



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2012-05-16  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3066-11

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-05-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Babcock & Wilcox Volund A/S, 25053664  
Falkevej 2  
6705 Ejsberg O  
Danmark

Ombud: Advokat Per-Owe Arfwedson och Jur.kand. Karl Samuelsson  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Nybro Värmecentral AB, 556777-3923  
Verktygsgatan 12  
382 37 Nybro

Ombud: Advokat Magnus Lindsten och Jur.kand. Carolina Sandekjer  
Amber Advokater Karlskrona HB  
Ronnebygatan 49  
371 34 Karlskrona

2. DP Clean Tech Europé A/S  
Papegojvej 7  
6270 Tonder  
Danmark

Ombud: Advokat Johan Carle och Advokat Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Babcock & Wilcox Volund A/S:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 36535

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00

**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Nybro Värmecentral AB (NVAB) har genomfört en upphandling av "Kraftvärmeverk Transtorp". Enligt tilldelningsbeslut antogs DP Clean Tech Europé A/S (CleanTech) som leverantör.

Babcock & Wilcox Volund A/S (BWV) yrkar att förvaltningsrätten vid sin prövning enligt 16 kap 5 § LUF ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att förnyad utvärdering ska göras utan beaktande av CleanTechs anbud i upphandlingen. BWV anför bland annat följande. CleanTechs anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Anbudet skulle därför inte ha utvärderats och inte heller tilldelats kontraktet i upphandlingen. Genom att avvika från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav har NVAB otillbörligen gynnat CleanTech och missgynnat BWV. NVAB har därmed brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen, som följer av 1 kap 24 § LUF. BWV lider till följd härav skada i upphandlingsrättslig mening på sätt som avses i 16 kap 5 § LUF eftersom BWV rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet. CleanTechs anbud innehåller flera avvikelser från de obligatoriska krav som NVAB ställt upp. Bristerna är följande.

- Inget giltigt anbud.

Av anbudsformuläret p. 8 framgår följande. "Anbudets giltighetstid, se ställda skall-krav Allmänna föreskrifter punkt AFB.33." Av AFB.33, som utgör ett obligatoriskt skall-krav framgår följande. "Anbudsgivaren är bunden till sitt anbud i fyra månader efter anbudstidens utgång." Anbudstidens utgång kom enligt beslut från NVAB att förlängas från den 4 till den 20 maj 2011. Det obligatoriska kravet innebär att anbuderna ovillkorligen måste vara giltiga från att de lämnas in och fram till den 20 september. Av punkt 2.2 i CleanTechs anbudshandling benämnd "2.0 Kommersiella Villkor" framgår att anbudet är föremål för godkännande av CleanTechs styrelse

innan avtal kan tecknas med NVAB. Det följer både av förfrågningsunderlaget och av LUF att anbudsgivarna måste vara bundna av sina anbud när anbuden ges in. Genom att CleanTech har villkorat sitt anbud av godkännande av CleanTechs styrelse var det inte giltigt när det lämnades in och har inte heller varit giltigt den 8 september när tilldelningsbeslut fattades eller den 20 september när fristen för anbudets giltighet gick ut. Även NVAB hyste starka tvivel om anbudet var giltigt varför man begärde ett förtydligande av CleanTech i frågan i slutet av 2011. CleanTechs anbud uppfyller därmed inte förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i denna del. Genom reservationen har CleanTech kunnat dra tillbaka sitt anbud eller göra justeringar i anbudet efter det lämnats in. En sådan möjlighet har inte BWV haft. BWV har varit bundna av sitt anbud maj-september och har även tagit höjd för det i sitt anbud. Det är en fördel att kunna dra tillbaka sitt anbud för det fall priserna höjs för beståndsdelar i entreprenaden eller anbudsgivaren omvärderar affärsmässigheten i sitt angivna anbud. Att CleanTech förbehållit sig en sådan rätt strider mot förfrågningsunderlagets obligatoriska krav och att NVAB har godtagit ett icke giltigt anbud strider mot likabehandlingsprincipen. BWV har inte villkorat sitt anbud utan endast angett att styrelsen ska godkänna det kontrakt som ska ingås. CleanTechs förtydligande har avsett nya sakuppgifter. Även om NVAB skulle ha framställt en begäran om förtydligande till BWV har BWV:s anbud redan från början uppfyllt det obligatoriska kravet. Enligt kammarrättspraxis är den prövande domstolen förhindrad från att pröva invändningar att den leverantör, som ansökt om överprövning, inte uppfyller upphandlingens obligatoriska krav.

