



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2018-05-24  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
1185-18

**SÖKANDE**

MH Engineering AB, 556328-8520  
Elementvägen 4  
691 42 Karlskoga

**MOTPARTER**

Mölndal Energi AB, 556488-8518  
Box 34  
431 21 Mölndal

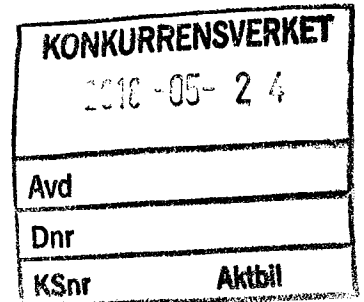
Ombud: Advokat Nicklas Gränsmarker  
och Jurist Nathalie Miskin  
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 2523  
403 17 Göteborg

*Vinnande anbudsgivare*

Veltec Industrial Services A/S, 502045-2149  
Åskvädersgatan 13  
418 34 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:146) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandling avseende entreprenadarbeten på kraftvärmeanläggning Riskulla (dnr 2017.1169-44:4) får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att en ny anbudsutvärdering genomförs vid vilken Veltec Industrial Services A/S anbud inte beaktas.

Dok.Id 322841

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Mölnadal Energi AB (Beställaren) genomför en upphandling avseende entreprenadarbeten på kraftvärmeanläggning Riskulla dnr 2017.1169-44:4 (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som förhandlat förfarande enligt LUF och tilldelning kommer att ske till den anbudsgivaren som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till de uppställda utvärderingskriterierna. Beställaren har den 8 februari 2018 meddelat ett tilldelningsbeslut av vilket framgår att kontrakt tilldelats Veltec Industrial Services A/S (Veltec). MH Engineering AB (Bolaget) rangordnades på andra plats.

Bolaget ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att Upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse sker på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna ska företas där Veltecs anbud inte beaktas.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

Veltec motsätter sig bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### **Bolaget**

Det grundanbud som Veltec inlämnat vid anbudfristens utgång uppfyllde inte det obligatoriska kravet i avsnitt 3 punkt 2 i upphandlingsdokumentet. Innermantel med isolering och därutöver täckplåt är inte att anse som dubbelmantling. Regelverket ställer krav på invallning alternativt dubbelmantling för att förhindra läckage av olja till omgivningen. Att konstruera dubbelmantling på det sätt som Veltec gjort innebär en uppenbar risk för att

isoleringen blir oljedränkt vid läckage. Detta medför i sin tur stor risk att isolering täpper till s.k. skvallerrör som har till uppgift att indikera läckage innan det har blivit alltför omfattande. I Veltecs ursprungliga anbud omnämns överhuvudtaget inget som kan betraktas som dubbelmantling. I Veltecs reviderade anbud, som inkommit försent efter anbudsfristens utgång, anges klart och tydligt att man nu dels har dubbelmantling och dels isolering med täckplåt. Att endast föra diskussion med en leverantör när det gäller icke uppfyllda obligatoriska krav är att diskriminera övriga anbudsgivare. Den e-postkonversation som skedde mellan Beställaren och Bolaget kan inte anses varit en förhandling eller begäran om reviderat anbud utan gällde endast enkla tekniska spörsmål som Bolaget besvarade till fullo. Några önskemål från Beställarens sida om lutande botten framgår inte av upphandlingsdokumentet och Bolagets tekniska lösning är väl beprövad och funktionell. Det kan också noteras att inte heller i Veltecs anbud anges något om lutande botten.

När det gäller det tekniska utförandet och materialval har Veltec offererat de flesta godstjocklekar med minimimått enligt gällande regelverk. I förhållande till Svensk standard SS-EN14015 "*Regler för konstruktion och tillverkning av stationära, vertikala, cylindriska, svetsade stål-cisterner, ovan jord med plan botten, för lagring av vätskor vid rumstemperatur eller högre temperatur*" som gäller för i Upphandlingen aktuell cistern har Veltec offererat följande;

Mantel;  $D$  (m)  $4 < D < 10$ , aktuella diameter 8,25 m ligger inom intervallet och standard anger 3 mm som minimum för rostfria stål, enligt punkt 9.1.5 i regelverket.

