



**LÄNSRÄTTEN  
I DALARNAS LÄN**

Malin Sörebo

**DOM**  
2009-11-19  
Meddelad i  
**Falun**

Mål nr  
2830-09-E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

Ragn-Sells AB, 556057-3452  
Box 952  
191 29 Sollentuna

Ombud: Börje Ryhn  
Box 952  
191 29 Sollentuna

**MOTPART**

Falu Energi & Vatten AB, 556509-6731  
Box 213  
791 25 Falun

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

**LÄNSRÄTTENS BESLUT**

Länsrätten bifaller Ragn-Sells AB:s ansökan och bestämmer att upphandlingen gällande tömning och transporter av slam från enskilda brunnar med en option på tömning av slutna tankar, diariernr. FEV0102/09, ska göras om.

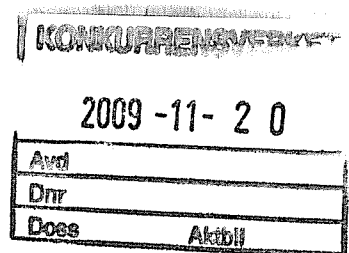
**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Bakgrund

Falu Energi & Vatten AB har genomfört en upphandling avseende tömning och transporter av slam från enskilda brunnar med en option på tömning av slutna tankar, diariernr. FEV0102/09. Tilldelningsbeslut fattades den 30 september 2009 varigenom anbud från Maserfrakt antogs.

Yrkande

**Ragn-Sells AB** (Ragn-Sells) begär överprövning av Falu Energi & Vatten AB:s (Falu Energi & Vatten) upphandling och yrkar att länsrätten ålägger Falu Energi & Vatten AB att göra om upphandlingen eller att länsrätten



ålägger Falu Energi & Vatten AB att rätta upphandlingen på så sätt att Maserfrakts anbud förkastas. Till stöd för sin talan anför Ragn-Sells följande. Falu Energi & Vatten AB har inte iakttagit föreskrifterna i 4 kap. 1 § LUF genom att genomföra upphandlingen som en förenklad upphandling under tröskelvärdet trots att tröskelvärdet överskridits. Genom att ändra utvärderingsmodellen och tillåta nya anbud efter anbudstidens slut har Falu Energi & Vatten brutit mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen eftersom den nya utvärderingsmodellen och den förlängda anbudstiden inte har kunnat beaktas av alla potentiella anbudsgivare. Enligt punkt 3.10 i förfrågningsunderlaget skulle anbudet med det lägsta priset enligt en viss modell antas. Det aktuella villkoret är utformat på ett sätt som inte lämnar något utrymme för att tillämpa någon annan modell med andra värden än den i förfrågningsunderlaget anvisade. I denna del åberopas EG-domstolens domar i målen C-87/94 (Kommissionen mot Belgien) och C-532/06 (Lianakis). Falu Energi & Vatten har även genom att underlåta att förkasta ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav, brutit mot kravet på likvärdig behandling och den gemenskapsrättsliga likabehandlingsprincipen. När det gäller frågan om Ragn-Sells har lidit eller kan komma att lida skada måste framhållas att skadekravet är lågt. För talerätt är det tillräckligt att en leverantörs möjlighet att få kontrakt har minskats eller riskerar att minskas. Det är uppenbart att Ragn-Sells möjligheter att få kontraktet har minskats på grund av överträdelserna av LUF. Det framgår inte minst av att ordningen mellan anbuden ändrades till Ragn-Sells nackdel genom bytet av utvärderingsmodell och den nya anbudsgången. Enligt den utvärderingsmodell som företogs enligt punkt 3.10 i förfrågningsunderlaget var Ragn-Sells anbud lägst.

**Falu Energi & Vatten** AB motsätter sig bifall av Ragn-Sells ansökan och anför följande. Fråga är inte om en ändring av utvärderingsmodellen utan om ett förtydligande som framkom till samtliga anbudsgivare. Ingen särbehandling eller konkurrensbegränsning har skett. I skrivelsen som skickades

ut tillsammans med den nya modellen till alla anbudsgivare stod följande. ”Vi kan meddela att vi kommer lösa ut optionen på att även tömma tankar och antalet tömningar kommer att bli något fler. Då utvärderingsmodellen bygger på ett lägsta pris känns det angeläget för oss att behandla alla anbudsgivare likvärdigt och vi har därför valt att låta samtliga anbudsgivare se över sitt pris. Det betyder dock inte att ni måste sänka offererat pris utan kan stå kvar på lämnade priser.” Falu Energi & Vatten hade kunnat förhandla med endast en eller två anbudsgivare (se bl.a. dom nr. 1130-08E) men valde att låta alla få samma möjlighet med tanke på likabehandlingsprincipen. MaserFrakt inkom med kopia på ett utgången tillstånd och med stöd av 15 kap. 12 § ansågs detta vara ett uppenbart fel som de fick rätta till med en kopia av ett giltigt tillstånd. Detta kan jämföras med att anbudsgivare fått inkomma med SKV-blankett och det har enligt tidigare domar inte varit skäl till förkastning. Även Ragn-Sells fick möjlighet till rättelse. Att Ragn-Sells har lämnat ett anbud helt i enlighet med vad som efterfrågats stämmer inte. Upphandlingens värde överstiger tröskelvärdet, men Ragn-Sells kan inte anses ha lidit skada på grund av detta då upphandlingsformen inte på något sätt skulle ändra på förutsättningarna eller på förfrågningsunderlaget. Anbudstiden/annonstiden i den aktuella upphandlingen var drygt nio veckor.