- Anbudsformulär.

Av anbudsformuläret, som är en del av förfrågningsunderlaget, framgår följande. ”Detta anbudsformulär skall fyllas i till fullo av anbudsgivaren och därefter ingå i översänt anbud till beställaren.” Av AFB.31 i de administrativa föreskrifterna framgår följande. ”Avslutningsvis placerar anbudsgivaren handlingarna; Administrativa föreskrifter, Anbudsformulär

samt övriga FFU bilagor under flik 28, kontraktsbilaga 16.” ”Slutligen består anbudet av en pärm med ett kontraktsförslag och en pärm med företagsinformation.” Det är ostridigt att CleanTechs anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet att bifoga anbudsformuläret och att NVAB trots detta tagit upp anbudet till utvärdering. Att NVAB utvärderat CleanTechs anbud strider mot likabehandlings- och transparensprincipen.

- Traversbalk i anslutning till oljebrännaren

Av förfrågningsunderlagets Bilaga 6.2 under ”Oljebrännare” framgår vidare följande. ”För att underlätta service och underhåll skall en traversbalk ingå i leveransen.” Kravet på traversbalk i anslutning till oljebrännaren utgör ett obligatoriskt krav. NVAB krävde in kompletteringar av CleanTech i syfte att säkerställa att traversbalken skulle ingå i anbudet. CleanTechs komplettering innefattar endast en hänvisning till en kontraktsbilaga. Förtydligandet som CleanTech avgett avser dock nya sakuppgifter och det har inte varit tillåtet att kräva in uppgifter. CleanTechs anbud uppfyller således inte förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i denna del. Anbudet skulle därför ha förkastats. BWV, som ostridigt uppfyllde kravet redan från början, lider därmed skada till följd av att CleanTech tilläts att komplettera sitt anbud.

- Metod för nödmatning.

Av PM 3, som är en del av förfrågningsunderlaget, framgår följande. ”Anbudsgivaren skall beskriva nödmatning av bränsle vid större driftstörningar, t.ex. havererad gripklo.” CleanTechs anbud innehåller inte någon beskrivning av hur nödmatning av bränsle ska gå till. Anbudet uppfyller således inte förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i denna del. Att NVAB trots det utvärderat anbudet strider mot likabehandlings- och transparensprincipen.

- Beskrivning av hur rörinstallationer ska genomföras och samisoleringsring.

Av förfrågningsunderlagets Bilaga 6.3 framgår följande. ”Med hjälp av denna handling skall anbudsgivaren skapa kontraktsbilaga 6.3 baserat på

sina egna dokument gällande anläggningens funktion. Nedan följer bestäl-  
larens skall-krav och/eller lägsta nivå på de texter som skall ingår i kon-  
traktsbilaga 6.3. ”Vidare framgår av Bilaga 6.3 under ”Rörledningar” föl-  
jande. ”All rörinstallation skall ske vertikalt eller horisontellt. Samisolering  
med parallella rörledningar ej tillåten. Detta skall bekräftas i text.” Clean-  
Techs anbud innehåller inte någon skriftlig bekräftelse avseende om all  
rörinstallation installerats vertikalt eller horisontellt och inte heller att nå-  
gon samisolering inte kommer att ske. Inte heller av NVAB åberopad rit-  
ning innehåller efterfrågad information. NVAB har anfört att CleanTech  
efter komplettering uppfyller upphandlingen obligatoriska krav i dessa  
avseenden. Förtydligandena som CleanTech påstås ha avgett avser nya  
sakuppgifter. Anbudet uppfyller således inte förfrågningsunderlagets obli-  
gatoriska krav i denna del. Att NVAB trots det utvärderat anbudet strider  
mot likabehandlings- och transparensprincipen.

