



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**

Henrik Karlsson

**DOM**  
2010-05-20  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
2830-10  
Rotel 2

**SÖKANDE**

Linje & Kabelplöjning i Borlänge AB, 556487-3098  
Maskingränd 5  
781 72 Borlänge

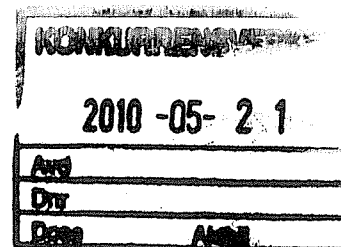
**Ombud:** Johan K. Nilsson  
Peab AB  
Box 808  
169 28 Solna

**MOTPART**

AB Borlänge Energi  
Box 834  
781 28 Borlänge

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFS)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Linje & Kabelplöjning i Borlänge AB:s ansökan om överprövning och beslutar följande.

AB Borlänge Energis upphandling av VA Grävning Ramvatal ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om med bortseende från Maserfrakt Anläggning AB:s anbud.

I och med denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut att gälla.

Dok.Id 5042

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND

AB Borlänge Energi (Energibolaget) genomför en upphandling av ”VA Grävning ramavtal” (Upphandlingen). Den 11 mars 2010 antogs Maserfrakt Anläggning AB (Maserfrakt) som leverantör för uppdraget. Som grund för antagningsbeslutet anfördes att Maserfrakt lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga budet enligt utvärderingskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Sedan Linje & Kabelplöjning i Borlänge AB (Linjebolaget) begärt överprövning av Upphandlingen har förvaltningsrätten i interimistiskt beslut den 26 mars 2010 bestämt att Upphandlingen tills vidare inte får avslutas i avvaktan på slutligt avgörande eller annat förordnande i saken.

### YRKANDEN M.M.

**Linje & Kabelplöjning i Borlänge AB** begär överprövning av Upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska upphäva Energibolagets tilldelningsbeslut samt besluta att utvärderingen ska göras om utan beaktande av Maserfrakts anbud. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska upphäva Energibolagets tilldelningsbeslut samt besluta att Upphandlingen ska göras om. Linjebolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Maserfrakts anbud avviker från förfrågningsunderlaget då anbudet bestod av en offert utformad som ett avtal avsett att undertecknas av Energibolaget. Detta strider mot föreskriften om att avtal skulle ingås genom att Energibolaget upprättade en beställningsskrivelse.

Av det avtalsförslag som utgjorde Maserfrakts anbud framgick att de standardavtal som skulle vara tillämpliga inte inkluderade AB04. Om AB04 inte är avtalsvillkor minskar omfattningen av entreprenörens åtagande drastiskt. Istället för att kryssa för AB04 har Maserfrakt valt att kryssa för ALLTRANS 07, ME 2006 MF samt ABM 92 Ballast. ALLTRANS 07 innehåller mycket fördelaktiga villkor för åkeriföretagen och ME 2006 MF

innehåller fördelar för maskinentreprenörerna. ABM 92 är i likhet med de övriga inte avsett för den typ av uppdrag som här är aktuella. De alternativa avtalen är fördelaktiga för entreprenören och när fyra olika standardavtal tillämpas uppstår svåra gränsdragningsfrågor. Att Energibolaget anser att de av Maserfrakt angivna standardavtalen ska gälla i de delar där AB04 inte ger tillräcklig vägledning är i sig tillräckligt för att Maserfrakts anbud borde ha förkastats. AB04 ger inte vägledning i flera av de frågor som regleras i de av Maserfrakt angivna standardavtalen. Exempelvis innehåller AB04 inte sådana regler om panträtt som återfinnes i ALLTRANS 07 eller sådana regler om arbete utanför ordinarie arbetstid som finns i ME 2006 MF 6 §.

Maserfrakts anbud har inte lämnats med hänsynstagande till Energibolagets fyra kompletteringar av förfrågningsunderlaget. Den av Maserfrakt bifogade à-prislistan innehöll inte endast de 23 efterfrågade priserna utan även särskilda priser för övertid, viss reseersättning, GPS för inmätning samt totalstation.

