



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Jenny Wood

**DOM**  
2012-11-27  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
4422-12 E  
Domare 2:3

**SÖKANDE**

Lidköpings Värmeverk AB, 556188-7125  
Sjöhagsgatan 8  
531 40 Lidköping

Ombud: Advokaten Jesper Sundström  
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg  
Box 11920  
404 39 Göteborg

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-11-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

Skara Energi AB, 556429-4303  
532 88 Skara

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Lidköpings Värmeverk AB:s ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Skara Energi AB (Skara Energi) genomför en upphandling av avfallsbehandling genom ett öppet förfarande. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Lidköpings Värmeverk AB (Lidköpings Värmeverk) tilldelats kontrakt. Lidköpings Värmeverk har ansökt om överprövning.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande. En viss andel felsorterat avfall är ofrånkomligt. Leverantören förbinder sig att omhänderta den verkliga mängden brännbart avfall utan förbehåll. Alternativa anbud accepteras inte. Anbuderna ska utformas helt i enlighet med villkoren i detta förfrågningsunderlag. Reservationer i anbud accepteras inte. Eventuella avvikelser från förfrågningsunderlaget ska tydligt anges i anbud.

Dok.Id 83831

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@jonkoping.dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

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

Anbud som inte innehåller begärd dokumentation eller i övrigt inte följer anbudsunderlaget riskerar att förkastas. Anbud ska lämnas i ett original och en kopia. Leverantören ska uppfylla samtliga ska-krav som ställs på leverantören och leveransen/tjänsten i denna anbudsförfrågan samt acceptera avtalsmallen inklusive alla villkor. Upphandlingen sker med utgångspunkt att anta det anbud som har lägst pris.

Av tilldelningsbeslutet, meddelat den 20 augusti 2012, framgår bland annat följande. Inom föreskriven tid inkom anbud från följande leverantörer. Lidköpings Värmeverk AB, Skövde Värmeverk AB samt SITA Sverige AB. Anbudsprövningen har skett i tre steg. Uteslutningsfas, kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Lidköpings Värmeverk AB tas inte med till utvärderingen då de inte uppfyllde ska-kravet om att anbud ska lämnas i ett original och en kopia (saknas) samt att lämnat anbud innehåller avvikelser/reservationer. Övriga anbud gick vidare till anbudsutvärderingen. Skara Energi beslutar att anta anbudsgivaren SITA Sverige AB som leverantör då de lämnat det kvalificerade anbud som innehöll lägst pris.

**YRKANDEN M.M.**

**Lidköpings Värmeverk** yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av att anbudet från Lidköpings Värmeverk tagits upp för utvärdering samt i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Som grund för förstahandsyrkandet anförs bland annat följande.

- 1) Avsaknaden av kopia av anbudet utgör inte grund för uteslutning av anbud.*
- 2) Anbudet från Lidköpings Värmeverk uppfyller ställda ska-krav och ska därför tas upp till utvärdering.*

*Svarsformuläret:* Lidköpings Värmeverk har i svarsbilaga angett att samtliga för upphandlingen relevanta villkor accepteras. Samtliga frågor har besvarats jakande och inga kommentarer/noteringar har lämnats. Lidköpings Värmeverk har i svarsbilaga lämnat en bekräftelse på att "Samtliga villkor i Kommersiella villkor – Avtal enligt bilaga B accepteras". Detta genom att kryssa för rutan för "ja".

*Punkten B.2. i förfrågningsunderlaget:* Lidköpings Värmeverk accepterar att ta hand om avfall enligt punkten B.2. i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att det i det offererade priset ingår att ta hand om "... en viss andel felsorterat avfall...".

**3) Att föreslå ytterligare avtalsvillkor är inte en otillåten avvikelsereservation (jämför Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 834-12, s. 5).**

*"Allmänna bestämmelser för leverans av avfall 200801":* Lidköpings Värmeverk har lämnat förslag på att allmänna villkor "Allmänna bestämmelser för leverans av avfall 200801" ska tillämpas.