- Emissionsvillkor.

Av förfrågningsunderlagets kontraktsbilaga 4 under punkt 2.1 framgår föl-  
jande. ”Leverantören garanterar att nedan angivna emissionsvillkor skall  
inte överskridas vid eldning av bränsle enligt Kontraktsbilaga 4.2 samt  
gällande krav enligt Kontraktsbilaga 4.1. Se tabell 2.1.” Enligt tabell 2.1  
ska anbudsgivaren ange emissionsvillkoren enligt dygnsmedelvärme, halv-  
timmesmedelvärme, 10-minutersmedelvärme, provtagning på minst 30  
minuter och högst 8 timmar samt provtagning minst 6 och högst 8 timmar.  
Av punkt 5.3.3 i CleanTechs anbudshandling benämnd ”5,0 tekniska ga-  
rantier avseende prestanda och andra egenskaper” framgår att CleanTech  
lämnat emissionsvillkor endast med avseende på dygnsmedelvärme och  
inte med avseende på halvtimmesmedelvärme, 10-minutersmedelvärme,  
provtagning på minst 30 minuter och högst 8 timmar samt provtagning  
minst 6 och högst 8 timmar. NVAB menar att det inte utgör något obligato-  
riskt krav i upphandlingen. Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att  
fylla i tabellen, vilket CleanTech inte gjort. Anbudet uppfyller således inte  
förfrågningsunderlagets obligatoriska krav med avseende på emissioner.

Att NVAB trots det utvärderat anbudet strider mot likabehandlings- och transparensprincipen.

- Företagspärmerna innehåller inte föreskriven information.

Av punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna framgår följande. ”I översänt anbud till beställaren skall även en pärm innehållande företagsinformation bifogas. Denna företagsinformation innehåller följande delar:

- a. företagsbroschyr
- b. projektorganisation med namngivna personer och CV
- c. företagets miljö- och kvalitetsarbete
- d. årsredovisning för de två senaste åren
- e. lista på referensanläggningar med angivna kontaktpersoner och telefonnummer
- f. registreringsbevis för aktiebolag eller motsvarande utländsk bolagsform, beviset får ej vara äldre än tre månader.
- g. F-skattsedel eller motsvarande
- h. från Skatteverket ifyllda blankett ”begäran om upplysning vid upphandling, SKV 4820
- i. anbudets sekretessbelagda delar och skäl till detta
- j. övrigt”

CleanTechs anbud innehåller inte punkterna b, d. och e. Anbudet uppfyller således inte förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i denna del. Uppgifterna som saknas är väsentliga för att korrekt kunna utvärdera och jämföra anbuden. Att NVAB trots det utvärderat anbudet strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. Det kan noteras att de referenser som NVAB utvärderat, trots att några referenser ej förefaller angivits i CleanTechs anbud, inte är sådana referenser som tar sikte på den anläggning som är föremål för NVAB:s upphandling. Av det ovanstående framgår att CleanTechs anbud i väsentliga delar inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. NVAB har tillåtit kompletteringar efter anbudstidens utgång. Bristerna i CleanTechs anbud har inte kunnat läkas genom förtydliganden och kompletteringar eller genom att NVAB frånfaller vissa obli-

gatoriska krav i upphandlingen. Bristerna är väsentliga och det kan antas att bristerna påverkat NVAB:s utvärdering av anbudet. Genom att NVAB utvärderat CleanTechs anbud har NVAB handlat i strid mot de grundläggande principerna i LUF. Rätteligen skulle NVAB förkastat CleanTechs anbud och efter utvärdering tilldelat kontraktet till BWV. Eftersom BWV rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet lider BWV till följd härav skada i upphandlingsrättslig mening. - BWV noterar att inte heller CleanTech angett någon garanti för el-förbrukning vid 75 procentig last i anläggningen.