Energibolaget har vidare initierat och accepterat otillåtna kompletteringar av anbudet. Möjligheterna att efter anbudstidens utgång komplettera eller ändra ett anbud är mycket begränsade. För att rättelse av en felskrivning eller felräkning eller av något annat skall få ske krävs att det rör sig om ett uppenbart fel. Något sådant ”fel” föreligger inte vad gäller förändringarna i Maserfrakts bud. Vad gäller möjligheten att efterfråga förtydliganden eller kompletteringar får detta ske endast om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att det förelegat sådan risk är tydligt. Maserfrakts anbud stod redan före kompletteringen helt i strid med skullkravet i AFB.31 avseende vad som ska ingå i à-priser samt att det således inte varit möjligt för Maserfrakt att ”rädda” situationen med ett förtydligande. Kompletteringen innebar således i detta avseende en total förändring av anbudet och inte något klarläggande av innebörden av anbudet.

Om Energibolaget inte agerat på det sätt som gjorts skulle Linjebolaget ha tilldelats kontraktet. På grund av bristerna i Upphandlingen har Linjebolaget därmed lidit eller riskerar i vart fall att lida skada.

**AB Borlänge Energi** bestrider Linjebolagets yrkanden och begär i första hand att ansökan avslås. I andra hand begärs att samtliga anbud förkastas och att förhandlad upphandlingsprocess får göras. I sista hand begärs att Upphandlingen görs om. Energibolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Maserfrakt har inte fått göra otillåtna kompletteringar. Maserfrakt har fått göra totalt fem förtydliganden och en komplettering. Kompletteringen gäller rad 24 i å-prislistan. Denna komplettering har inte gagnat Maserfrakt, snarare tvärtom. Samma information har getts till samtliga leverantörer och Maserfrakts anbud uppfyller helt de krav som ställts i förfrågningsunderlaget, med undantag för A-priset.

Av offerten framgår att Maserfrakt erbjudit sig att utföra arbetena i enlighet med förfrågan. Detta kan inte tydas på annat sätt än att de accepterat villkoren i förfrågan och det framgår inte att de har reserverat sig mot de villkor som beställaren har ställt upp. Dock är ytterligare villkor bifogade till anbudet som dock inte kan förstås vara annat än kompletterande till AB04. Denna tolkning bekräftas av "Allmänna bestämmelser AB04" 1 kap. 3 § liksom av Maserfrakt i e-post.

När det gäller den handling som Linjebolaget menar vara ett krav på undertecknande, framgår att det rör sig om en undertecknad offert. Detta framgår tydligt då "rutan" där det står offert är förbockad. Något krav på undertecknande framgår vare sig av offerten eller av Maserfrakts anbud i övrigt.

A-prislistan är komplett ifylld. Det Maserfrakt har gjort är att fylla på med reseersättning för punkt 24, GPS för punkt 23 och totalstation för punkt 23. Dessa skulle kunna tolkas som prissatta reservationer, vilket är accepterbart enligt "Administrativa föreskrifter" AFB 31 punkt 7. Övriga leverantörer har även fått chansen att förtydliga sina A-prislistor då vissa specifika A-priser har skiljt sig markant från övriga i utvärderingsskedet. Det nya priset för Maserfrakt på rad 24 har ökat från 600 kr/timme till 759 kr/timme och den totala utvärderingssumman har ökat med 795 kr. Således har inte Maserfrakts utvärderingspris förbättrats och anbudet kan inte anses vara positivt särbehandlat.

Om förvaltningsrätten väljer att bifalla Linjebolagets begäran om överprövning innebär det att även kvalificeringsprocessen måste göras om. Samtliga anbud kommer att förkastas i linje med förvaltningsrättens dom, eftersom alla anbud är behäftade med förtydliganden och kompletteringar. Samliga leverantörer har blivit lika behandlade och förutsebarheten har uppfyllts fullt ut då man följt utvärderingsmodellen och endast tillåtit mindre kompletteringar och förtydliganden.

## **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten anser att Energibolaget genomfört upphandlingen i strid mot principen om likabehandling genom att utvärdera Maserfrakts anbud och att Linjebolaget lidit eller riskerat att lida skada till följd av detta. Med hänsyn till att bristerna hänför sig till utvärderingsfasen anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs med bortseende från Maserfrakts anbud. Förvaltningsrätten har kommit fram till dessa slutsatser av följande skäl.

