



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Linda Stalfors

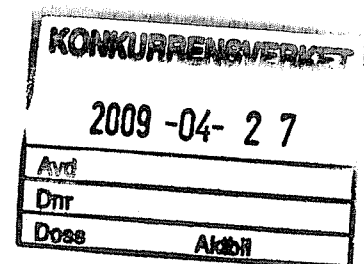
DOM
2009-04-24
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
277-09 E

SÖKANDE

Svevia AB 556768-9848

Ombud: Advokat Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm



MOTPART

Tranemo kommun
514 80 Tranemo

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma AB
Åsgatan 41
791 71 Falun

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Svevia AB's framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling. Länsrättens intermistiska beslut den 6 februari 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 64819

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND M.M.

Tranemo kommun genomförde en upphandling avseende nybyggnad av återvinningscentral i Tranemo. Vid anbudstidens slut hade fyra stycken anbud inkommit, varav ett var från Svevia AB.

Tranemo kommun meddelade i sitt tilldelningsbeslut den 28 januari 2009 att kontraktet för nybyggnation av återvinningscentral i Tranemo tilldelats Tranemo Trädgårdstjänst AB. Detta anbud hade enligt Tranemo kommuns utvärderingsgrund den högsta poängsumman.

Svevia AB ansökte den 6 februari 2009 om överprövning av tilldelningsbeslutet. Länsrätten beslutade samma dag att upphandlingen inte fick avslutas innan länsrätten tagit beslut i frågan.

YRKANDEN M.M.

Svevia AB (Svevia) yrkar att Tranemo kommuns beslut den 28 januari 2009, att anta Tranemo Trädgårdstjänst AB:s (Trädgårdstjänst) anbud, ska rättas på så sätt att Tranemo kommun vid utvärderingen av anbuden bortser från Trädgårdstjänsts anbud. Som skäl till överklagandet anförs bl.a. följande. Svevia anser att kommunen felaktigt tagit upp Trädgårdstjänsts anbud till utvärdering, trots att detta anbud innehåller icke prissatta reservationer. Vid utvärderingen av de fyra anbud som inkom erhöll Trädgårdstjänst 53 poäng och Svevia, som kom tvåa, 50,9 poäng. Vid värderingen av utvärderingskriteriet "Pris" har kommunen använt anbudssummorna i respektive anbud, det vill säga 7 996 000 kr (Trädgårdstjänst) och 8 440 000 kr (Svevia). Trädgårdstjänsts anbud innehöll ett stort antal avvikelser från villkoren i förfrågningsunderlaget, vilket innebär att anbudsgivarna inte har lämnat jämförbara anbud. För det fall Svevia hade haft motsvarande reservationer i sitt anbud hade även Svevia kunnat lämna ett lägre pris. Exempel på angivna avvikelser är följande:

- Enligt formulär till anbud, bilaga 2, under rubriken ”å-priser” anges att för eventuellt tillkommande överbyggnadsarbete skall anges följande å-priser. Av bilaga 2 framgår att Trädgårdstjänst inte angivit något pris för posten ”420 mm förstärkningslager från väglinje”. Trädgårdstjänsts anbud uppfyller därmed inte skall-kravet att priser skall anges.
- I Trädgårdstjänsts anbud medföljde även en och en halv sida med ”förtydligande och tillägg”, reservationer samt förbehåll för anbudet, bilaga 3. I inte mindre än 21 punkter har Trädgårdstjänst specificerat omfattningen av åtagandet, det vill säga vad som ingår i de olika delarna mark, bygg och el. Omfattningen av åtagandet bestäms förstås inte av Trädgårdstjänsts anbud, utan av förfrågningsunderlaget. Genom att Trädgårdstjänst har definierat omfattningen i sitt anbud har bolaget avvikit från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och anbudet skall därför förkastas. I praktiken utgör Trädgårdstjänsts definition av omfattningen av åtagandet en reservation mot åtagandets omfattning enligt förfrågningsunderlaget.
- Under rubriken ”reservationer” i bilaga 3 har Trädgårdstjänst också uttryckligen reserverat sig mot vissa el-arbeten och arbeten utanför arbetsområdet.
- Avslutningsvis i bilaga 3 har Trädgårdstjänst angivit ett antal olika förutsättningar för anbudet, bland annat avseende egenskaperna för befintliga massor och tillhandahållande av anslutningspunkt för VA. Av förfrågningsunderlaget framgår inte de av Trädgårdstjänsts angivna förutsättningar. Fråga är med andra ord i realiteten om reservationer mot förfrågningsunderlaget.

Ingen av reservationerna i bilaga 3 har prissatts i anbudet. Inte heller har reservationerna beaktats av kommunen vid utvärderingen av anbudet. För det fall Svevia hade prissatt sitt anbud utifrån samma reservationer hade Svevia kunnat lämna ett lägre anbud än Trädgårdstjänst och hade därmed tilldelats entreprenaden. Det är Sveglias inställning att

reservationerna innebär att Trädgårdstjänsts anbud rätteligen borde ha förkastats.