Golvet; (3 mm) ligger man under kravet enligt samma regelverk som är 5 mm för rostfria stål enligt punkt 8.2.3 i regelverket.

Beställaren har krävt enklaste rostfria material i förfrågan, det vedertagna ordet rostfritt stål är det enklaste (EN 1.4301 eller likvärdigt), vidare har man efterfrågat option för syrafast material (EN 1.4404 eller liknade) som är ett högre legerat rostfritt material. Detta visar tydligt att Beställaren är väl medveten om att miljön kan vara mer korrosiv och att högre legering bör beaktas med tanke på livslängd.

Bolaget har däremot valt 4 mm mantel och 5 mm för botten och tak (trots att hela tanken placerats i en invallning). Detta efter såväl en omfattande risk- som livslängdskostnadsanalys. Dessa analyser är normalt praxis för upphandlande bolag, kommuner etc. och ger förutsättningar för ett optimalt upphandlingsdokument med beaktande av investeringens totala kostnad över dess beräknade livslängd. Vikten av detta framgår tydligt när man tittar på uppställda krav i Arbetsmiljöverkets författningssamling AFS 2017:3. Vid jämförelse med Veltecs ursprungliga anbud kan följande noteras.

I 2 kap. § 1 fastslås arbetsgivarens skyldighet gällande undersökning och riskbedömning och att detta ska innefatta erfarenheter av liknande anordningar, dess förväntade livslängd etc. samt för att förebygga risker.

Av § 6 framgår bl.a. skyldighet att se till att anordningen eller säkerhetsutrustningen inte har utsatts för skadlig yttre eller inre påverkan.

Bolaget kan konstatera att det enligt Veltec ursprungliga anbud torde vara omöjligt att undersöka om isolering, fylld mellan inner- och yttermantel i dubbelmantel, täppt igen skvallerrör. Därmed fungerar inte denna säkerhetsutrustning.

I jämförelse med kravet i 4 kap. § 12 så visar det sig att aktuell cistern hamnar under klass B, fluidgrupp 2a (ej farliga ämnen) och volym > 50 000 liter. (aktuell cistern är 500 000 liter). I 16 § samma kapitel ställs krav på

ständig övervakning av behållare i klass B. För aktuellt fall med dubbelmantling görs detta oftast i form av larm kopplat till skvallerrör, ex. konduktiv mätning, vilket direkt larmar om olja läcker till skvallerröret. Veltecs utformning förhindrar möjligheten till larm.

Gällande kravet i 5 kap. § 4 på återkommande kontroll, blir även detta omöjligt att utföra med Veltecs ursprungliga anbuds förslag. Inte heller funktionskontroll av säkerhetsutrustning är möjlig med Veltecs ursprungliga anbuds tekniska lösning.

I upphandlingsdokumentet anges också under avsnitt 3 ”*Omfattning*”, som ett obligatoriskt krav, att utformning ska göras för 12 års besiktningsintervall. Detta visar dels att Beställaren prognosticerar för en mycket lång livslängd för aktuell cistern, dels att Veltecs design inte har någon långsiktig korrosionsmån alls, då tjocklekarna redan ligger på minimum, och för golvet under minimum enligt gällande regelverk.

Om ett kontrollorgan efter kontroll har bedömt att en cistern uppfyller villkoren för sex års intervall, kan det medge ett intervall på tolv år för in- och utvändig undersökning för cisterner, förutsatt att minst en in- och utvändig undersökning har utförts med sex års intervall där

1. korrosion, erosion eller andra skador inte har uppkommit, och
2. arbetsgivaren i sin riskbedömning enligt 2 kap. 1 § har visat att drifts-  
tingelserna är säkra under de kommande fjorton åren.