### Fråga om brister i det antagna anbudet

#### *Offertens utformning*

Förvaltningsrätten bedömer inte att Maserfrakt, genom att utforma offerten som ett avtal, har lämnat anbud i strid mot vad som förskrivs i förfrågningsunderlaget beträffande avtals ingående.

#### *Hänvisning till vissa standardavtal*

Av utredningen i ärendet framgår att Maserfrakt i sin offert daterad den 9 mars 2010 erbjudit sig att utföra rubricerat arbete i enlighet med erhållen förfrågan daterad den 11 februari 2010. I offerten har leveransbestämmelserna ALLTRANS 07, ME 2006 MF och ABM 92 kryssats för såsom tillämpliga. Rutan med AB04 har inte kryssats för.

Energibolaget uppger sig ha tolkat anbudet som att AB04 gäller enligt förfrågningsunderlaget och att övriga leveransbestämmelser gäller som komplement till AB04. Maserfrakt har den 23 mars 2010, på fråga från Energibolaget, bekräftat att AB04 och förfrågningsunderlaget ska gälla före i anbudet aktualiserade leveransbestämmelser.

Förvaltningsrätten anser att referensen i Maserfrakts offert till förfrågningsunderlaget – där AB04 är en central del – visar på att offerten är lagd utifrån nämnda standardavtal. Detta har också förtydligats i och med svaret på Energibolagets fråga. Det förhållande att övriga avtal lagts till och därmed kan komma att åberopas subsidiärt i förhållande till AB04, medför enligt förvaltningsrättens mening inte att offerten utformats i strid mot förfrågningsunderlaget.

#### *Felaktigheter i A-prislistan*

Av förfrågningsunderlaget (AFB.31) framgår att vissa uppgifter ska anges i anbudet: Formulär till å-prislistor ska vara ifyllda och anbudsgörande. Att samtliga priser ska inkludera resor, traktamenten, arbetsledning,

entreprenörsarvode/ administrativa kostnader (s.k. overheadkostnader) framgår av ändring i förfrågningsunderlaget den 26 februari 2010 i avsnitt AFC 61.

I den å-prislista som bifogats Maserfrakts offert anges som en separat post (punkt 25) Reseersättning för punkt 24 med 57 kr/mil. Punkten 24 avser Inmätning och utsättning till ett pris av 600 kr/tim. Av listan framgår således att angivet å-pris för Inmätning och utsättning *inte* innefattar kostnader för i vart fall reseersättning och att offerten i detta avseende inte fullt ut lever upp till kraven i förfrågningsunderlaget.

Energibolaget har noterat detta och vänt sig till Maserfrakt och begärt förtydligande enligt följande:” Priset för inmätning och utsättning ska vara inklusive resor, traktamenten, arbetsledning, entreprenörsarvode/administrativa kostnader (s.k. overheadkostnader), etc. Vänligen ange detta pris.”

Maserfrakt har i svar till Energibolaget uppgett att priset för inmätning och utsättning ändras till 759 kr/tim samt att bl.a. punkten 25 utgår.

Förvaltningsrätten anser att det är först i och med de kompletterande uppgifterna som Maserfrakts offert uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och kan utvärderas i enlighet med detta. Fråga är om Maserfrakt i och med lämnade uppgifter har förtydligat eller kompletterat sitt anbud på ett sätt som är förenligt med bestämmelserna i 9 kap. 8 § LUFSS eller om det handlar om nya uppgifter som getts in efter anbudstidens utgång och som i sådant fall inte ska beaktas.

Beträffande rätten till förtydliganden och komplettering har i förarbetena (prop. 2006/07:128, sid. 161) hänvisats till generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-87/94 (*Wallonska bussarna*). Generaladvokaten har i detta fall yttrat att de två termerna *precisera* respektive *komplettera* har det

gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt.

I svensk rättspraxis har kammarrätten i Stockholm (mål 3378-08) konstaterat att uppgifter som helt utelämnats i anbud inte kan bli föremål för förtydligande. Samma instans har vidare i mål 4214-05 konstaterat att en komplettering eller ett förtydligande inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud.

