



**LÄNSRÄTTEN  
I DALARNAS LÄN**

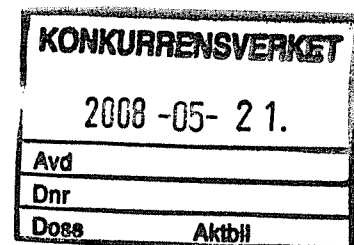
Länsrättsnotarie  
Emma Roswall

**DOM**  
2008-05-19  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
1060-08 E  
Rotel 1

**SÖKANDE**

Skanska Sverige AB, 556033-9086  
Region Asfalt och Betong Norr  
Distrikt Underhåll  
971 76 Luleå



Ombud: Bolagsjuristen Joakim Månsson  
Skanska Sverige AB  
Stab Juridik  
169 83 Solna

**MOTPART**

Vägverket  
Ombud: Verksjuristen Johan Barkelius  
781 87 Borlänge

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

**BAKGRUND OCH YRKANDE**

Vägverket genomför en öppen upphandling benämnd "För utförande av Grundpaket Drift avseende drift och underhåll på allmänna vägar inom driftområde Kramfors, Västernorrlands län" (dnr DR30 2008:121). Upphandlingsförfarandet påbörjades i december 2007 och tilldelningsbeslut meddelades den 7 april 2008. Av tilldelningsbeslutet framgår att det anbud som lämnats av Vägverket Produktion, Umeå, antogs.

Skanska Sverige AB (Skanska) begär överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att länsrätten förordnar att rättelse vidtas med innebörd att Skanska tilldelas uppdraget och i andra hand att länsrätten förordnar att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan uppger Skanska i huvudsak följande. Vägverket har brutit mot 1 kap. 4 § LOU genom att utvärdera inlämnade anbud i strid med förfrågningsunderlaget. Detta gäller i synnerhet

Dok.Id 46794

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 791 21 Falun	Kullen 4	023-484 00 E-post: lansrattenedalarna@dom.se	023-484 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

de i nämnda paragraf inrymda principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling. Som en följd av att Vägverket har brustit i sina förpliktelser har Skanska lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada i den mening som avses i 7 kap. 2 § första stycket LOU. Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudet med lägst pris antas. Vidare skulle anbudssumman baseras på prissatt mängdförteckning (MF) medan en alternativ MF utifrån "Väders Kombi"-systemet skulle prissättas vid anfordran. Väders Kombi-systemet är Vägverkets alternativa modell för prissättning av vinterväghållning, enligt vilket ersättning utgår till entreprenören inte baserat på förbrukning av material e.d. utan utifrån antalet signaler om "halka" etc. från Vägverkets fasta väderstationer längs vägarna. Enligt förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter framgick ingenting om utvärdering av priser enligt Väders Kombi-systemet utöver att MF för detta system skulle prissättas "vid anfordran". I förfrågningsunderlaget ingående grund-MF var försedd med vissa fiktiva mängder för anbudsgivarnas prissättning. Därvid angavs mängden 1 för varje post under konto 89.

Av tilldelningsbeskedet framgår att Vägverket Produktion (VVP) tilldelats kontraktet med motiveringen att dess anbud innehållit lägst pris. Skanskas anbudssumma uppgick till 26 514 049 kr och var näst lägst medan VVP:s anbudssumma uppgick till 26 437 848 kr.

#### *Anbudsutvärdering i strid med förfrågningsunderlaget*

Enligt förfrågningsunderlaget, handlingen MF 2007, har framgått att ersättningen för vinterväghållning avseende kontona 81.12-81.13 årligen ska bestämmas utifrån utfallet av det för dessa konton i MF definierade incitamentet. Incitamentsbestämmelsen är tveklöst obligatoriskt utformad. För tillämpning av detta incitament krävs uppenbarligen tillgång för Vägverket inte endast till prissatt "grund-MF" utan även till prissatt MF för Väders Kombi. Trots detta har Vägverket utan närmare förklaring valt att inte göra den senare prissättningen obligatorisk i upphandlingen och Vägverket be-