NVAB bestrider BWV:s ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen är av tekniskt mycket komplicerad natur och har med anledning därav genomförts som en funktionsupphandling i ett förhandlat förfarande med annonsering i enlighet med bestämmelserna i LUF. Förfrågningsunderlaget har under anbudstiden kompletterats med ett antal promemorior och anbudstiden förlängdes därför till den 20 maj 2011. Anbud inkom från CleanTech som omfattade hela den aktuella upphandlingen. Anbud inkom även från BWV och Energitekniska konstruktioner AB (ETK). De lämnade två separata anbud, men hade delat omfånget av upphandlingen mellan sig så att anbudet tillsammans omfattade hela den aktuella upphandlingen. Några andra anbud kom inte in. Den skrivning som CleanTech har gjort i sitt anbud kan förstås på så sätt att anbudsgivaren har accepterat samtliga obligatoriska krav eftersom några avvikelser från obligatoriska krav ej uttryckligen har angivits. Efter inledande granskning av de inkomna anbudet begärde NVAB förtydliganden och kompletteringar enligt 9 kap. 8 § LUF från båda anbudsgivarna och genomförde förhandlingar med dem. CleanTech har även efter genomförda kompletteringar och förtydliganden av sitt anbud stått fast vid sitt ursprungliga anbudspris. NVAB bemöter BWV:s punkter med påståenden om brister enligt följande.

- Inget giltigt anbud.

CleanTech har i underpunkt 2.12 under avsnitt kommersiella villkor i anbudet angett att anbudet är giltigt till och med den 20 september 2011.

Kravet i AFB.33 kan betraktas som ett icke-obligatoriskt krav. Det är inte korrekt att det av CleanTechs anbud, punkt 2.2, framgår att anbudet är föremål för godkännande av CleanTechs styrelse innan avtal kan tecknas med NVAB. Det är rimligt att en anbudsgivare i upphandlingar med förhandlat förfarande i anger att det slutliga kontrakt som förhandlas fram ska godkännas av styrelsen. BWV har under punkt 1.13 i anbudet angett att ”Anbudet är giltigt 4 månader från den 20 maj 2011 och gäller under förutsättning att Babcock & Wilcox Volund A/S styrelse godkänner ett eventuellt kontrakt”. NVAB begärde i enlighet med 9 kap. 8 § LUF förtydligande från såväl BWV som CleanTech, som bekräftat att deras respektive anbud gäller utan förbehållande av godkännande från bolagens respektive styrelser. Detta framgår också av de framförhandlade kontrakten. För att upprätthålla konkurrensen vid upphandlingen har det varit tillåtet att begära detta förtydligande. Eftersom BWV och CleanTech har behandlats på ett likvärdigt sätt har någon överträdelse av likabehandlingsprincipen inte skett.

- Anbudsformulär.

Till förfrågningsunderlaget fanns ett medföljande anbudsformulär, vilket enligt ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget till fullo skulle fyllas i av anbudsgivaren. Det är korrekt att CleanTech inte har bifogat ett ifyllt anbudsformulär till anbudet. Det kan vidare konstateras att av BWV ingivet anbudsformulär inte är ifyllt i sin helhet. Varken CleanTech eller BWV har således uppfyllt det uppställda obligatoriska kravet. Såväl BWV:s som CleanTechs anbud innehöll de i anbudsformuläret efterfrågade uppgifterna. Med hänsyn härtill och för att upprätthålla konkurrensen vid upphandlingen har NVAB valt att trots bristen i anbuderna ta upp båda anbuderna till utvärdering.

