som Arboga energi senare inte fått godkännande för att använda, utan dyra kompletteringar i efterhand. Upphandlingen bör göras enligt gällande regelverk och om detta följs hamnar man på en betydligt dyrare konstruktion än NVS offererat. Det är ingen tillfällighet att övriga tre anbud hamnat i en egen division avseende pris. Inte heller är det korrekt att bolaget inte *lidit ekonomisk skada*. Bolaget lider skada genom att inte vinna utvärderingen som utifrån förfrågningsunderlaget medför att man jämfört olika saker. Att Avesta värmeprodukter skulle ha varit vinnare i utvärdering är irrelevant då förfrågningsunderlaget inte har varit riktigt skrivet utifrån de lagar och regler som gäller för lagring i cisterner. Det bör därför göras en ny förfrågan och en utvärdering av anbuden utifrån den förfrågan som ställts, utan inslag av godtycke.

## DOMSKÄL

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LUF anges att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen avser upphandling av biooljetank och förfrågningsunderlaget avser projektering, leverans och montage av ursprungligen en isolerad oljecistern med volymen 500 kubikmeter. Detta har i senare komplettering ändrats till att avse två cisterner om vardera 250 kubikmeter.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har avseende det vinnande anbudet från NVS gjort gällande att detta inkommit för sent, att NVS uppgivit referenser och materialval först i komplettering, att anbudet har knapphändig konstruktionsbeskrivning och saknar uppställningsritning, att anbudet innehåller reservationer och att det inte innehåller samtliga uppgifter som utgör s.k. skall-krav. Vidare har bolaget gjort gällande brister i förfrågningsunderlaget avseende att CE-märkning inte kan ske, att Arboga energi uppgivit fel regelverk för konstruktion och tillverkningen och bolaget därför givit sitt anbud utifrån det riktiga och mer kostsamma regelverket. Vidare gör bolaget gällande att det lidit skada.

En förutsättning för att länsrätten i ett mål om överprövning ska kunna besluta om ingripande är enligt 16 kap. 2 § LUF att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit skada eller kan komma att lida skada. Bolaget har i utvärderingen placerat sig först på tredje plats och har gjort gällande ett flertal brister avseende det vinnande anbudet från NVS. Där emot har bolaget inte ens påstått att något fel skulle ha begåtts i förhållande till det anbud som placerade sig på andra plats. Med anledning härav finner länsrätten att huruvida Arboga energi har begått något fel avseende NVS anbud kommer att sakna betydelse eftersom bolaget ändå inte skulle ha

vunnit utvärderingen om NVS anbud förkastats. Bolaget kan således inte anses ha lidit någon skada eller komma att lida skada någon skada på denna grund. Därmed saknas anledning för länsrätten att pröva de brister bolaget gjort gällande avseende NVS anbud och Arboga energis hantering av detta anbud.

Vad bolaget gjort gällande avseende brister i förfrågningsunderlaget ska dock tas upp till prövning, utifrån att om sådana brister föreligger kan de medföra att bolaget lidit skada. Därvid har bolaget gjort gällande att förfrågningsunderlaget har brister i form av att CE-märkning inte kan ske och att Arboga energi uppgivit fel regelverk för konstruktion och tillverkning samt att bolaget givit sitt anbud utifrån det riktiga och mer kostsamma regelverket.

#### *Frågan om CE-märkning*

I förfrågningsunderlagets del som benämns "Teknisk rambeskrivning" anges under rubriken "Tekniska krav" med underrubriken "Allmänt" bl.a. att hela anläggningen ska CE-märkas av leverantören. Bolaget har uppgivit att de aktuella cisternerna inte kan CE-märkas eftersom leveransen inte avser en komplett anläggning med bl.a. automation. Arboga energi har vitsordat detta men har uppgivit att CE-märkning kan ske för levererade delar. Vidare anger Arboga energi att detta påpekats av samtliga anbudsgivare. Bolaget bestrider för sin del att NVS påpekat detta och ifrågasätter vad som menas med levererade delar utifrån att den stora komponent som ska levereras är en cistern som inte går att märka.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att konkurrens ska ske på lika villkor är det väsentligt att förfrågningsunderlaget är klart, tydligt och innehåller korrekta uppgifter. Länsrätten finner att det är ostridigt i målet att förfrågningsunderlaget felaktigt anger att CE-märkning ska ske av hela anläggningen. Vidare konstaterar länsrätten att, trots Arboga energis påstående härom, det inte anges i NVS anbud eller i



någon av de kompletteringar som NVS tillåtit göra i efterhand, att CE-märkning inte kan ske. Felet kan inte anses sakna eller vara av ringa betydelse och det finns inte anledning att anta annat än att det kan ha inverkat på leverantörernas möjlighet att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Vid dessa förhållanden finner länsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan anses vara tillräckligt tydligt och därmed strider det mot LUF och principen om transparens.

*Frågan om tillämpligt regelverk för konstruktion och tillverkning*

I en komplettering till förfrågningsunderlaget, daterad den 18 augusti 2009, anges bl.a. att cisternerna konstrueras/tillverkas enligt av Arbetsmiljöverket utfärdade föreskrifter AFS 2005:2, innehåll enligt 2a. Bolaget gör gällande att detta regelverk inte är tillämpligt utan i stället de av Sprängämnesinspektionen utfärdade SÄIFS 1997:9, vilka numera utgör föreskrifter inom Myndigheten för samhällsskydd och beredskaps ansvarsområde. Bolaget gör gällande att sistnämnda föreskrifterna ställer större krav bl.a. på leverantören och på kontroller vilket medför högre kostnader. Arboga energi har inte bestridit denna uppgift utan enbart uppgivit att det överordnade är att leverantören ansvarar för att gällande bestämmelser följs. Bolaget har härefter uppgivit att om förfrågningsunderlaget följts i denna del hade Arboga energi inte fått anläggningen godkänd för användande.

Som länsrätten framhållit ovan är det väsentligt att förfrågningsunderlaget är klart och förutsebart för leverantörer som avser att inkomma med anbud. Då Arboga energi inte bestridit bolagets uppgifter om att det regelverk som anges i förfrågningsunderlaget inte är tillämpligt och att det regelverk som i stället ska tillämpas medför högre kostnader, kan förfrågningsunderlaget inte heller i detta avseende anses tillräckligt tydligt. Inte heller kan felet anses sakna eller vara av ringa betydelse. Arboga energi har således även i detta avseende brutit mot LUF och principen om transparens.

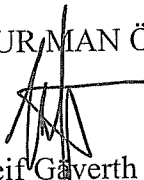
*Frågan om bolaget lidit skada och om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LUF*

De ovan angivna oklarheterna i förfrågningsunderlaget är enligt länsrättens mening sammantagna så väsentliga att Arboga energi härigenom får anses ha brutit mot LUF. Det framstår inte som osannolikt att bolagets anbud kunde ha varit annorlunda om bristerna inte funnits. Därmed har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar föreligger således för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LUF. Med hänsyn till att ovan nämnda brister hänför sig till förfrågningsunderlaget kan rättelse inte ske. Upphandlingen ska därför göras om.

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller Estanc AB:s framställning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

HURMAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).

  
Leif Gäverth  
lagman  
åt



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