*Rubrik "2. Förtydligande av svar i bilaga D":* Under rubriken "2. Förtydligande av svar i bilaga D" har Lidköpings Värmeverk, på motsvarande vis som för de föreslagna allmänna villkoren, även lämnat förslag på andra justeringar av anbudets villkor. Vad Lidköpings Värmeverk gjort under rubrik "2. Förtydligande av svar i bilaga D" är att bolaget lämnat anbud på att även ta hand om annat avfall än det som specificeras under punkten B.2. i förfrågningsunderlaget. Det står Skara Energi fritt att anta eller förkasta detta anbud. Lidköpings Värmeverk har således inte reserverat sig i anbudet genom att lämna information om vad som ska gälla för det fall det omhändertagna avfallet väsentligen avviker från den efterfrågade specifikationen. Skara Energis resonemang kring att andra anbudsgivare varit

tvungna att räkna på en risk för väsentligen avvikande avfall saknar relevans. Någon skyldighet att ta hand om annat än "... en viss andel felsorterat avfall..." föreligger inte enligt upphandlingen. Det finns därför ingen anledning att i sitt anbud kalkylera med annat än detta.

I och med att Lidköpings Värmeverk accepterat de kommersiella villkoren och därutöver endast föreslagit ytterligare villkor uppfylls förfrågningsunderlagets ska-krav. Lidköpings Värmeverk har inte lämnat ett orent anbud eller ett anbud som innehåller avvikelser eller reservationer i strid med förfrågningsunderlaget. Anbudet från Lidköpings Värmeverk ska därför tas upp till prövning.

***4) Skara Energi preciserar inte i vilka avseenden anbudet från Lidköpings Värmeverk innehåller avvikelser/reservationer. Detta är en allvarlig brist i tilldelningsbeslutet.***

Som grund för andrahandsyrkandet anförs bland annat följande.

***5) Brist i förfrågningsunderlaget föreligger.***

*Förfrågningsunderlaget punkt A.6:* Av förfrågningsunderlaget under punkt A.6, femte punkten, framgår att det är tillåtet med avvikelser från förfrågningsunderlaget. Punkten lyder "eventuella avvikelser från förfrågningsunderlaget ska tydligt anges i anbud". Skara Energi kan inte å ena sidan öppna för en möjlighet att anbudsgivaren anger avvikelser i anbudet och sedan utesluta anbudsgivare som utnyttjar denna möjlighet. För det fall rätten skulle finna att avvikelser inte är tillåtna är detta en brist i förfrågningsunderlaget som gör att anbudsgivaren inte i förväg kan bedöma utsikterna att vinna upphandlingen. Anbudsgivaren kan inte heller bedöma vad som krävs för att anbudet ska kunna utformas på mest konkurrenskraftiga sättet. Denna brist i förfrågningsunderlaget kan inte läkas på annat sätt än att upphandlingen görs om.

Möjligen kan det även sägas vara en brist i förfrågningsunderlaget att det inte tydligt framgår i vilken omfattning anbudsgivare ska vara beredda på att omhänderta felsoterat avfall. Den formuleringen Skara Energi valt, ”... en viss andel felsorterat avfall...”, är vag och öppnar för tolkningar.

Genom ovan nämnda brister riskerar Lidköpings Värmeverk att lida skada.

**Skara Energi** bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bland annat följande.

Ansvarig upphandlare har muntligen till Lidköpings Värmeverk dagen efter beslutet närmare specificerat skälen för uteslutning av deras anbud, varför någon brist i tilldelningsbeslutet inte föreligger.

Att Skara Energi angett att eventuella avvikelser tydligt ska anges i anbudet öppnar inte för att det är tillåtet, utan för att underlätta för myndigheten att upptäcka avvikelser som inte kan accepteras.

Lidköpings Värmeverk har uteslutits från utvärderingen då de inte uppfyllde ska-kravet om att lämna en kopia samt att de i anbudet lämnat reservationer/avvikelser.