- Traversbalk i anslutning till oljebrännaren

Det obligatoriska kravet är utformat på ett sådant sätt att traversbalken ska ingå i leveransen, inte att det uttryckligen i anbudet ska anges att den ingår.



För att klargöra att traversbalken omfattades av anbudet begärde NVAB in en komplettering av CleanTech. Av praxis framgår att bestämmelsen i 9 kap. 8 § LUF ger möjlighet att konkretisera tidigare lämnade uppgifter eller att sakuppgifter av marginell natur tillförs anbuden. Av praxis framgår även att en sådan komplettering även kan innebära att annan i anbudet efterfrågad information, som utelämnats i anbudet, kan tillföras anbudet utan att detta står i strid med likabehandlingsprincipen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 741-10). Enligt samma dom ska det vid omfattande och komplexa upphandlingar vara tillåtet att göra kompletteringar som i det stora hela inte har någon betydelse. Kompletteringen har därför varit tillåten. CleanTechs anbud uppfyller det aktuella kravet. Traversbalkar av det aktuella slaget har vidare en kostnad understigande 10 000 kr, varför det vore oproportionerligt med ett ingripande.

- Metod för nödmatning.

CleanTech har i anbudet angivit ”2 st. Avfall travers poly grip kran”, dvs. anbudet innefattar dubbla traverser och dubbla gripklor. Genom detta utförande är nödmatning vid haveri löst. Det fanns inget krav på att utförligt beskriva processen för nödmatning. CleanTechs anbud uppfyller således det obligatoriska kravet på nödmatning.

- Beskrivning av rörinstallationer och samisolering.

Det obligatoriska kravet i denna del innebär att all rörinstallation skall ske vertikalt eller horisontellt och att detta ska bekräftas i text. Alla rörinstallationer på ritningarna i CleanTechs anbud är antingen vertikala eller horisontella. I den generella skrivningen i CleanTechs anbud anges att anbudet är baserat på förfrågningsunderlaget och övrigt anbudsunderlag. NVAB har under förhandlingarna med CleanTech begärt att Clean Tech förtydligar och kompletterar sina uppgifter angående utformningen av rörinstallationerna. CleanTech har i det slutliga avtalet, kontraktsbilaga 7, uttryckligen skrivit att rörinstallation sker vertikalt och horisontellt. Kravet av innebörd att samisolering med parallella rörledningar inte är tillåtet var inte ett obligatoriskt krav. NVAB:s avsikt har dock varit att samisolering med paral-

lella rörledningar inte ska förekomma. I den generella skrivningen i CleanTechs anbud anges att anbudet är baserat på förfrågningsunderlaget och övrigt anbudsunderlag. CleanTechs anbud får därmed anses uppfylla det obligatoriska kravet på bekräftelse i text, oavsett om kravet på att samisolering inte ska förekomma är att betrakta som ett obligatoriskt eller icke-obligatoriskt krav. CleanTech bekräftade muntligen under sommaren 2011 att det i CleanTechs anbud ingår att samisolering med parallella rördragningar inte ska förekomma. NVAB har för att få detta ytterligare bekräftat begärt in förtydligande och komplettering av CleanTech. CleanTech har därefter i det slutliga avtalet i text uttryckligen skrivit att samisolering är förbjuden. Kompletteringen har varit tillåten genom att den generella skrivningen fanns i anbudet. Den eventuella bristen kan inte vara av så allvarlig karaktär att det med hänsyn till upphandlingens omfattning och komplexitet skulle föranleda ett ingripande enligt LUF.

- Emissionsvillkor.

NVAB uppställer ett obligatoriskt krav på att vid eldning av visst definierat bränsle så ska leverantörens garantera att miljötillståndets krav uppfylls. CleanTech har i anbudet uppgivit att de uppfyller de krav på emissioner som krävs enligt förbränningsdirektivet och Naturvårdsverkets föreskrifter. Det förelåg inget obligatoriskt krav på att detta skulle anges i tabellform. NVAB ansåg efter genomgång att det fanns behov av förtydligande från både BWV och CleanTech med avseende på emissionsgarantier och begärde förtydliganden från båda anbudsgivarna.