gärde då inte heller några sådana prissatta MF. Inte heller beaktades något tänkt incitamentsutfall vid utvärderingen av anbud. Eftersom tillämpningen av kontraktet inte till någon del får baseras på efter upphandlingen tillförda uppgifter från anbudsgivare har Vägverket genomfört upphandlingen på ett sätt som under kontraktets löptid omöjliggör en korrekt tillämpning av detta, inklusive MF 2007, och som stått i strid med förfrågningsunderlagets lydelse. Upphandlingen har därmed genomförts i tydlig strid med 1 kap. 4 § LOU, främst principerna om förutsebarhet och transparens.

*Uppenbart orealistiska fiktiva mängder*

Vägverket har baserat upphandlingen på uppenbart orimliga fiktiva mängder såvitt avser konto 89 i "grund-MF". Som framgått har för detta konto varje ingående arbete, material m.m. åsatts den fiktiva mängden 1. Förvisso måste upphandlande myndigheter tillerkännas relativt stor frihet i angivande av fiktiva mängder för utvärdering av anbud, inte minst då absolut säkerhet avseende det framtida faktiska utfallet aldrig kan föreligga, och det är alltid att föredra att något orealistiska fiktiva mängder anges framför att anbudspriser begärs utan angivande av mängder överhuvudtaget. Emellertid kan i förevarande fall konstateras – med i praktisk bemärkelse full säkerhet – att det verkliga utfallet kommer att väsentligt överstiga de fiktiva mängderna (i de flesta fall med två- eller tresiffriga faktorer). Skanskas anbudssumma såvitt avser konto 89 uppgick till 16 049 kronor medan motsvarande siffra för VVP är 20 848 kronor. Skillnaden mellan de totala anbudssummorna uppgick enligt ovan till 76 201 kronor. Redan vid en genomsnittlig och i realiteten mycket blygsam – ökning av de fiktiva mängderna till 16 per post skulle således Skanskas anbudssumma vara den lägsta. Under ovan angivna förutsättningar kan Vägverket inte anses ha valt anbudet med lägst pris.

*Prissättning i strid med förfrågningsunderlaget*

VVP har valt att prissätta kontona 81.11-81.13 på ett närmast uppseende-  
väckande sätt. VVP har åsatt samtliga, reglerbara, poster under konto  
81.12-81.13 (kontona som alltså bl.a. enligt ovan borde lyda under incita-  
mentsbestämmelsen i ME 2007) det extremt låga à-priset 1 krona och  
konto 81.11 "vinterorganisation" det ytterst höga, och fasta, priset  
17 488 800 kronor. Det är uppenbart att i stort sett alla kostnader för –  
åtminstone – arbeten m.m. under konto 81.12-13 avses täckas genom det  
mycket höga fasta priset för vinterorganisation (konto 81.11). Genom denna  
prissättning har VVP i praktiken lämnat ett fast pris för hela konto 81.11-  
13. Denna prissättning strider inte bara tydligt mot tanken med Vägverkets  
ersättningsmodell för dessa konton, där reglering efter faktiskt utfall på de  
olika kontona enligt förfrågningsunderlaget har en central funktion, utan  
torde även stå i strid med förfrågningsunderlagets (ME 2007) föreskrifter  
om vilka kostnader som skall täckas av priserna för respektive R-konto. Det  
är uppenbart att de av VVP åsatta priserna för konto 81.12-13 inte kan bära  
de kostnader de skall täcka. Vägverket borde därför inte ha utvärderat  
VVP:s anbud.