Vad gäller avsaknaden av kopia är det inte den enda anledningen till att Lidköpings Värmeverks anbud har förkastats. Skara Energis bedömning av när ett anbud ska förkastas eller tas vidare för prövning består i att bedöma huruvida ett fel i anbudet kan betraktas som uppenbart så att anbudet utan risk för särbehandling kan kompletteras eller förtydligas. Skara Energi har inte bedömt att Lidköpings Värmeverks anbud innehåller sådana uppenbara fel som avses i 9 kap. 8 § LOU att det utan risk för särbehandling kunnat förtydligas eller kompletteras.

*Förfrågningsunderlaget:* I förfrågningsunderlaget anges att "en viss andel felsorterat avfall är ofrånkomligt" och att "leverantören förbinder sig att omhänderta den verkliga mängden brännbart avfall utan förbehåll". Anbudsgivare kan i förväg bedöma utsikterna i upphandlingen om de lämnar rena anbud på det som efterfrågats.

*Svarsformuläret:* I svarsformuläret har Lidköpings Värmeverk fyllt i att de accepterar de kommersiella villkoren och sedan lämnat reservationer gällande dessa.

*Rubrik 2. "Förtydligande av svar i bilaga D":* Lidköpings Värmeverk har i sitt anbud lämnat en reservation gällande avfallet och specificerat en "kategori E" om innehållet i en leverans väsentligen avviker från beskrivningen under punkten B.2. Vidare har prisuppgift för "kategori E" angetts under punkten priser i anbudet. Medan övriga leverantörer fått räkna med en risk för väsentligt avvikande avfall har Lidköpings Värmeverk reserverat sig för en högre avgift. Det skulle således strida mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU att acceptera en sådan reservation. Det går inte att utvärdera anbudet och jämföra det med de andra anbuden eftersom omfattningen av "kategori E" inte är känt. Användandet av "kategori E" utgör därmed en otillåten reservation. Att orena anbud ska förkastas framgår bland annat av Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 2520-11. Lidköpings Värmeverk anger att de i anbudet lämnat ett nytt anbud på det som inte omfattas av anbudsfrågan under rubrik 2 "Förtydligande av svar i bilaga D". Att lämna ett nytt anbud på något som inte efterfrågas innebär att lämna ett orent anbud. Att föreslå ytterligare villkor är likaså att betrakta som orent anbud. Anbudet lämnat av Lidköpings Värmeverk är således orent i flera bemärkelser. Det framgår av 6 § avtalslagen att ett svar som på grund av tillägg, inskränkning eller förbehåll icke överensstämmer med anbudet, ska gälla såsom avslag i förening med nytt anbud, det vill säga

oren accept. Upphandlande myndighet omfattas dock av LOU och har således inga förhandlingsmöjligheter i ett öppet förfarande. Det föreligger skyldighet att ta hand om annat än "en viss andel felsorterat avfall" om det skulle förekomma, eftersom leverantören förbinder sig att ta hans om den verkliga mängden avfall utan förbehåll. Skara Energi anger att de "strävar efter att informera avfallslämnarna i syfte att ständigt minska andelen felsorterat avfall i form av farligt avfall och förpackningsmaterial", men risken för att avfallet väsentligen avviker från den beskrivning som getts ligger på leverantören. Skara Energi kan inte kontrollera vartenda hushåll och verksamheters avfall för att kontrollera mängden felsorterat avfall utan medger att viss felsorterat avfall är oundvikligt. Risken att avfallet väsentligen avviker från beskrivningen torde dock, mot bakgrund av tidigare hantering, inte vara stor. Lidköpings Värmeverk känner dessutom till risken väl eftersom de i dagsläget hanterar detta avfall. Skara Energi AB har ingen avsikt att upphandla hantering av "avfall som väsentligen avviker" från den beskrivning som getts utan det ska ingå, i förekommande fall, i den aktuella upphandlingen. Resonemanget om att andra anbudsgivare får räkna med den risken att avfallet avviker från beskrivningen har således betydlig relevans. Skara Energi vill inte riskera att Lidköpings Värmeverk anser avfallet väsentligen avvika från beskrivningen och riskera att betala det pris som angetts för kategori E.