- Företagspärmen.

Företagspärmen har inte i sin helhet inte delats ut till BWV/ETK, då delar av den sekretessbelades av NVAB. CleanTech har tillsammans med sitt anbud lämnat in en företagspärm innehållande projektorganisation med namngivna personer och CV, årsredovisningar för de två senaste åren samt lista på referensanläggningar. De obligatoriska kraven i denna del är således uppfyllda.

Vidare anför NVAB följande. CleanTech har byggt pannor för annat bränsle, exempelvis halm, varför de refererat till sådana projekt, samt ombyggnadsprojekt av såväl avfallspannor som större biopannor. Referenserna har av NVAB bedömts vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. NVAB har behandlat anbudsgivarna lika när det gäller att begära förtydligande och kompletteringar enligt 9 kap. 8 § LUF. Om likabehandlings- och transparensprincipen skulle anses innebära en skyldighet för NVAB att utesluta CleanTechs anbud kräver principen att BWV/ETK:s anbud också skulle ha uteslutits. Med hänsyn till att CleanTechs anbud var betydligt mer ekonomiskt fördelaktigt än BWV/ETK:s anbud om upphandlingen gjorts om. NVAB har haft förhandlingsmöten med BWV/ETK och CleanTech avseende bolagens respektive anbud. Det har varit likartat upplägg på mötena, vilket framgår av förstasidorna på protokollen. Av det förhandlade förfarandets natur följer att under förhandlingen begära kompletteringar eller förtydliganden för att upprätthålla konkurrensen vid upphandlingsförfarandet. Vid bedömningen om vad som är tillåtet att förhandla om ska även beaktas att upphandling enligt LUF är ”friare” än enligt LOU. Ett avbrytande av upphandlingen skulle för upphandlande myndighet leda till stor ekonomisk skada som inte står i proportion till de eventuella avvikelserna från LUF. Med hänsyn till att NVAB även utvärderat BWV:s anbud, trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som bolaget förespråkar i målet, är det också uteslutet att BWV skulle ha drabbats av skada.

CleanTech bestrider ansökan i sin helhet och anför följande. I målet har framkommit att BWV inte uppfyller samtliga absoluta krav i upphandlingen. BWV kan därmed inte anses ha lidit skada. BWV har inte inkommit med ett självständigt anbud i upphandlingen och det kan ifrågasättas om BWV är ensamt taleberättigade i målet. BWV/ETK:s anbud innehåller en uttrycklig reservation mot kravet på viss angiven prestanda för elförbrukningen. BWV och CleanTechs har i sina anbud nästan identiska skrivning-

ar om anbudens giltighet. Det framgår vidare av BWV:s anbud att bolagets anbudsformulär inte är ifyllt till fullo. Vad gäller BWV:s tolkning av kontraktsbilaga 4 får till följd att BWV självt skulle ha uteslutits. I anledning av Högsta Förvaltningsdomstolens ändrade praxis avseende talerätt ska förvaltningsrätten pröva om BWV/ETK uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Vad gäller de av BWV påstådda bristerna i CleanTechs anbud ansluter sig CleanTech till vad som anförts av NVAB. En upphandlande enhet är skyldig att jämföra de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget med samtliga uppgifter i anbudet som har redovisats av en anbudsgivare. Det är irrelevant att inte BWV av ritningarna kan utläsa om kravet vad gäller rörinstallationer är uppfyllt eller ej.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förevarande mål har uppkommit genom ansökningen från BWV. Eftersom saken i målet därmed inte omfattar i vad mån BWV:s anbud uppfyller samtliga skall-krav, kan det som CleanTech anfört i detta avseende inte föranleda någon prövning.