#### **SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten noterar inledningsvis att fråga är om upphandling av slamtömning och att denna aktivitet hänför sig till affärsområdet Avfall hos Falu Energi & Vatten (Upphandlingsföreskrifterna, avsnitt 1.1). Länsrätten bedömer mot den bakgrunden att upphandlingen inte omfattas av lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF (1 kap. 2 § LUF, jfr Eskil Nords kommentar till 1 kap. 2 § LUF, Karnov, not 2).

#### *Frågeställning och bakgrund*

Länsrätten ska besluta att en upphandling ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten brutit mot vissa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 2 § LOU). Alltså förutsätts att Ragn-Sells visar att de lidit eller kan komma att lida skada till följd av att Falu Energi & Vattens handlagt den aktuella upphandlingen på ett sätt som strider mot lagstiftningen. Ragn-Sells har därvid åberopat tre olika grunder för sin ansökan om överprövning; att upphandlingen felaktigt genomförts som en förenklad upphandling, att Falu Energi & Vatten ändrat utvärderingsmodell under pågående upphandling, samt att det vinnande anbudet inte uppfyllt samtliga skall-krav.

#### *Upphandlingsform*

Parterna i målet är överens om att upphandlingen har skett som en förenklad upphandling under tröskelvärdet, trots att den borde ha skett som en upphandling över tröskelvärdet. Länsrätten instämmer i denna slutsats. Emellertid anser inte länsrätten det visat att Ragn-Sells lidit eller kan komma att lida skada till följd av att fel upphandlingsform har använts. Upphandlingen ska därför inte rättas eller göras om på denna grund.

#### *Ändrat förfrågningsunderlag/utvärderingsmodell*

Enligt punkt 3.10 i förfrågningsunderlaget skulle anbudet med det lägsta priset enligt en angiven modell komma att antas. I den angivna modellen finns bl.a. två optioner för tömning av slutna tankar på 3 respektive 6 kubikmeter med vardera 170 uppskattade tömningar per år. Anbudstiden löpte ut den 9 september 2009. Bl.a. Ragn-Sells hade då lämnat in ett anbud med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget. Enligt utvärderingssammanställning har Ragn-Sells därvid haft lägst pris. Därefter, den 23 september 2009, har samtliga anbudsgivare fått ett brev med information om att op-

tionerna för tömning av de slutna tankarna skulle lösas ut och att dessa tömningar skulle komma att bli fler – 325 respektive 175 stycken. En ny utvärderingsmodell med denna innebörd togs in i brevet. I samma brev gavs anbudsgivarna möjlighet att se över sitt pris med svar senast den 28 september 2009.

En upphandlande enhet får begära att ett anbud kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § andra stycket LOU). Detta innebär att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, d.v.s. inte att de ändras eller ersätts av nya uppgifter. Det är således inte möjligt att, genom att begära in kompletterande uppgifter från anbudsgivarna, utöka upphandlingens omfattning till att avse sådant som inte enligt uttrycklig uppgift i förfrågningsunderlaget omfattas av upphandlingen (se yttrande från NOU i kammarrätten i Sundsvalls dom 2831-03). Falu Energi & Vatten har därför, genom att ändra den i förfrågningsunderlaget angivna grunden för tilldelning av kontraktet och begära in kompletterande uppgifter från anbudsgivarna, brutit mot bestämmelserna i 9 kap. 8 § andra stycket LOU samt mot principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

Förfarandet har medfört skada för Ragn-Sells såtillvida att de skulle ha tilldelats kontraktet om utvärderingen istället skett med utgångspunkt från det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Fråga är därmed om det förhållandet att Ragn-Sells – i likhet med övriga anbudsgivare – haft möjlighet att justera sina priser med anledning av det ändrade förfrågningsunderlaget, kan medföra någon annan bedömning med avseende på skaderisken.

Länsrätten noterar därvid att de nya uppgifterna väsentligt ändrat förutsättningarna för utvärderingen. Anbudsgivarna har vidare haft kort tid på sig att överväga prisjusteringarna. Mot den bakgrunden anser länsrätten att Ragn-Sells i vart fall riskerat att lida skada. Förutsättningar för ingripande

enligt LOU föreligger därmed på denna grund. Vad Falu Energi & Vatten anfört utgör inte skäl för någon annan bedömning.

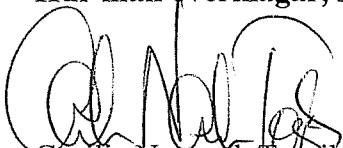
*Icke förkastat anbud*

Med hänsyn till länsrättens ställningstagande ovan saknas skäl att pröva om Falu Energi & Vattens agerande att inte förkasta anbudet från Maserfrakt med hänvisning till det inaktuella tillståndsbeviset, står i strid mot LOU.

*Sammanfattande bedömning*

Länsrätten anser sammanfattningsvis att Falu Energi & Vatten genomfört upphandlingen i strid mot LOU och att detta har inneburit att Ragn-Sells i vart fall riskerat att lida skada. Med hänsyn till vad som kommit fram anser länsrätten att den lämpligaste åtgärden är ett beslut om att upphandlingen ska göras om.

**Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1c).**

  
Cecilia Nermark Torgils  
rådman