Då Beställaren i upphandlingsdokumentet ställt som obligatoriskt krav att utformningen ska utföras för att uppnå 12 års besiktningsintervall, blir kravet från Arbetsmiljöverket gällande korrosion av särskild vikt. Veltecs ursprungliga (och även) reviderade anbud med godstjocklekar som antingen ligger på minimum för att uppnå erforderlig mekanisk hållfasthet enligt gällande regler, eller för botten t.o.m. understigande detta, kan därmed inte ha

någon korrosionsmån alls. Vid dimensioneringen ska särskilt beaktas samtliga skademekanismer som rimligen kan förutses, i synnerhet korrosion, krypning och utmattning, och som motsvarar den användning som anordningen är avsedd för. De instruktioner som avses i punkt 3.4 ska fästa uppmärksamheten på sådana konstruktionsförutsättningar som är avgörande för anordningens livslängd särskilt

- för krypning: det teoretiska antalet drifttimmar vid specificerade temperaturer,
- för utmattning: det teoretiska antalet cykler vid angivna spänningsnivåer samt
- för korrosion: teoretiskt valt korrosionstillägg.

Vad gäller isolering så är det sedan länge en välkänd praxis att isolering utförs som två lager för att undvika köldbryggor och därmed sämre energiekonomi. Veltecs lösningsförslag är tekniskt sämre än Bolagets. Veltec 80 mm + 20 mm kan knappast tolkas som 100 mm isolering då det är vedertaget att när det anges 80 mm + 20 mm så avses 80 mm isolering + 20 mm board som håller att gå på. Bolagets anbud innehåller istället angivande av två lager x 50 mm isolering + 20 mm board vilket är det korrekta för att tillhandahålla 100 mm total isolering enligt gängse praxis.

Beställaren har också i Upphandlingen tillämpat ett mycket märkligt förfarande där man har ställt anbudspriser mot varandra trots att något sådant inte anges i Upphandlingsdokumentet. Anbudssummor ska naturligtvis poängsättas i förhållande till varandra, men poängutdelningen till vinnande anbud är de facto nästan 4 gånger högre än prisskillnaden i procent. Veltec har tilldelats 41 procent högre poäng trots att anbudspriset endast var 9,5 procent lägre än Bolagets. Veltec har inte heller lämnat totalpris på grundutförandet vilket är ett obligatoriskt krav i upphandlingsdokumentet. I Veltecs anbud anges ett tydligt förbehåll för eventuella materialprisändringar. Det är välkänt bland alla tillverkare av rostfria cisterner att materialpriserna justeras

varje månad och med anbudskrav om 90 dagars giltighet betyder det tre möjliga prisändringar och dessa kan historiskt sett vara stora varje månad. Det brukliga för långa anbudstider är att man tar höjd för detta. Veltec har helt friskrivit sig från dessa eventuella "överraskningar". Mot bakgrund av detta borde anbudet ha förkastats.

Vidare har Beställaren lagt på ett belopp på Bolagets totalpris för att täcka ej inkluderad ställning och mobilkran. Bolagets anbud inkluderar inte dessa då de inte ingår i de obligatoriska kraven och inte omnämns i upphandlingsdokumentet. Lika självklart som att mobilkran och ställningar erfordras för genomförandet är att det finns en färdig betongplatta att ställa cisternen på, detta anses dock inte vara naturlig del av grundutförandet. Även när det gäller betongplatta är det vanligt att kunder begär att detta skall ingå eller inte ingå i anbud. Förfarandet visar bara att Beställaren väljer ut icke angivna obligatoriska krav för att passa sitt beslut.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser Bolaget att det är klarlagt att tilldelning har skett till en anbudsgivare som till följd av bristande uppfyllelse av obligatoriska krav helt borde ha uteslutits samt att Bolagets anbud är klart överlägset avseende tekniskt utförande och att Bolaget därmed bör tilldelas kontraktet. Vidare står det klart att Veltecs ursprungliga anbud (som måste anses som det anbud som Bolaget har att förhålla sig till) har en teknisk utformning som står i strid med gällande krav enligt Arbetsmiljöverket. Slutligen ifrågasätter Bolaget det faktum att Beställaren förhandlat med endast en anbudsgivare som fått revidera sitt anbud innan tilldelning. Detta är synnerligen diskriminerande mot övriga anbudsgivare.