Eftersom den aktuella upphandlingen påbörjades före november 2011 är det bestämmelserna i LUF före den 1 november 2011 som ska tillämpas.

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

Av 16 kap. 5 § LUF följer 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 9 kap. 8 § LUF får en upphandlande enhet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av punkt AFB.33 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren är bunden till sitt anbud i fyra månader efter anbudstidens utgång. Av anbudsförmuläret p. 8 framgår följande. Anbudets giltighetstid, se ställda **skall**-krav Allmänna föreskrifter punkt AFB.33. Av anbudsförmuläret framgår följande. Detta anbudsförmulär **skall** fyllas i till fullo av anbudsgivaren och därefter ingå i översänt anbud till beställaren. Av AFB.31 i de administrativa föreskrifterna framgår följande. Avslutningsvis placerar anbudsgivaren handlingarna; Administrativa föreskrifter, Anbudsförmulär samt övriga FFU bilagor under flik 28, kontraktsbilaga 16.

Av förfrågningsunderlagets Bilaga 6.2 under "Oljebrännare" framgår vidare följande under punkt 5. För att underlätta service och underhåll **skall** en traversbalk över brännarna ingå i leveransen.

Av PM 3, daterat den 23 mars 2011, framgår följande. Anbudsgivaren **skall** beskriva nödmatning av bränsle vid större driftstörningar, t.ex. havererad gripklo.

Av förfrågningsunderlagets Bilaga 6.3 framgår följande. Med hjälp av denna handling **skall** anbudsgivaren skapa kontraktsbilaga 6.3 baserat på sina egna dokument gällande anläggningens funktion. Nedan följer beställarens **skall**-krav och/eller lägsta nivå på de texter som **skall** ingår i kontraktsbilaga 6.3. Under "Rörledningar" i kontraktsbilaga 6.3 framgår föl-

jande. All rörinstallation **skall** ske vertikalt eller horisontellt. Samisolering med parallella rörledningar ej tillåten. Detta **skall** bekräftas i text.

Av förfrågningsunderlagets kontraktsbilaga 4 under punkt 2.1 framgår följande. Leverantören garanterar att nedan angivna emissionsvillkor **skall** inte överskridas vid eldning av bränsle enligt Kontraktsbilaga 4.2 samt gällande krav enligt Kontraktsbilaga 4.1. Se tabell 2.1.

Av punkt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna framgår följande. "I översänt anbud till beställaren skall även en pärm innehållande företagsinformation bifogas. Denna företagsinformation innehåller bl.a. följande delar:

- a. företagsbroschyr
- b. projektorganisation med namngivna personer och CV
- c. företagets miljö- och kvalitetsarbete
- d. årsredovisning för de två senaste åren
- e. lista på referensanläggningar med angivna kontaktpersoner och telefonnummer

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Frågan i målet är om CleanTechs anbud uppfyllt samtliga skall-krav i den pågående upphandlingen och om den upphandlande enheten på ett otillåtet sätt medgett CleanTech att ändra sitt anbud efter anbudstidens utgång.

Den upphandlande enheten har en möjlighet att tillåta anbudsgivare att rätta uppenbara fel i anbudet eller att begära in kompletteringar eller förtydliganden från anbudsgivaren. En förutsättning för att förtydliganden ska vara tillåtna är att det redan finns en uppgift i anbudet som kan förtydligas. Det innebär således att det endast är redan lämnade uppgifter som kan konkretiseras. Nya uppgifter omfattas inte av bestämmelsen.