Tranemo kommun bestrider yrkandet om att upphandlingen ska rättas på så sätt som anges i Svevias ansökan om överprövning och yrkar för egen del att ansökan om överprövning avslås samt att det intermistiska beslutet upphävs. *Tranemo kommun* anför bl.a. följande. De har inte agerat i strid med LOU eller den bakomliggande gemenskapsrättsliga principen om likabehandling av anbudsgivare. Det förekommer inte några icke-prissatta reservationer i meningen avvikelser från förfrågningsunderlaget i Trädgårdstjänsts anbud. Trädgårdstjänst har avgivit sitt anbud på det föreskrivna anbudsformuläret och därigenom ”i överensstämmelse med tillhandahållet förfrågningsunderlag” lämnat anbud på att utföra projektering fram till bygghandlingar och mark- och byggnadsarbeten inklusive installationer för nybyggnad. Inskränkningar/avvikelser i förhållande till förfrågningsunderlaget torde därför vara uteslutna redan på denna grund. Det skall vidare framhållas att Trädgårdstjänst inte förbehållit sig någon rätt till ytterligare betalning genom att stryka den i anbudsformuläret angivna texten: ”kostnaderna för dessa reservationer är inkluderade i ovan angivna belopp”. Redan genom att acceptera denna text har således Trädgårdstjänst förklarat sig avstå från rätt till ytterligare ersättning genom de ”reservationer” som sedan uppräknats i anbudet.

- Avseende à-pris saknas för 420 mm förstärkningslager från väglinje. Trädgårdstjänst har tolkat skrivningen som att dylikt ändrings- och tilläggsarbete inte kan komma ifråga då det – eftersom det finns befintliga massor på arbetsområdet – ingår i totalpriset. Det ”streck” som avgivits i Trädgårdstjänsts anbud avseende detta à-pris är att betrakta som en ”nolla” – d.v.s. det ingår i anbudspriset för totalentreprenaden. Trädgårdstjänsts tolkning är högst rimlig och det vore orimligt att denna inkonsekvens i förfrågningsunderla-

- get skall vändas mot anbudsgivarna. Avsaknaden påverkar inte anbudssumman och har heller inte påverkat anbudsutvärderingen.
- Trädgårdstjänsts förtydligande och tillägg. Här har Trädgårdstjänst beskrivit vilka arbetsmoment och material de avser att utföra vad gäller mark, bygg och el. Att det skulle föreligga avvikelser från förfrågningsunderlaget anges inte och förekommer heller inte. Trädgårdstjänst har inte definierat omfattningen av sitt anbud genom denna skrivning. Det ska vidare framhållas att dessa beskrivningar är i princip betydelselösa då de alltid får vika för funktionskraven i förfrågningsunderlaget enligt ABT 06 1 kap. 3 §.
 - Trädgårdstjänsts reservationer. De arbeten som Trädgårdstjänst under denna rubrik förklarar inte ingå i anbudet är arbeten utanför arbetsområdet. Det föreligger därmed inte någon reservation i denna del.
 - Trädgårdstjänsts förutsättningar. En förutsättning som anges i ett anbud kan vara betingad av en oklarhet i förfrågningsunderlaget eller en saknad uppgift i detsamma. I flera av de av Trädgårdstjänsts gjorda reservationer framgår dessa förutsättningar redan i förfrågningsunderlaget. Trädgårdstjänst har därmed inte reserverat sig mot något villkor i förfrågningsunderlaget.

Svevia anför ytterligare bl.a. följande. Det har i tidigare rättsfall bedömts att rubriken ”reservationer” var tillräckligt för att tolka det som angetts under som en reservation, utan att de facto pröva om det var en avvikelse. I det nu aktuella målet kan det även konstateras att Trädgårdstjänsts anbud innehåller avvikelser från villkoren i förfrågningsunderlaget. Enligt Tranemo kommun innebär texten i anbudsformuläret att anbud lämnats ”i överensstämmelse med tillhandahållet förfrågningsunderlag” och att inskränkningar och avvikelser i förhållande till förfrågningsunderlaget är uteslutna. *Svevia* kan dock konstatera att sådana allmänna standardformuleringar enligt rättspraxis har fått vika för