*Skanska har lidit skada p.g.a. fel i upphandlingen*

Om Vägverket i sitt förfrågningsunderlag hade tillämpat fiktiva mängder  
som haft någon som helst relevans för de förväntade framtida utfall som  
upphandlingen avsett – varvid alltså inte alls fordras att dessa mängder  
nödvändigtvis behövt vara realistiska eller sannolika skulle enligt 4.3 ovan  
Skanskas anbud, allt annat lika, ha haft det lägsta priset. Samma utfall skul-  
le ha blivit följderna om Vägverket hade uteslutit VVP:s anbud från utvärde-  
ringen. Eftersom tydliga slutsatser därmed kan dras om hur utvärderingen  
borde ha utfallit om Vägverket agerat korrekt, bör rättelse av upphandlings-  
beslutet ske, såtillvida att Skanska tillerkänns det av upphandlingen omfat-  
tade kontraktet. Rättelse, snarare än förordnande att upphandlingen skall  
göras om, bör väljas där detta är möjligt. Om länsrätten inte skulle anse att

förutsättningar för rättelse föreligger enligt ovan, kan i vart fall med hänsyn till det ovan anförda konstateras att stor sannolikhet föreligger för att Skanskas anbud skulle ha vunnit om Vägverket hade agerat i enlighet med LOU i ovan nämnda avseenden. Hur utfallet skulle ha blivit utan att så skett i nämnda avseenden, men med ett korrekt agerande från Vägverket i fråga om beaktande av incitamentet enligt ME 2007 kan dock inte förutses med någon säkerhet. Detta beror på att ingen anbudsgivare ombetts lämna in priser för förfrågningsunderlagets VädErs Kombi-MF. Mot bakgrund av ovan beskrivna uppgifter – särskilt de av parterna lämnade priserna i "grund-MF" – kan emellertid konstateras att god sannolikhet föreligger för att Skanska skulle ha vunnit upphandlingen även i det fallet.

Den 17 april 2008 beslutade länsrätten interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas intill dess att länsrätten förordnat annat.

Vägverket bestrider Skanskas alla yrkanden och anför i yttrande bl.a. följande.

*Anbudsvärderingen har skett i strid med förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget anges klart och tydligt att en bifogad mängdförteckning kopplad till VädErs Kombi-systemet ska prissättas vid anfordran. Någon sådan mängdförteckning har ostridigt inte anfordrats. Detta beror på att den reglering under punkt 81 i ME 2007 som Skanska hänvisar till endast gäller om så särskilt angivits, vilket i sin tur anges klart och tydligt under rubriken *Kompletterande mät- och ersättningsregler*. "Kompletterande mät- och ersättningsregler gäller för vissa konton. Dessa mät- och ersättningsregler ska gälla som komplement till ovan angivna gemensamma regler där de anges under respektive konto/tjänst och ersättningsregleras enligt denna mät- och ersättningsregel." Ersättningsmodellen för vinterväghållning tillämpas bara där så särskilt angetts. Så har inte skett och då har det inte heller funnits anledning att anfordra någon alternativ MF utifrån

VädErs Kombi-systemet. Det framgår klart och tydligt att den ska prissättas endast på anfordran. Till saken hör att samtliga entreprenörer varit väl medvetna om att framtida ersättningar ska regleras enbart efter den prissatta mängdförteckning som Skanska kallar MF grund. Ingen, inte heller Skanska, har ingett någon "alternativ MF utifrån VädErs Kombi-systemet" – vilket Skanska borde gjort om Skanska varit av den uppfattningen att en sådan skulle ha krävts för framtida regleringar. Samtliga anbudsgivare har varit väl medvetna om samtliga förutsättningar för denna upphandling, vilket styrks av att Skanskas anbud (26 498 000 för konto 80-87 och 16 049 kr för konto 89) ligger mycket nära VVP:s anbud (26 417 000 kr för konto 80-87 och 20 848 kr för konto 89). Om något varit så oklart som Skanska gör gällande hade skillnaden mellan anbuden varit mycket större. Skanska har inte lidit någon skada av den påstådda oklarheten. Om en anbudsgivare uppfattat upphandlingsförutsättningarna korrekt så kan anbudsgivaren inte i efterhand angripa upphandlingen på den grunden att upphandlingsföreskrifterna kunde ha missuppfattats.