### **Beställaren**

Den 18 december 2017 gick Beställaren ut med en förfrågan avseende entreprenadarbeten på Beställarens Kraftvärmeanläggning Riskulla i

Mölnadal. Arbetena omfattar demontering av en 100 kubikmeter stor tank för E01-olja (eldningsolja för uppvärmningsändamål) samt konstruktion, tillverkning och montage av en ny 500 kubikmeter stor tank för lagerhållning av RME (rapsmetylesterolja). Fyra leverantörer lämnade anbud i Upphandlingen, varav tre kvalificerades. Efter utvärdering tilldelas Veltec kontraktet i Upphandlingen. Upphandlingen har genomförts som förhandlat förfarande enligt LUF. Det innebär bl.a. att inkomna anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar som ska avse förbättringar i anbuden. I detta ligger att lämnade grundanbud kan komma att förändras.

Förhandlingarna har som mål att möjliggöra för Beställaren att erhålla varor, tjänster eller som i detta fall byggentreprenader som är perfekt anpassade till dennes särskilda behov. Förhandlingarna får avse alla aspekter av de aktuella byggentreprenaderna innefattande bl.a. kvalitet. Förhandlingarna får dock inte avse minimikrav eller tilldelningskriterier.

Bolagets påstående om att Veltecs grundanbud inte uppfyllde det obligatoriska kravet i avsnitt 3 punkt 2 i upphandlingsdokumentet är felaktigt. Veltecs grundanbud är inlämnat inom föreskriven tid och innehåller en dubbelmantlad cistern, vilket framgår av till anbudet bifogad ritning. Veltec har även i anbudet uppgett att Beställarens upphandlingsdokument följs. Det obligatoriska kravet är därför uppfyllt och det var rätt att kvalificera Veltec.

I grundanbudet var isoleringen placerad mellan inner- och yttermantel, vilket inte är i strid med upphandlingsdokumentet. Eftersom Beställaren helst vill att isoleringen ska placeras på utsidan av yttermanteln tillfrågades Veltec om en sådan lösning. Det var dock inte ett krav i Upphandlingen. En sådan förfrågan ryms inom vad som kan tillåtas i ett förhandlat förfarande. Veltec kunde erbjuda en annan placering på isoleringen och justerade samtidigt sitt anbudspris genom ett tillägg om 196 000 kronor jämfört med ursprungsanbudet. Det ska framhållas att förhandlingen inte rörde själva



priset utan att prisjusteringen blev en följd av den särskilda anpassningen som Beställaren efterfrågade. Prisjusteringen har vidare endast riskerat att påverka Veltec negativt.

Det ska i sammanhanget framhållas att förhandling även genomfördes med Bolaget efter anbudstidens utgång. Av e-postkorrespondensen framgår att även Bolaget var beredd att räkna om offerten för den händelse Beställaren önskade en lutande botten på cisternen i stället för en plan. Det är riktigt som Bolaget anför att det i upphandlingsdokumentet inte efterfrågats en lutande botten och det har inte heller lagts Bolaget till last att man har erbjudit en plan botten istället för en lutande.

Av avsnitt 1.10 i upphandlingsdokumentet framgår att grund för tilldelning är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med utgångspunkt i följande tilldelningskriterier och deras inbördes viktning.

50 %	<i>Fast pris</i>
25 %	<i>Entreprenörens erfarenhet och referenser</i>
20 %	<i>Tekniskt utförande och materialval</i>
5 %	<i>Kvalitet, miljö och arbetsmiljö</i>

Veltec och Bolaget har med undantag av kriteriet pris tilldelats samma poäng. Priset har således varit avgörande för tilldelning.

Det framgår av punkten 1.8 i upphandlingsdokumentet att pris för följande moment skulle lämnas.

1. Totalpris för grundutförandet inklusive arbete, material, frakt, kost, logi och traktamenten etc.
2. Optionspris avseende innemanteln i syrafast material inklusive

samtliga studsar och värmeslinga.

