



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2019-07-15  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 2849-19

### SÖKANDE

ABG Gårdscisterner AB, 556082-4467  
 Oxelgrensvägen 25  
 152 42 Södertälje

### MOTPARTER

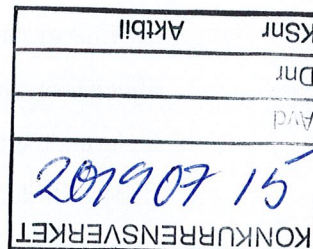
1. C4 Energi AB, 556222-2223

Ombud: Advokat Henrik Willquist  
 Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB  
 Box 1027  
 251 10 Helsingborg

2. Elajo Mekanik AB, 556048-6747  
 Box 904, Förrådsgatan 8  
 572 29 Oskarshamn

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF



### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att C4 Energi AB:s upphandling av 100 kubikmeter oljecistern, ref 18/5, inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid anbudet från Elajo Mekanik AB inte får beaktas.

Dok.Id 513104

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fma@dom.se  
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

**Telefax**

**Expeditionstid**  
 måndag–fredag  
 08:00–16:00

## BAKGRUND

C4 Energi AB (C4 Energi) genomför en upphandling av 100 kubikmeter oljecistern, ref 18/5. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut har Elajo Mekanik AB (Elajo) tilldelats kontrakt. Anbudet från ABG Gårdscisterner AB (ABG) har placerats på andra plats.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

*ABG* ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Elajo förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om då förfrågningsunderlaget påvisar otydligheter. C4 Energi:s överträdelser har medfört att ABG, som placerat sig på andra plats i anbudsutvärderingen, lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Till stöd för sin talan anför ABG bl.a. följande.

### Vinnande anbud har en reservation

Av AFB. 14 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara fast pris. Elajo skriver i sitt anbud ”Tillkommande arbete: Tillkommande arbete eller väntetid utanför vår kontroll utförs på löpande räkning enligt ök med C4 Energi”. Denna text är en reservation avseende storleken på vad det slutgiltiga priset för anbudet kan komma att bli för den upphandlande myndigheten. Reservationer i upphandlingen är inte tillåtet och därmed har anbudsgivaren inte uppfyllt kravet på ett fast pris. Det vinnande anbudets reservation innebär att anbudet inte kan jämföras då det vinnande anbudet reserverat sig för att få ersättning för ”...väntetid utanför vår kontroll”.

Olika typer av risker eller osäkerheter vid utförandet av ett kontrakt måste prissättas i anbudet. Ju större risker eller osäkerheter ett kontrakt är förenat med desto högre priser. Om riskerna eller osäkerheten är lägre kan också ett

lägre pris offereras. ABG har inte gjort någon reservation utan har istället prissatt risken för oväntad väntetid eller tillkommande arbeten i anbudet. Anbudet har därför blivit högre. Mot bakgrund av att det endast skiljer cirka 5 procent mellan anbuden har Elajos reservation haft avgörande betydelse för utvärderingens resultat.

Vinnande anbudsgivare uppfyller inte krav avseende leveransadress

Av förfrågningsunderlaget, AFC 61 framgår att oljetanken ska levereras till Lotsgatan 16, 296 32 Åhus.

Eljao har som leveransvillkor angett DDP Åhus. Det är en stor ekonomisk och juridisk skillnad på ”DDP Åhus” och ”DDP Lotsgatan 16, 296 32 Åhus”. Det första innebär nämligen att risken för godset övergår till beställaren när varan kommit till orten Åhus men den sistnämnda när godset kommit till den speciella platsen som beställaren uppgivit som leveransplats. Elajos anbud uppfyller inte kravet på att leverans ska ske till Lotsgatan 16, 296 32 Åhus.

Vinnande anbud är inte undertecknat av behörig person

Av AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudet ska vara undertecknat av person hos anbudsgivaren som har behörighet att underteckna anbud för aktuell upphandling. Av Elajos anbud framgår inte att den aktuella personen som undertecknat anbudet har behörighet att underteckna anbud för aktuell upphandling. Personen som undertecknat har inte firman-teckningsrätt enligt Bolagsverket eller på annat sätt i anbudet bifogat fullmakter som påvisar behörighet att underteckna det aktuella anbudet.

Vinnande anbud uppfyller inte bindningstiden för anbudet

Enligt förfrågningsunderlaget punkten AFB.33 ska anbudet vara bindande minst 3 månader efter anbudstidens utgång. Elajos anbud har inte uppfyllt

kravet då det står i offerten att giltighetstiden är 3 månader från anbudsgivarens offertdatum och inte minst 3 månader efter anbudstidens utgång.