*Upphandlingen baseras på uppenbart orimliga fiktiva mängder*

I vissa fall går det att uppskatta de fiktiva mängderna med någorlunda sannolikhet, i andra fall går inte ens det. Avsikten med mängden 1 under konto 89 är att få fram ett korrekt à-pris för eventuella ändrings- och tilläggsarbeten, s.k. ÄTA-arbeten, under kontraktstiden. ÄTA-arbeten är per definition "ändringsarbete, tilläggsarbete som står i omedelbart samband med kontraktsarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt avgående arbete". ÄTA-arbeten kan alltså tillkomma utöver kontraktsarbetena, som i sin tur per definition är "arbete som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtagande". Behovet av ÄTA-arbeten går därför inte att förutse. Hade det gått att förutse hade beställaren angivit arbetena som uppskattade fiktiva mängder. Lika omöjligt är det att sia om hur entreprenören kommer att utföra och organisera detta eventuella arbete. De arbeten som ingår i konto 89 ersätts alltid efter enheten 1. Den relevanta prisuppgif-

ten är t.ex. timkostnaden eller kostnaden per löpmetr och relevant reglerbar mängd 1. Om inte mängden 1 skulle användas för konto 89, så skulle med nödvändighet en uppskattning per konto behöva göras istället. Det innebär att Skanska likaväl hade kunnat förlora på en sådan modell, om mängderna skulle ha varit relativt större på konton där Skanska angett högre à-priser än VVP, och relativt mindre på konton där Skanska angett lägre priser. Det är omöjligt att säga att just Skanska skulle ha vunnit upphandlingen om andra fiktiva mängder skulle ha använts. Samtliga anbudsgivare har haft samma, tydliga, förutsättningar när de angett à-priserna för konto 89.

*Vinnande anbud borde inte ha utvärderats*

En anbudsgivare är fri att ange vilka priser han vill, så länge de inte strider mot LOU eller förfrågningsunderlaget. VVP har valt att lägga sina fasta kostnader på kontona 81.12-81.13, vilket inte strider mot vare sig LOU eller förfrågningsunderlaget. Det saknas grund att förkasta det av VVP givna anbudet.

Skanska har i genmäle anfört i huvudsak följande.

*Anbudsutvärderingen har skett i strid med förfrågningsunderlaget*

För incitamentsregelns tillämpning har krävts även infordrande av prissatt MF för VädErs Kombi-modellen. Genom att inte infordra och bedöma några alternativa MF har anbudet utvärderats i strid med förfrågningsunderlaget.

*Upphandlingen baseras på uppenbart orimliga fiktiva mängder*

Naturligtvis behöver inte en MF ange just mängden "1" för att få fram ett korrekt à-pris per den mängdenheten. Tvärtom kommer i de flesta fall ett à-pris baserat på en orimligt låg antagen mängd att bli onödigt/orimligt högt

eftersom de fasta kostnader priset avses täcka då inte kan fördelas på fler producerade/sålda enheter. Här ligger den stora betydelsen av att rimliga fiktiva mängder anges i upphandlingar för alla typer av arbeten under s.k. mängdkontrakt. Som Skanska framhöll redan i ansökan om överprövning kan det framtida utfallet under mängdkontrakt givetvis aldrig förutses med något slags säkerhet. Det betyder emellertid inte att den upphandlande enheten därför kan strunta i att ange fiktiva mängder eller ange uppenbart orimliga sådana för tillämpning i sin anbudsvärdering. Detta hänger alltså samman med att utvärderingen av anbud i en offentlig upphandling enligt framför allt principerna om transparens och förutsebarhet ska äga relevans för upphandlingens föremål. Genom att genomföra denna upphandling som man gjort har Vägverket frikopplat anbudsutvärderingen från upphandlingens föremål, vilket är vare sig transparent eller förutsebart och strider mot 1 kap. 4 § LOU.

Vägverket har härefter tillagt bl.a. följande.