3. Separat pris för demontering av befintlig 100 kubikmeter tank.

Veltec lämnade i sitt grundanbud ett pris om 2 995 000 kronor för grundutförandet inklusive 69 000 kronor för demontering, och 155 610 kronor för optionen, sammanlagt 3 150 610 kronor (2 995 000 + 155 610). Med tillägg om 196 000 kronor efter förhandling avseende isoleringens placering enligt ovan lämnade Veltec ett reviderat grundpris om 3 346 610 kronor (3 150 610 + 196 000). Det framgår av punkten 1.1 i Veltecs reviderade anbud att den del som avser demontering ingår i totalpriset för grundutförandet, vilket även framgick av grundanbudet.

Bolaget lämnade i sitt grundanbud ett pris om 3 540 000 kronor för grundutförandet, 132 000 kronor för optionen och 65 000 kronor för demontering, sammanlagt 3 737 000 kronor (3 540 000 + 132 000 + 65 000), bilaga 7. Bolaget lämnade därmed ursprungligen ett 390 390 kronor dyrare pris än Veltec (3 737 000 - 3 346 610). Det motsvarar ett 12 procent högre anbudspris (390 390/3 346 610). Det är riktigt att Beställaren därefter gjorde ett påslag om 100 000 kronor på Bolagets anbud, vilket resulterade i ett utvärderingspris om 3 837 000 kronor (3 737 000 + 100 000). Detta beror på att Bolaget gjorde en mängd förbehåll i sitt anbud bl.a. om att Beställaren ska tillhandahålla mobilkran för montage av prefabricerade delar och arbetsställningar, se punkten 8 i Bolagets anbud. Detta trots att det av punkten 1.8 i upphandlingsdokumentet kan utläsas att totalpriset för grundutförandet skulle inkludera entreprenörens kostnader och att den uppräknig av kostnader som framgår av upphandlingsdokumentet inte är uttömmande.

Mobilkran och arbetsställningar krävs för att grundutförandet ska vara genomförbart, inte minst i den del som avser montering av tanken, och förväntades ingå i totalpriset. Det är inte möjligt att montera en cistern som

den aktuella utan kran och ställningar. Något liknande förbehåll hade inte uppställts av övriga leverantörer. Den omständigheten att Bolaget undantog mobilkran och arbetsställningar talar också för att det måste ha stått klart för Bolaget att dessa hjälpmedel behövs för att arbetet ska kunna genomföras. I syfte att ändå utvärdera Bolagets anbud påfördes 100 000 kronor till anbudet för täckande av dessa kostnader. Efter nytt övervägande borde Bolaget dock ha diskvalificerats eftersom det obligatoriska kravet avseende totalpris för grundutförandet inte uppfyllts.

Poängsättningen avseende pris har byggts på rak proportionalitet mellan 3 och 5 miljoner kronor, vilket innebär att den leverantör som lämnar ett anbud på 5 miljoner får noll poäng medan den leverantör som lämnar ett anbud på 3 miljoner får 50 poäng, dvs. full poäng. Det innebär att 40 000 kronor motsvarar ett poängs avdrag ( $2\,000\,000/50$ ). Utvärderingen avseende pris har därmed inte krävt korrelation mellan anbudsgivarnas prissättning och poängsättning.

Det ska framhållas att upphandlande myndighet enligt EU-domstolens avgörande i mål *C-6/15* inte är skyldig att i upphandlingsdokumentet upplysa anbudsgivare om den bedömningsmetod som tillämpas och att myndigheten ska ha viss frihet att själv strukturera sitt arbete att bedöma och analysera inkomna anbud samt anpassa den bedömningsmetod som tillämpas till omständigheterna i det enskilda fallet. Principerna för poängsättningen behöver därmed inte närmare framgå av upphandlingsdokumentet.