För att uppgifterna som Maserfrakt lämnat ska anses utgöra en komplettering förutsätts, enligt förvaltningsrättens mening, att framstår som klart att priset i punkten 24 omfattar övriga eventuella overheadkostnader m.m. och att således endast resekostnaderna brutits ur och prissatts särskilt. Förvaltningsrätten ställer sig emellertid tveksam till om denna slutsats kan dras utifrån befintligt underlag. Tvärtom talar Energibolagets förfrågan för att Energibolaget inte kan utläsa vilka kostnader som ingår i punkt 24. Det framgår inte heller av utredningen i målet vilka kostnader som bakats in i det sedermera reviderade priset för Inmätning och utsättning (759 kr/tim i stället för 600 kr/tim). Det är inte heller möjligt att – med utgångspunkt från offerten – ha någon uppfattning om vad priset för Inmätning och utsättning blir även sedan de specificerade resekostnaderna beaktats. Sammantaget anses förvaltningsrätten därför att Maserfrakt får anses ha lämnat nya uppgifter i och med svaret på Energibolagets förfrågan. Fråga är således inte om en komplettering/ett förtydligande i enlighet med 8 kap. 9 § LUFS.

S.k. orena anbud alltid ska förkastas, även om bristerna skulle hänföra sig till administrativa förhållanden eller vara av rent formell karaktär (EG-domstolens dom i mål C-243/89 [*Stora Bält-målet*]).



Genom att ändå utvärdera Maserfrakts anbud har Energibolaget i detta avseende angerat i strid mot principen om likabehandling (1 kap. 24 § LUFS).

*Kompletteringarna av förfrågningsunderlaget*

Aktuellt förfrågningsunderlag har kompletterats vid flera tillfällen. Linjebolaget har gjort gällande att Maserfrakts anbud inte beaktat aktuella kompletteringar. Några närmare uppgifter om på vilket sätt anbudet inte beaktat kompletteringarna har inte redovisats.

Det förhållandet att Maserfrakt i sin offert hänvisat till förfrågningsunderlag den 11 februari 2010, ger enligt förvaltningsrättens mening inte något besked i frågan om senare kompletteringar beaktats. Som förvaltningsrätten konstaterat ovan har Maserfrakt inte anpassat å-prislistan utifrån kraven på overheadkostnader m.m. – ett krav som ställts i komplettering till förfrågningsunderlaget. Det kan emellertid inte uteslutas att just den bristen beror på ett enskilt förbiseende. Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att Linjebolaget inte förmått visa att Maserfrakts anbud lämnats utan beaktande kompletteringarna i förfrågningsunderlaget.

*Övrigt*

De omständigheter som i övrigt åberopats av Linjebolaget, och som inte prövats ovan, utgör enligt förvaltningsrättens mening inte skäl för ingripande enligt LUFS.

**Fråga om skada för Linjebolaget**

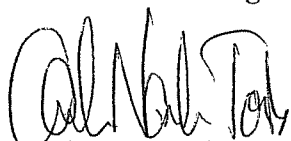
Som förvaltningsrätten konstaterat har Energibolaget genomfört aktuellt utvärdering i strid mot bestämmelserna i LUFS (1 kap. 24 § LUFS) i och med att Maserfrakt tillåtit korrigera viss prisuppgift och gått vidare till utvärdering. Fråga är därmed om Linjebolaget riskerat att lida skada till följd av Energibolagets handläggning.

Linjebolaget har anfört att det lämnat det näst fördelaktigaste anbudet och skulle ha antagits om Maserfrakts anbud förkastats. Energibolaget har å sin sida gjort gällande att ett flertal av de övriga anbuden också borde förkastats om Linjebolagets invändningar mot handläggningen godtas av förvaltningsrätten. Energibolaget har därvid hänvisat till förtydliganden som begräts in av bl.a. Linjebolaget.

Förvaltningsrätten bedömer emellertid att de förtydliganden som begärts in av Linjebolaget samt de svar som Linjebolaget lämnat, inte har medfört att nya uppgifter tillkommit. Vid sådant förhållande har Linjebolaget lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Energibolagets handläggning. Det finns därmed förutsättningar att besluta om åtgärder enligt LUFSS.

Med hänsyn till att bristerna i upphandlingen hänför sig till utvärderingsfasen anser förvaltningsrätten det lämpligast att besluta om rättelse i form av en ny utvärdering. Därvid ska bortses från Maserfrakts anbud. Det saknas förutsättningar att, inom ramen för denna dom, förordna i övrigt beträffande aktuell utvärdering.

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



Cecilia Nermark Torgils  
rådman