Om domstolen inte delar ABG:s syn på prisreservation och brister i de obligatoriska kraven anser ABG att upphandlingen ska göras om då det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget som gjort att likabehandlingsprincipen satts ur spel.

*C4 Energi* bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

#### Fråga om påstådd reservation

En reservation innebär att en anbudsgivare lämnar beskedet att anbudet är giltigt under vissa förutsättningar. En reservation innebär att anbudsgivaren inte "rakt av" är beredd att acceptera de villkor som uppställs i förfrågningsunderlaget. C4 Energi bestrider att Elajo gjort någon reservation till sitt anbud. Upphandlingen avser ett inköp och leverans av en oljecistern. Någon möjlighet för Elajo att inom ramen för inköpet och leveransen kräva annan betalning än det offererade beloppet finns inte. Någon reservation har inte skett. En annan sak är att Elajo kan komma att få rätt till ersättning om C4 Energi gör en tilläggsbeställning t.ex. inom ramen för en tillåten direktupphandling. I så fall måste naturligtvis Elajo ha rätt till ersättning för sådant arbete. Likaså om det uppstår hinder för vilka C4 Energi ansvarar. Elajos skrivning kan inte ses som en reservation utan som en upplysning för vad som gäller för det fall t.ex. hinder uppstår för vilka C4 Energi svarar. Att ersättning är på löpande räkning är självklart; det går inte på förhand att ange hur ett oförutsett hinder ska värderas. Elajos överskottsinformation kan under inga omständigheter betraktas som en reservation. För att det ska vara fråga om en reservation ska det fasta priset villkoras av vissa givna parametrar. Något sådant är det inte fråga om. Elajo har lämnat opåkallad överskottsinformation, inget annat.

Fråga om vinnande anbudsgivare uppfyller kravet avseende leveransadress

C4 Energi har för att underlätta för anbudsgivarna angett alla skall-krav i förfrågningsunderlaget med fetstil och dessutom sammanfattat kraven i en särskild bilaga. Leveransadressen återfinns inte som ett skall-krav. Elajo har i sitt anbud angett ”fritt Åhus” som leveransvillkor. Det finns ingen motsättning mellan detta och Lotsgatan i Åhus. Elajo har inte utfäst annat än att oljecisternen kommer att levereras till Lotsgatan 16 Åhus. En annan sak hade kunnat vara om Elajo hade preciserat att leverans skulle ske till någon annan adress än Lotsgatan 16 Åhus, det är inte fallet.

Fråga om påstådd brist i undertecknande av anbud

Av förfrågningsunderlaget (AFB.31) framgår att anbudet ska vara undertecknat av person som är behörig att underteckna anbud. ABG synes sammanblanda detta med begreppet ”behörig firmatecknare”. C4 Energi har inte ställt något krav på att anbudsgivaren måste tillse att behörig firmatecknare undertecknar anbudet. Elajos anbud är undertecknat av behörig person.

---

Fråga om påstått felaktigt angiven bindningstid för anbudet

Ursprungligen angavs i förfrågningsunderlaget att anbud skulle vara bindande minst sex månader efter anbudstidens utgång. Mot detta opponerade sig anbudsgivarna. Därför utgick den 10 januari 2019 en komplettering till förfrågningsunderlaget vari det angavs att ” vi ändrar kravet på offertens giltighetstid till tre månader”. Emellertid uppdaterades förfrågningsunderlaget så att endast siffran sex byttes mot siffran tre. Elajo inkom med sitt anbud (offert) den 8 februari 2019, vilket var sista anbudsdatum. Således är det samma datum; offerten sträcker sig tre månader från den 8 februari 2019 vilket är samma datum som tre månader efter anbudstidens utgång. Någon grund för att förkasta Elajos anbud finns inte då kravet är uppfyllt.

*Elajo* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Fråga om anbudet är förenat med otillåten reservation

Det står klart och tydligt i Elajos offert att arbetet utföres på fast pris. Texten gällande tillkommande arbeten hänger med från Elajos standardmall för offert som avser merkostnader som uppkommer vid konstruktionsförändringar som avviker från förfrågningsunderlaget. Elajo har inte för avsikt att kräva annan betalning för cisternen än det i offerten angivna priset.

Fråga om vinnande anbudsgivare uppfyller kravet avseende leveransadress

Eftersom det i förfrågningsunderlaget även ingår att lyfta tanken på plats samt montera plattform med trappa kommer Elajo givetvis att transportera cisternen till kundens adress. Elajo kommer inte att begära ersättning för leverans från Åhus till Lotsgatan 16.

Fråga om vinnande anbud är undertecknat av behörig person

C4 Energi efterfrågar inte behörig firmatecknare utan behörig person. Elajos anbud är undertecknat av behörig person.