Av rubriksättningen under punkten *1.1* i Veltecs anbud framgår att det lämnade priset är ett fast pris. Beställaren har inte accepterat något annat än fast pris och eftersom fast pris har lämnats har inte heller skrivningen under rubriken material i Veltecs anbud uppfattats eller accepterats som en avvikelse från lämnat pris.

När det gäller tekniskt utförande och materialval så har Veltec i sitt ursprungsanbud uppfyllt kravet på att tanken ska vara dubbelmantlad. Bolaget anger felaktigt att det av det obligatoriska kravet följer att cisternen ska vara dubbelmantlad med utvändig isolering. Kravet föreskriver inte att isoleringen ska vara utvändig varför Veltec har uppfyllt kravet. Samtliga leverantörer som gått vidare till utvärderingen har bedömts erbjuda likvärdiga tekniska utföranden och valt material av fullgod kvalitet. Ingen leverantör har bedömts som sämre än någon annan. Samtliga leverantörer som utvärderats har därför tilldelats likvärdiga poäng.

Veltec har valt godstjocklekar av fullgod standard. Bolaget har däremot erbjudit en onödigt hög godskvalitet som inte efterfrågats. Det kan utläsas av den e-postkorrespondens som förekommit mellan parterna att anbudet framstått som överdimensionerat i denna del då Beställaren uttryckligen frågat varför 6 mm godstjocklek valts för både innermantel och yttermantel. För att undvika korrosion, dvs. frätning av metall, har Beställaren i stället ställt krav på rostfritt material invändigt i cisternen. När det gäller isolering uppställs i upphandlingsdokumentet inget krav på att isoleringen ska vara i mer än ett lager. Veltec har vidare angett att isolering på tak är i två lager, 80 + 20 mm, vilket summeras till 100 mm. Kravet på att tanken ska ha en 100 mm isolering uppfylls därför. Veltecs anbud har inte heller i någon annan del kvalitetsbrister.

Bolaget har inte visat att man har lidit eller riskerar att lida någon skada. Bolagets anbud borde ha förkastats då totalpriset för grundutförandet inte var ett totalpris utan innehöll en mängd förbehåll. Bolaget uppfyllde därför inte det obligatoriska kravet och borde inte ha kvalificerats. För det fall att domstolen skulle besluta att Upphandlingen ska rättas kommer Bolaget att diskvalificeras. Bolaget har därmed inte lidit och riskerar inte att lida skada.

Som framgår ovan lämnade Veltec ett grundanbud om 3 150 610 kronor som justerades upp till 3 346 610 kronor medan Bolaget lämnade ett grundanbud om 3 737 000 kronor som justerades upp till 3 837 000 kronor.

Även om domstolen skulle anse att Bolaget uppfyllt det obligatoriska kravet rörande totalpris är Bolagets grundanbud liksom det justerade priset högre i förhållande till såväl Veltecs grundanbud som till Veltecs justerade högre anbud. Eftersom Veltec uppfyllde samtliga obligatoriska krav i sitt grundanbud har prisjusteringen inte medfört någon skada för Bolaget. Det kan tilläggas att även om Veltec hade tilldelats lägre poäng än Bolaget i den tekniska delen hade Bolaget ändå inte vunnit Upphandlingen eftersom Bolagets anbudspris är väsentligt högre än Veltecs. Det hade krävts att Veltec skulle tilldelas mer än hälften så få poäng i utvärderingen (7 poäng av 20 möjliga) avseende tekniskt utförande för att Bolaget sammantaget skulle få högre poäng i Upphandlingen än Veltec tilldelats. Bolaget har därför inte visat att man lidit skada.

### **Veltec**

Veltecs anbud har lämnats inom föreskriven tid och innehöll dubbelmantlad cistern. Cisternen är designad i enlighet med SS-EN 14015 som är en standard som används i Sverige. Veltec har följt nämnda standard och har valt att uppfylla minimikraven avseende tjocklek. Veltec har även själva gjort beräkningar som bekräftar att dess design med däri valda tjocklekar är tillräcklig. Att Bolaget väljer att överdimensionera får stå för dem och är inget som krävs i upphandlingsdokumentet.