Ytterligare avvikelser och reservationer från Lidköpings Värmeverks sida som visar på att de lämnat ett orent anbud är följande.

*Punkt B.3:* Avtalstiden och optionsmöjligheterna har specificerats i förfrågningsunderlagets kommersiella villkor under punkt B.3. I denna framgår ingen tidsfrist eller krav på bekräftelse från leverantörens sida för att optionsmöjligheten ska gälla vilket har angetts i anbudet från Lidköpings Värmeverk.

*Punkt B.7:* Gällande avlämningsrutiner har Lidköpings Värmeverk ställt upp avvikande villkor som inte framgår av förfrågningsunderlaget punkt B.7. Inget krav om att leveransen ska ske jämnt fördelat över året ska gälla. Leverantören förbinder sig, som redan nämnts, att omhänderta verklig mängd. Skara Energi kan inte påverka om avfallsmängden varierar under året.

*Punkt B.8:* Lidköpings Värmeverk har vidare i punkt B.8. tagit bort kravet att informationen om transportör ska anges på vågsedel.

*Punkt B.9:* I punkt B.9. har Lidköpings Värmeverk tagit bort text som framgår av förfrågningsunderlaget och därmed reserverat sig från de villkor som stipuleras i nämnd punkt.

*Punkt B.10:* Betalningsvillkoren angivna av Lidköpings Värmeverk stämmer inte överrens med de krav som framgår av förfrågningsunderlaget punkt B.10. Betalning ska ske 30 dagar efter fakturans ankomstdag och inte som Lidköpings Värmeverk angett, 30 dagar efter fakturans utskick.

*"Allmänna bestämmelser för leverans av avfall 200801":* De allmänna leveransbestämmelserna för leverans av avfall 200801 som Lidköpings Värmeverk anger ska gälla innehåller flera avvikelser från förfrågningsunderlaget. Bland annat vad gäller villkor för hindrad mottagning och hävningsvillkor.

Sammanfattningsvis har Lidköpings Värmeverk lämnat ett orent anbud som inte följer anbudsunderlaget och ska-kravet på att lämna in en kopia. Skara Energi har därmed väl underbyggda skäl att förkasta anbudet inlämnat av Lidköpings Värmeverk. Någon rättelse av upphandlingen är därmed inte aktuell.



## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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

I 16 kap. 4 § LOU anges bland annat följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

I 16 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Lidköpings Värmeverk har inte tagits med till utvärderingen då de enligt Skara Energi inte uppfyllde ska-kravet om att anbud ska lämnas i ett original och en kopia (saknas) samt att lämnat anbud innehåller avvikelser/reservationer.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref 69).

Lidköpings Värmeverk anför bland annat följande.

- (1) Avsaknaden av kopia av anbudet utgör inte grund för uteslutning av anbud,*
- (2) anbudet från Lidköpings Värmeverk uppfyller ställda ska-krav,*
- (3) otillåten avvikelse/reservation föreligger inte,*
- (4) brist i tilldelningsbeslutet föreligger samt*
- (5) brist i förfrågningsunderlaget föreligger.*

*Avsaknaden av en kopia* av anbudet utgör sådan bristande uppfyllelse av ett ska-krav som saknar betydelse för utvärderingen och bör således inte leda till att anbudet förkastas (jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 15 augusti 2008 i mål nr 5553-08).