Fråga om vinnande anbud uppfyller bindningstiden för anbudet

Elajos offert lämnades in samma dag som anbudstidens utgång och giltighetstiden sattes till 3 månader från offertdatum. Kravet på bindningstid är därmed uppfyllt.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LUF behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis kan konstateras att förvaltningsrätten vid en överprövning av en upphandling inte är bunden av sökandens yrkanden utan har att bedöma om de omständigheter som sökanden åberopar föranleder ingripande enligt LUF i form av antingen ett förordnande om rättelse på visst sätt eller att upphandlingen ska göras om.

Mot bakgrund av att ABG gör gällande att det föreligger otydligheter i förfrågningsunderlaget har förvaltningsrätten först att ta ställning till om det i det konkurrensuppsökande skedet har förekommit fel som bör leda till att upphandlingen ska göras om.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter för betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner inte att det som ABG anfört i målet visar att nu aktuellt förfrågningsunderlag är otydligt utformat eller på annat sätt står i strid med LOU eller någon av de grundläggande principerna.

Fråga om vinnande anbud uppfyller bindningstiden för anbudet

Av utredningen framgår inte annat än att Elajo lämnat in sin offert samma dag som anbudstidens utgång och att offerten är giltig i tre månader. Kravet på tre månaders giltighet är därmed uppfyllt. Förvaltningsrätten finner inte

att ABG har förmått visa att det föreligger skäl för ingripande i upphandlingen på denna grund.

Fråga om otillåtet undertecknande

Av AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare. Det framgår inte annat av utredningen i målet än att Elajos anbud är undertecknat av behörig företrädare. ABG har därmed inte förmått visa att det föreligger skäl för ingripande i upphandlingen på denna grund.

Fråga om otillåten reservation avseende leveransadress

Av förfrågningsunderlaget AFC.61 framgår att oljecisternen ska levereras till Lotsgatan 16, 292 32 Åhus. Den omständighet att C4 Energi markerat ska-krav med fetstil och gjort en sammanfattning över obligatoriska krav förändrar inte förvaltningsrättens bedömning att punkten AFC.61 innebär att oljecisternen ska levereras till Lotsgatan 16, 296 32 Åhus. Av förfrågningsunderlaget framgår dock inte hur anbudsgivaren ska visa att kravet uppfylls. Elajo har angett att oljecisternen levereras fritt Åhus. Förvaltningsrätten anser inte att skrivningen innebär att oljecisternen inte levereras till Lotsgatan 16, 296 32 Åhus. ABG har därmed inte förmått visa att Elajo inte uppfyller kravet avseende leveransadress och att det föreligger skäl för ingripande i upphandlingen på denna grund.

Fråga om otillåten reservation angående pris

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dem lika förutsättningar. I enlighet med denna princip får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som uppställs i förfrågningsunderlaget



(se HDF 2016 ref. 37). Med hänsyn till likabehandlingsprincipen krävs att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse av anbuden. Detta skulle inte uppfyllas om anbudsgivarna tilläts avvika från grundläggande bestämmelser i kontraktshandlingarna genom förbehåll, med undantag för de fall då dessa bestämmelser uttryckligen ger denna möjlighet (mål C-243/89 Kommissionen mot Danmark, punkt 37 och 40). Ett anbud som innehåller sådana avvikelser, i form av förbehåll eller reservationer, är därmed att betrakta som orent och ska förkastas (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2017 i mål nr 766–17).

Av punkten AFB.14 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara fast pris utan indexreglering. Elajo har i sitt anbud angett att arbetet utförs på fastpris samt lagt till texten ”Tillkommande arbete: Tillkommande arbete eller väntetid utanför vår kontroll utförs på löpande räkning enligt ök med C4 Energi”. Förvaltningsrätten finner att Elajo genom denna formulering inte reservationslöst har accepterat C4 Energis uppställda krav på anbudsgivare att lämna fast pris. Elajo får därmed anses ha gjort en otillåten prisreservation vilket medför att anbudet är orent. Den omständigheten att Elajo under handläggningen i förvaltningsrätten har förklarat att texten följt med från bolagets standardmall förändrar inte förvaltningsrättens bedömning att anbudet har utvärderats med en otillåten reservation. C4 Energi borde därför rätteligen ha förkastat Elajos anbud. Att så inte skett innebär att utvärderingen gjorts i strid med likabehandlingsprincipen. Bristen i upphandlingen har vidare lett till att ABG riskerat att lida skada, eftersom bolagets anbud placerats på andra plats vid utvärderingen.

På grund av ovan angiven brist finner förvaltningsrätten att det finns skäl att förordna om ingripande enligt LOU. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs i vilken anbudet från Elajo inte ska

beaktas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Louise af Klint

Ulrika Skogler har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.