Veltec anser å sin sida att Bolagets anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i Upphandlingen då man offererat ett anbud utan att kran och ställning ingår.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

Av 20 kap 6 § LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap 1 § 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.

Av 4 kap 1 § LUF framgår att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

### Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet rör (i) om det var tillåtet att låta Veltec revidera sitt anbud och om det sätt som förhandlingarna med anbudsgivarna har genomförts på har inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen (ii) om poängsättningen av Bolagets anbud i förhållande till Veltecs har sådana brister att skäl för åtgärd enligt LUF föreligger och slutligen (iii) om det vinnande anbudet brister i kravuppfyllnad vad gäller såväl Upphandlingens krav på dubbelmantling som Arbetsmiljöverkets krav. Därtill menar Bolaget att Veltecs anbud innehåller en reservation och därmed inte heller uppfyller krav på att lämna totalpris för grundutförande.

Inledningsvis konstaterar rätten att för att ett ingripande enligt LUF ska bli aktuellt krävs det, enligt 20 kap. 6 § LUF, att upphandlande enhet antingen har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LUF. Huruvida krav i upphandlingen eller delar av ett anbud

står i strid med annan lag eller t.ex. Arbetsmiljöverkets krav kan därmed inte bli föremål för vidare prövning.

Förstainstansrätten har i mål T-169-00 *Esedra SPRL* (punkt 95) bl.a. uttalat att den upphandlande myndigheten har ett betydande utrymme för skönmässiga bedömningar i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran och att domstolens prövning endast ska avse en kontroll om det förekommit allvarliga eller uppenbara fel (jfr även RÅ 2002 ref. 50).

I de upphandlingsformer där förhandling medges kan det förhandlas om såväl pris och villkor som kvaliteten på det som ska levereras. Förhandlingen får däremot normalt sett inte förändra de ursprungliga förutsättningarna för upphandlingen och får inte åsidosätta absoluta krav som ställts. Förhandling måste ske med likabehandlingsprincipen i åtanke. Detta innebär emellertid inte att man förhandlar alla villkor lika mot alla anbudsgivare. Anbudens olika utformning kan motivera differentiering.

Att Beställaren i det aktuella fallet tillfrågat Veltec om man kunde erbjuda en lösning som innebar en annan placering av isoleringen på cisternen är tillåtet inom en upphandling som genomförs enligt förhandlat förfarande. Den nya lösningen innebar inte ett åsidosättande eller en förändring av ett obligatoriskt krav och innebar därtill en ökning av Veltecs anbudspris. Vidare framgår att Beställaren även ställt frågor och diskuterat utformningen av Bolagets anbud efter anbudstidens utgång. Det faktum att Beställaren inte förhandlat villkor med alla anbudsgivare innebär inte i sig ett brott mot likabehandlingsprincipen då anbuden är utformade på olika sätt och därmed kräver olika grad av anpassningar för att möta Beställarens behov på bästa sätt. Det har inte i målet framkommit stöd för att Beställaren har agerat i strid med likabehandlingsprincipen när man genomfört förhandlingarna med anbudsgivarna.

Bolaget gör vidare gällande att Beställaren brustit i anbudsutvärderingen på så sätt att Bolaget bort erhållit högre poäng i förhållande till det vinnande anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att överprövningen inte tar sikte på Upphandlingens materiella resultat, utan på om den upphandlande enheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit upphandlingslagstiftningen (jfr HFD 2013 ref. 5). Det ankommer inte på domstolen att göra en ny detaljerad utvärdering i Upphandlingen. Beställaren har i yttrande till rätten redogjort för poängsättningen avseende pris som har byggt på rak proportionalitet mellan tre och fem miljoner kronor, vilket innebär att den leverantör som lämnar ett anbud på fem miljoner kronor får noll poäng medan den leverantör som lämnar ett anbud på tre miljoner kronor får 50 poäng, dvs. full poäng. Detta har inneburit att 40 000 kronor motsvarar ett poängs avdrag ( $2\,000\,000/50$ ) vilket förklarar den poängskillnad som föreligger mellan Bolaget och den vinnande anbudsgivaren. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att vad Bolaget har anfört inte utgör skäl att ifrågasätta Beställarens poängsättning av anbudet. Det har heller inte framkommit att Beställaren avvikit från bedömningskriterierna eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid anbudsutvärderingen.