#### *Anbudsvärderingen*

Som Skanska anger ska såvitt där föreskrivs VädErs Kombi-modellen tillämpas. Så har dock inte föreskrivits i denna upphandling. Vidare förutsätter detta, som Skanska anger, en prissatt MF för VädErs Kombimodellen. Någon sådan har dock inte anfordrats.

#### *Fiktiva mängder*

De fiktiva mängder som Skanska ifrågasätter avser bara konto 89. Konto 89 omfattar arbeten som inte ingår i kontraksarbetena, dvs. det är på förhand inte givet att beställaren ö h t kommer att beställa sådana arbeten. I alla händelser utgör dessa arbeten en liten del i förhållande till kontraksarbetena. Till saken hör att om tio olika entreprenörer tillfrågades om vilka fiktiva mängder som borde anges under konto 89 så skulle de sannolikt ha tio olika uppfattningar. Det måste rimligen vara upp till den upphandlande enheten



att avgöra vika fiktiva mängder som ska tillämpas, så länge den görs tydligt och lika för alla. Att upphandlingen skulle ha brustit i transparens och förutsebarhet är orimligt, tvärtom har den genom den enkla konstruktionen varit just transparent och förutsebar.

### SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 1 kap. 22 §§ LOU framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada, skall länsrätten enligt 7 kap. 2 § första stycket samma lag besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Skanska gör i sin ansökan om överprövning gällande att anbudsutvärderingen skett i strid med förfrågningsunderlaget genom att uppgifter enligt

MF för VädErs Kombi inte begärts. Upphandlingen skulle därmed ha genomförts i tydlig strid mot 1 kap. 4 § LOU, främst principerna om förutsebarhet och transparens. Vägverket har häremot invänt att det klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att mängdförteckning kopplad till VädErs Kombi-systemet skall prissättas endast vid anfordran. - Länsrätten, konstaterar dels att det av upphandlingsföreskrifterna framgår att MF kopplad till VädErs Kombi skall prissättas vid anfordran, dels att Skanska i samband med avlämnande av anbud inte gjort några invändningar om oklart förfrågningsunderlag. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Det förfrågningsunderlag och den anbudsutvärdering som Vägverket har använt sig av kan inte sägas strida mot LOU eller gemenskapsrätten.

Skanska har vidare gjort gällande att Vägverket baserat upphandlingen på uppenbart orimliga fiktiva mängder såvitt avser konto 89 och att Vägverket härigenom frikopplat anbudsutvärderingen från upphandlingens föremål, vilket strider mot 1 kap. 4 § LOU. Häremot har Vägverket invänt att samtliga anbudsgivare haft samma tydliga förutsättningar när de angett priserna. - Länsrätten kan inte finna att grund för ingripande enligt LOU föreligger.

Vidare har Skanska anfört att det vinnande bolagets anbud inte bort ha utvärderats eftersom de för konto 81.12-13 åsatta priserna inte kan bära de kostnader de skall täcka. Vägverket har invänt att en anbudsgivare är fri att ange vilka priser han vill. VVP har valt att lägga sina fasta kostnader på

kontona 81.12-13, vilket inte strider LOU. – Länsrätten finner att grund för ingripande enligt LOU inte heller visats föreligga i denna del.

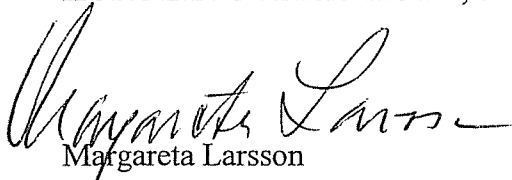
Mot bakgrund av vad som anförts i det föregående finner länsrätten sammanfattningsvis att det inte visats att upphandlingen skett i strid mot LOU och att Skanska lidit skada. Det saknas förutsättningar för att med stöd av 7 kap. 2 § LOU förordna att den ifrågavarande upphandlingen ska rättas eller göras om. Skanskas ansökan ska därför avslås.

#### LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut den 17 april 2008.

Länsrätten avslår Skanskas ansökan om ingripande enligt LOU.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1c)

  
Margareta Larsson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.