mer specifika friskrivningar i anbudet. Tranemo kommun anför vidare att eftersom Trädgårdstjänst inte har strukit den i anbudsformuläret förekommande texten att "kostnaderna för dessa reservationer är inkluderade i ovan angivna belopp" har Trädgårdstjänst inte förbehållit sig någon rätt till ytterligare betalning. Svevia tolkar det istället som att reservationerna är beaktade när prissättningen har gjorts. Detta p.g.a. att om Trädgårdstjänst inte ansett att reservationerna haft någon betydelse för bolagets anbud eller anbudspris hade de givetvis inte antecknat en och en halv sida med "förtydligande och tillägg". För det fall det förekommer otydligheter i ett förfrågningsunderlag i en offentlig upphandling är det Sveglias uppfattning att anbudsgivaren har att välja på att avge anbud med beaktande av denna otydlighet och den risk detta innebär eller att begära att den upphandlande myndigheten förtydligar förfrågningsunderlaget under anbudstiden. I en offentlig upphandling saknar anbudsgivaren dock möjlighet att i sitt anbud själv "förtydliga" eventuella oklarheter. Sammanfattningsvis kan man med anledning av att Trädgårdstjänst funnit sig tvungna att göra reservationer samt förtydliganden se att det tyder på att de inte gjort samma tolkning som Tranemo kommun vad gäller förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Det har i förfrågningsunderlaget bl.a. angetts att anslutningspunkt för vatten finns utanför arbetsområdet. Men hänsyn till att arbetena med anslutning av vatten och avlopp därmed måste göras utanför angivna arbetsområdet synes detta inte ingå i Trädgårdstjänsts anbudssumma. Det har dock av Tranemo kommun angetts att det inte finns uppgifter om ledningars läge eller anslutningspunkter. Denna åsikt delar inte Svevia då det inte byggdelsbeskrivningen (p 53) anges att "tryck i anslutningspunkt (i banvall) på kommunal tryckledning ska för kalkyl antas till 5kPa". Det innebär att anslutningspunkten ligger i banvallen, vilket är utanför arbetsområdet.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU föreskrivs att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt denna paragraf.

I 16 kap. 2 § samma lag 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning

Fråga i målet är om Tranemo kommun brutit mot likabehandlingsprincipen genom att efterge skall-kravet och/eller har godkänt en förändring av förfrågningsunderlaget genom att godta angivna reservationer, tillägg och förtydliganden i Trädgårdstjänsts anbud.

Vad gäller skall-kravet har Trädgårdstjänst på den plats pris för eventuellt tillkommande överbyggnadsarbeten – 420 mm förstärkningslager från väglinje - skulle ha angetts gjort ett streck. Strecket har av Tranemo kommun tolkats som en ”nolla”, varför eventuellt sådant arbete ska vara inräknat i anbudssumman. Såvitt länsrätten kan bedöma måste strecket ges den innebörd som kommunen hävdar. Vid sådant förhållande har skall-kravet uppfyllts och finns att anmärka på i detta avseende.

Vad gäller Trädgårdstjänsts gjorda tillägg, förtydliganden och reservationer anser Svevia dessa vara en definition av arbetet som avviker från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Tranemo kommun har uppgett att det handlar om förtydliganden av det som redan anges i förfrågningsunderlaget och tillägger att skulle någon uppgift gå emot vad som anges i underlaget är det ändock kravet i förfrågningsunderlaget som gäller enligt ABT 06. Tranemo kommun har tillagt att arbetsområdet anges på bifogad karta och förflyttning av el-skåp inte är aktuellt.

Svevia uppger vidare att Trädgårdstjänst inte prissatt sina nämnda reservationer. Tranemo kommun svarar att Trädgårdstjänst skrivit sitt anbud på gällande anbudsformulär samt inte strukit den förskrivna texten "kostnader för dessa reservationer är inkluderade i ovan angivna belopp" vilket innebär att de accepterat att kostnader som uppstår inte kan debiteras för arbete enligt förfrågningsunderlaget.

Trädgårdstjänst är i förhållande till Svevia liten aktör på marknaden och det får hållas för visst att Trädgårdstjänst har förhållandevis begränsade erfarenheter av offentlig upphandling. Det framstår därför som förståeligt att bolaget känt behov av att precisera vad anbudet avser.

Ett förfarande med tillägg och preciseringar m.m. är dock inte att rekommendera. Det kan lätt hända att det i en sådan handling kommer med olika detaljer som inte står i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och därmed blir "orent". Eventuella avvikelser kan vara svåra att upptäcka och försvårar också ofta den upphandlande myndighetens arbete med att granska anbuden. Inte sällan bör därför sådana tillägg och preciseringar m.m. medföra att anbudet underkänns.


Som framgår av det anförda är det inte lämpligt att ett anbud åtföljs av tillägg och preciseringar m.m. I förevarande fall är det emellertid svårt att

finna att den tillkommande handlingen har någon påverkan på anbudets omfattning. Svevia har inte kunnat peka på någon specifik punkt där handlingen medför att anbudet på något beaktansvärt avviker från förfrågningsunderlaget. Inte heller länsrätten eller Tranemo kommun har kunnat göra något sådant konstaterande. Vid angivna förhållanden och mot bakgrund av de förutsättningar under vilka Trädgårdstjänst deltagit i upphandlingen, kan inte anses att Trädgårdstjänsts anbud ska diskvalificeras.

Länsrätten bedömer således att Trädgårdstjänst hållit sig inom angivna förutsättningar och därför ska värderas likvärdigt med andra inkomna anbud. De inkomna anbuden har alla poängsatts lika och avgörande har varit priset. Det inte visat att Tranemo kommun brutit mot reglerna i LOU och att Svevia därmed har lidit skada eller kan komma att lida skada. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR; se bilaga (DV 3109/1B)

Överklagande, ställt till Länsrätten i Vänersborg, senast tre veckor efter delfäende av denna dom.



Göran Stenman