Bolaget har slutligen anfört att när Veltec lämnade in sitt ursprungliga anbud så saknade detta såväl dubbelmantlad cistern som angivande av totalpris för grundutförandet och att detta betyder att det vinnande anbudet inte uppfyllde uppställda krav vid inlämnandet. Beställaren har i yttrande till rätten angett att Veltecs grundanbud innehöll en dubbelmantlad cistern och har till stöd för detta ingett bilaga bestående av en ritning tagen från Veltecs anbud. Av aktuell ritning framgår att Veltecs anbud uppfyllde kravet på dubbelmantling.



Vad gäller Veltecs offererade anbudspris för grundutförandet så konstaterar förvaltningsrätten att det i punkt 8.4 *Material* i Veltecs anbud anges följande.

*”Pris för material är inräknad i priserna med dagens legeringstillägg. Priset kan komma att ändras vid beställningstillfället. Leveranstider på material är i dagsläget 8–13 veckor.”*

Rätten finner att anbudet innehåller ett förbehåll avseende grundutförandet vad gäller pris för material och att Veltecs anbud således inte uppfyller aktuellt obligatoriskt krav i Upphandlingen, dvs. att anbudet ska redovisa totalpris.

Motparterna har i målet invänt att Bolaget borde ha diskvalificerats eftersom det obligatoriska kravet avseende totalpris för grundutförandet inte uppfyllts. Aktuell invändning har bäring på frågan om Bolaget kan anses lida eller riskera att lida skada till följd av det upphandlingsfel Bolaget gjort gällande.

Frågan är då om förvaltningsrätten, inom ramen för detta mål, har att beakta de invändningar som framförts i aktuellt hänseende.

I kammarrättspraxis förekommer tre synsätt i frågan huruvida det kan prövas invändningar från upphandlande myndighet i en överprövningsprocess om att sökandens tidigare godtagna anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Kammarrätten i Stockholm har i mål 5929-10 och 7715-17 kommit fram att sådana invändningar inte kan tas upp till sakprövning. Kammarrätten i Göteborg har i mål 741-13 och 1641-15 uttryckt att sådana invändningar kan sakprövas men endast i den del de utgör ett bemötande av den överprövande leverantörens talan, t.ex. rörande ett visst obligatoriskt krav. Kammarrätten i Stockholm i mål 924-12 och Kammarrätten i Jönkö-

ping i mål 1507-16 har i sin tur kommit fram till att sådana invändningar kan sakprövas fullt ut. Något avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen som klargör rättsläget finns inte.

Främst med hänsyn till att det står den upphandlande myndigheten fritt att ompröva sin tidigare anbudsutvärdering såväl under som efter en överprövningsprocess kan inte förvaltningsrätten finna att vare sig effektivitetshänsyn, processekonomiska fördelar, kravet på likabehandling eller upphandlingsmålens särskilda karaktär under förevarande förhållanden kan motivera avsteg från den generella principen om *reformatio in pejus*, dvs. att den enskilde inte ska riskera att komma i ett sämre läge om ett myndighetsbeslut eller dom överklagas. Det motparterna anfört rörande Bolagets uppfyllelse av det aktuella kravet kommer därför inte att beaktas inom ramen för detta mål.

Mot bakgrund av det ovan anförda har förvaltningsrätten att utgå ifrån att Bolaget uppfyller ställt krav avseende totalpris för grundutförandet. Således finner förvaltningsrätten att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada då Beställaren har brutit mot likabehandlingsprincipen i LUF genom att kvalificera Veltec till utvärdering trots att obligatoriskt krav i Upphandlingen inte varit uppfyllt (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37). Därmed finns grund för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LUF.

Upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska ske vid vilken Veltecs anbud inte ska beaktas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