Enligt Lidköpings Värmeverk finns *brister i tilldelningsbeslutet* då Skara Energi inte preciserar i vilka avseenden anbudet från Lidköpings Värmeverk innehåller avvikelser/reservationer. Enligt Skara Energi har dock ansvarig upphandlare muntligen till Lidköpings Värmeverk dagen efter beslutet närmare specificerat skälen för uteslutning av deras anbud. Förvaltningsrätten finner därvid följande. Tilldelningsmeddelandet ska innehålla information om vem som vann upphandlingen och varför. Det ska innehålla så pass mycket information att de övriga leverantörerna kan se om

upphandlingsförfarandet har genomförts korrekt. Om tilldelningsmeddelandet inte innehåller tillräcklig information, börjar tiodagarsfristen inte att löpa. Oaktat om det föreligger brister i tilldelningsbeslutet så saknar detta betydelse för utgången i förevarande mål.

Lidköpings Värmeverk anför att det finns *brister i förfrågningsunderlaget*.

(1) Det framgår inte tydligt i vilken omfattning anbudsgivaren ska vara beredd att omhänderta felsorterat avfall. (2) Av förfrågningsunderlaget under punkt A.6, femte punkten, framgår att det är tillåtet med avvikelser från förfrågningsunderlaget. Punkten lyder "eventuella avvikelser från förfrågningsunderlaget ska tydligt anges i anbud". Skara Energi kan inte å ena sidan öppna för en möjlighet att anbudsgivaren anger avvikelser i anbuden och sedan utesluta anbudsgivare som utnyttjar denna möjlighet.

Skara Energi anför följande. (1) Det föreligger en skyldighet att ta hand om den verkliga mängden avfall utan förbehåll. Risker för att avfallet väsentligen avviker från den beskrivning som getts ligger på leverantören. Lidköpings Värmeverk känner dessutom till risker väl eftersom de i dagsläget hanterar detta avfall. (2) Att Skara Energi angett att eventuella avvikelser tydligt ska anges i anbudet öppnar inte för att det är tillåtet, utan för att underlätta för myndigheten att upptäcka avvikelser som inte kan accepteras.

Av rättsfallet RÅ 2002 ref 50 framgår bland annat följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Detta måste anses vara tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten anser att Lidköpings Energi med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga

ett konkurrenskraftigt anbud. Något skäl att göra om upphandling på grundval av brist i förfrågningsunderlaget föreligger således inte.

Frågan i målet är därefter om Lidköpings Värmeverk har avgett en sådan *otillåten reservation/avvikelse (ett så kallat orent anbud)* som bör medföra att anbudet ska uteslutas från upphandlingen.

Lidköpings Värmeverk har i svarsformuläret fyllt i att de accepterar de kommersiella villkoren, vari bland annat framgår att leverantören förbinder sig att omhänderta den verkliga mängden brännbart avfall utan förbehåll, samtidigt som de under Rubrik 2. "Förtydligande av svar i bilaga D" anger att om innehållet i en leverans väsentligen avviker från beskrivningen under B.2. hänförs denna till kategori E och debiteras därefter.

Förvaltningsrätten finner att Lidköpings Värmeverks anbud genom tillägget av kategori E inte otvetydigt accepterat det aktuella kravet att omhänderta den verkliga mängden brännbart avfall utan förbehåll. Det framgår inte heller att "Förtydligande av svar i bilaga D" har kunnat lämnas utan avseende av Skara Energi. Förvaltningsrätten finner vidare att ett agerande från Skara Energis sida genom att begära in ett förtydligande eller en komplettering enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU skulle ha inneburit en överträdelse av likabehandlingsprincipen och därmed kraven på att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt i 1 kap. 9 § LOU. Sammanfattningsvis uppfylls inte förutsättningarna för att få anbudet prövat i sak. Skara Energi har således haft fog för sitt beslut att utesluta Lidköpings Värmeverk från upphandlingen då bolaget genom att lämna ett orent anbud inte har uppfyllt det aktuella ska-kravet. Vid nämnda förhållanden samt mot bakgrund av vad som i övrigt har förekommit i målet finner förvaltningsrätten att Lidköpings Värmeverk inte visat att Skara Energi har handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp

lagen när de utesluter bolaget från upphandlingen. Således saknas förutsättningar för att besluta om ingripande enligt LOU. Lidköpings Värmeverks ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Annette Spjuth

