

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

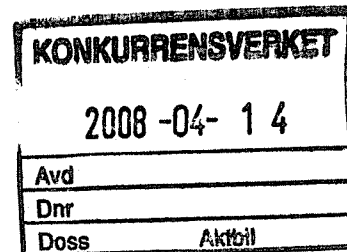
DOM
2008-04-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1538-08 E
Rotel 11

SÖKANDE

Peab AB, 556099-9202
Box 808
169 28 Solna

Ombud:
Johan K Nilsson
samma adress

**MOTPART**

Bohusläns Kommunala Exploaterings AB
Uddevallavägen 1
442 30 Kungälv

Ombud:
Advokaten Elisabeth Berg
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

Bohusläns Kommunala Exploaterings AB (Bokab) har genomfört en upphandling av Rollsbo Ryr, Gatu- och VA-anläggningar m.m. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 19 februari 2008 framgår att Vägverkets Produktion (Vägverket) vann upphandlingen. Sedan Peab Sverige AB yrkat ingripande enligt LOU beslutade länsrätten den 29 februari 2008 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat hade beslutats.

Peab yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Vägverkets anbud förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Peab anför bl.a. att Vägverkets anbud borde ha förkastats då det inte uppfyller samtliga skalkrav i det aktuella förfrågningsunderlaget. I administrativa föreskrifter punkten AFB.31, anges att om anbudet innehåller reservationer ska dessa vara klart och tydligt specificerade och

Dok.Id 119648

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031-711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	--	---------------------------------	---

prissatta. I Vägverkets anbud anges att en del positioner i mängdbeskrivningen saknar mängder och därför regleras enligt MER 2002 (ersättningsregler) från 0 bl.a. CEC.2131, CEC.22, CEC.3131, CEC.32, CEC.4131, CEC.42, DGB.11, DGB.33 och DGB.63. I den mängdbeskrivning som ingår i förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att kostnader för ovan nämnda positioner ska inkalkyleras på annat ställe. Trots att anbudet från Vägverket inte uppfyller ställda skall-krav har Bokab begärt in en otillåten komplettering från Vägverket. I samband med kompletteringen har anbudssumman höjts från 12 056 000 kr till 12 494 000 kr och därmed har Vägverket kunnat prissätta en del av positionerna som inte ingår i anbudet. Positionerna DGB.11, DGB.33 och DGB.63 har fortfarande inte prissatts.

Bokab bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen är uppdelad i tre huvuddelar: Huvuddel 1 för nybyggnation av 830 meter industrigata inklusive belysning, Huvuddel 2 för nybyggnation av 130 meter industrigata och Huvuddel 3 för nybyggnation av 310 meter grusväg. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara baserat på i mängdförteckning upptagna kvantiteter samt att slutsumman av prissatt mängdförteckning ska överensstämma med avgivet anbud. Vidare ska anbudsgivare på anfordran lämna prissatta mängdförteckningar med beskrivningar. Huvudanbud skulle lämnas i två alternativ (A och B) beroende på färdigställandetid (AFB.311.). Bokab vill framhålla att de ingivna anbuden, vad avser prisuppgifter, inte skulle omfatta prissatta mängdförteckningar. När Bokab kom på att förfrågningsunderlaget var otydligt beslöt Bokab att låta de tre anbudsgivarna med förmånligast pris, få tillfälle att komplettera sina anbud vad gäller vissa delar av de i förfrågningsunderlaget ingående mängdförteckningarna. Bokab gör gällande att det inte har varit fråga om en reservation från Vägverket produktions sida utan en upplysning, föranledd av en otydlighet i förfrågningsunderlaget. Genom hänvisningen till MER 2002 Anläggning,

ska mängdförteckningen i förevarande upphandling förutsättas vara komplett, dvs. mängderna anses vara komplett förtecknade i mängdförteckningen. För det fall inga mängder anges, följer av MER 2002 Anläggning att mängden ska regleras från noll, dvs. ersättning utgår till entreprenören från första leveransen. Detta ska således gälla för de koder som har upptagits i mängdförteckningen där mängdangivelse saknas. Under de för kompletteringen ifrågavarande koderna i Mängdförteckning med beskrivning för Huvuddel 1,2 och 3 anges i och för sig beträffande mängden att dessa ska ingå under andra koder till vilken hänvisning sker. För att avvikelser (ändringar och tillägg) från ersättningsreglerna i MER 2002 Anläggning ska kunna göras gällande ställs dock högre krav än enbart en anteckning i mängdförteckningen. Förekommande avvikelser ska nämligen anges uttryckligen under en särskild rubrik i AF-delen (AFC.611). Avseende denna reglering ska det uttryckligen anges i mängdförteckningen ifall denna endast avser att redovisa vissa mängder. Sådan hänvisning saknas i förevarande fall, varför huvudregeln gäller att icke angivna mängder ska regleras från noll. Syftet med mätreglerna och deras utformning är att säkerställa att alla anbudsgivare räknar på samma förutsättningar, med det allt överskuggade målet att beställaren erhåller med varandra jämförbara anbud. Genom att AF-delen saknar uppgift om i vilket avseende mängdförteckningarna avviker från ME 2002 Anläggning förelåg en uppenbar risk att anbudsgivarna läst mängdförteckningen olika och därmed en risk att vissa anbudsgivare räknat in arbetet under andra koder medan andra anbudsgivare inte räknat in arbetet. Utan mängdangivelse i förfrågningsunderlaget har det varit svårt att utifrån detsamma göra en säker uppskattning av vilken omfattning det var på det arbete som skulle ingå under andra koder. Även för det fall alla anbudsgivare skulle ha räknat in arbetet under andra koder, skulle anbuderna på grund av denna osäkerhet inte bli jämförbara. Förfrågningsunderlaget är i detta avseende otydligt, dock inte så otydligt att den upphandlande enheten haft en plikt att avbryta upphandlingen. I den uppkomna situationen var det mest affärsmässigt att

inleda förhandlingar, vilket är tillåtet enligt reglerna i 6 kap. LOU. Förhandlingar får avse samtliga avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget inom ramen för 1 kap. 4 § LOU. Kretsen av anbudsgivare som den upphandlande enheten har skyldighet att inkludera vid förhandlingen ska väljas på affärsmässiga grunder. Bokab valde här de tre anbudsgivare som låg lägst i anbud. 6 kap. 8 § LOU är trots den likartade lydelsen inte jämförbar med 1 kap. 21 § LOU. Detta eftersom bestämmelsen avser upphandling under tröskelvärdena där det alltid finns en rätt och möjlighet att förhandla med anbudsgivarna. Syftet med denna bestämmelse är oklar enligt bl.a. Hentze/Sylvén s. 326. Klart är att den upphandlande enheten inte under några omständigheter får acceptera kompletteringar som innebär väsentliga förändringar av förutsättningarna för upphandlingen. Så har inte skett i detta fall. Vid koderna DGB.11, DGB.33 och DGB.63 i Mängdförteckning med beskrivning för Huvuddel 1, 2 och 3 har inga hänvisningar gjorts till andra koder. Eftersom ingen mängd är angiven gäller därmed enligt MER 2002 Anläggning att denna ska regleras från noll. Någon avvikelser från MER 2002 Anläggning föreligger alltså inte i denna del, varför den infordrade kompletteringen inte heller omfattar de koderna.

Peab anför i yttrande bl.a. följande. I MER 2002 på s. 18 framgår tydligt att ersättning för arbete som finns i s.k. streckade koder ska vara inkalkylerad i ersättningen för andra arbeten. Användningen av s.k. streckade koder är alltså inte ett avsteg från MER 2002. Påståendet att Vägverkets skrivning i anbudet inte skulle vara en reservation utan en upplysning om en otydlighet bestrids. Det går inte att uppfatta eller tolka den mycket entydiga mängdbeskrivningen på annat sätt än enligt dess ordalydelse. Enligt mängdbeskrivningen ska således nu aktuella arbeten inte regleras från noll utan ersättningen för arbetena ska inkalkyleras i kostnaden för övriga arbeten i mängdbeskrivningen. Det finns ingen otydlighet i förfrågningsunderlaget och redan detta faktum visar att Bokabs påståenden

om skälet till begäran om komplettering saknar trovärdighet. Förhandlingar får inte upptas med anbudsgivare vars anbud inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Bokab har i mängdbeskrivningen givit mycket tydliga och uttryckliga instruktioner för hur anbudena ska utformas. Utrymme för att missförstå dessa instruktioner har saknats. Vägverket har inte följt instruktionerna och därför borde Vägverkets anbud ha förkastats redan i samband med kvalificeringsbedömningen.

Vägverket har i en skrivelse till länsrätten begärt att få rätt att föra talan i målet.

DOMSKÄL

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 efter det att rättelse har gjorts.

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 6 kap. 8 § LOU får en upphandlande enhet medge att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Enheten får också medge att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrätten gör följande bedömning.

Vinnande part i en upphandling kan inte bedömas ha talerätt i mål där en annan anbudsgivare begärt överprövning av upphandlingen i länsrätt (jfr. RÅ 2002 ref 5 och RÅ 2007 not. 131). Vägverkets ansökan om talerätt i målet ska därför avslås.

Peabs inställning i målet kan sammanfattas så att Peab menar att förfrågningsunderlaget varit klart och tydligt och inte kunnat ge upphov till några missförstånd. Därför ska Vägverkets utformning av anbudet, där vissa positioner inte prissatts, ses som en reservation som inte prissatts. Därmed har anbudet inte uppfyllt de skallkrav som förfrågningsunderlaget innehållit. Som en vidare konsekvens av detta har de kompletteringar som Bokab därefter infordrat av bl.a. Vägverket, vars anbud alltså inte uppfyllt skallkraven, inte haft stöd i LOU utan har varit otillåtna.

Bokab, å sin sida, har uppfattat innehållet i Vägverkets anbud inte som en reservation utan som ett påpekande om en otydlighet i förfrågningsunderlaget, sett mot bakgrund av hänvisningen till MER 2002 Anläggning och vad denna publikation innehåller. Bokab har därför ansett att de begärda kompletteringarna legat inom ramen för en förhandlingsrätt vid förenklad upphandling och för vad 6 kap. 8 § LOU tillåter vid en sådan upphandling.

Länsrätten menar att det finns skäl för den av Bokab framförda uppfattningen att förfrågningsunderlagets utformning av skallkrav varit otydlig och kunnat missförstås på det sätt Vägverket påstås ha gjort. Därmed kan den av Bokab begärda kompletteringen enligt länsrättens mening inte heller bedömas som en otillåten begäran om komplettering från anbudsgivare som inte uppfyllt skallkraven. Det har inte framkommit att den av Bokab begärda kompletteringen – utifrån den förutsättningen att

förfrågningsunderlaget har varit otydligt – på sådant sätt skulle strida mot 6 kap. 8 § LOU eller någon annan grundläggande princip för offentlig upphandling att förfarandet motiverar ett ingripande enligt LOU. Peabs ansökan om sådant ingripande ska därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Vägverkets ansökan om talerätt i målet.

Länsrätten avslår Peab Sverige ABs ansökan om ingripande enligt LOU.
Till följd härav gäller inte länsrättens beslut den 19 februari 2008 längre.

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



Olle Holmstedt

Föredragande: Ofelia Hendar



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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, anledning 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 nå 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.