#### *Giltigt anbud*

CleanTech har i sitt anbud angett att anbudet är föremål för godkännande av CleanTechs styrelse innan avtal kan tecknas med NVAB. BWV anser att genom att CleanTech har villkorat sitt anbud var det inte giltigt när det lämnades in. CleanTechs formulering har därvid varit otydlig. Det får dock antas att CleanTech ansett att dess anbud var bindande. Man har också under punkten 2.12 i anbudet angett att det var giltigt t.o.m. den 20 september 2011. Även BWV har i sitt anbud angett att anbudet gäller under förutsättning att BWV:s styrelse godkänner ett eventuellt kontrakt. NVAB har därför begärt förtydligande från båda bolagen i denna fråga. Såväl BWV som CleanTech har bekräftat att deras respektive anbud och framförhandlade kontrakt gäller utan förbehåll av godkännande från bolagens respektive styrelser. Förvaltningsrätten finner att båda bolagen behandlats likvärdigt av den upphandlande enheten. Någon särbehandling har därför inte skett. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

#### *Anbudsformulär*

Det är ostridigt att CleanTech inte har bifogat ett anbudsformulär till anbudet. Det framgår emellertid inte annat än att de begärda uppgifterna ändå lämnats på annat sätt. Det finns härvid inte anledning att underkänna anbudet. NVAB uppger att inte heller BWV har till fullo fyllt i lämnat anbuds-

formulär. Eftersom såväl CleanTechs som BWV:s anbud innehöll de uppgifter som skulle lämnas i anbudsformuläret togs båda anbudena upp till utvärdering. Någon särbehandling har således inte skett. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte heller på denna grund.

*Företagspärmen och Metod för nödmatning*

CleanTech har tillsammans med sitt anbud lämnat in en företagspärm innehållande bl.a. projektorganisation med namngivna personer och CV, årsredovisningar för de senaste två åren samt lista på referensanläggningar. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivaren ska beskriva nödmatning av bränsle vid större driftstörningar. CleanTech har i anbudet angett ”2 st. Avfall travers poly grip kran”. Detta får anses innefatta en godtagbar lösning på det uppställda kravet. Förvaltningsrätten finner det inte visat att CleanTech inte uppfyller de aktuella skall-kraven.

*Skall-krav i övrigt*

Det framgår inte av CleanTechs anbud att en traversbalk i anslutning till oljebrännaren ingår i leveransen. Det framgår inte heller av anbudet att det ska anges särskilt att den ingår. NVAB begärde en komplettering av CleanTech för att klargöra att traversbalken omfattades av anbudet. Frågan får under alla omständigheter i sammanhanget med hänsyn till kostnaden anses vara av så liten betydelse att det vore oproportionerligt att låta den påverka upphandlingen. CleanTechs anbud innehåller inte någon bekräftelse avseende om all rörinstallation installeras vertikalt eller horisontellt och inte heller att någon samisolering inte kommer att ske. NVAB har därför begärt och fått komplettering och förtydligande av CleanTech. Kompletteringen får anses tillåten genom vad som ändå framgick av anbudet. Anbudsgivaren ska garantera att miljötillståndets krav uppfylls. CleanTech har uppgivit att de uppfyller de krav på emissioner som krävs enligt förbränningsdirektivet och Naturvårdsverkets föreskrifter. Det fanns inte något obligatoriskt krav på att detta skulle ges in i tabellform. CleanTech har



därvid uppfyllt kravet. NVAB har även här begärt förtydliganden från båda anbudsgivarna.

Vare sig i LUF, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande enheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Denna skyldighet kan normalt sett inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga, om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Sammantaget finner förvaltningsrätten CleanTechs anbud nöjaktigt fyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Det finns i målet inte heller grund för att CleanTech på något otillbörligt sätt har gynnats framför BWV.

NVAB har förlitat sig på den skrivning som CleanTech har gjort i sitt anbud genom att ha accepterat samtliga obligatoriska krav eftersom några avvikelser från obligatoriska krav ej uttryckligen har angivits. Vad som förevarit i målet utgör inte skäl för förvaltningsrätten att ha en annan uppfattning i detta avseende. I enlighet med det anförda har enligt förvaltningsrättens mening de aktuella åtgärder som NVAB företagit i upphandlingen inte visats strida mot likabehandlingsprincipen eller LUF i övrigt. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Svante Stroh



# 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. 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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU