

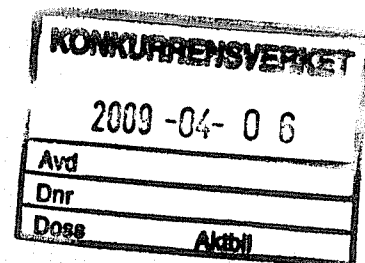


**LÄNSRÄTTEN I  
VÄRMLANDS LÄN**

Lars Överström

**DOM**  
2009-04-03  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
251-09 E  
Rotel 5



**SÖKANDE**

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929  
170 80 Solna

Ombud:

Advokat Anders Nilsson  
Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Arvika Bostadsaktiebolag, 556040-1217  
Box 913  
671 29 Arvika

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår NCC Construction Sverige AB:s första- och andrahandsyrkanden.

Länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 52819

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Stora Torget

**Telefon**  
054-14 81 00  
**E-post:** lansrattenivarmland@dom.se

**Telefax**  
054-14 81 30

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

### BAKGRUND. YRKANDEN. M.M.

Enligt förfrågningsunderlag infortrade Arvika Bostad AB anbud avseende en upphandling benämnd "Tillbyggnad AKKVA 2, Kvarteret Sjukhuset 1". Anbud ingavs av bl.a. NCC Construction Sverige AB (NCC). Arvika Bostad AB beslöt emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

I ansökan hos länsrätten yrkar NCC i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att vinnande anbudsgivares (Peab) anbud förkastas och att NCC:s anbud ska antas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. NCC anför i huvudsak följande.

Peabs anbud innehåller reservationer och överensstämmer inte med förfrågningsunderlaget. Anbud innehållande reservationer är att jämställa med anbud som inte uppfyller skall-krav. Eftersom Peabs anbud innehåller flera väsentliga reservationer skulle anbudet rätteligen ha förkastats.

Länsrätten beslöt den 6 februari 2009 att Arvikas Bostads AB tills vidare inte fick avsluta upphandlingen.

Arvikas Bostads AB har inledningsvis motsatt sig NCC:s talan med hänvisning till att Peabs förutsättningar inte utgör några reservationer då Peab följt anbudsförfrågans förutsättningar enligt vilka bestämmelserna i ABT 06 ska tillämpas på upphandlingen. Sedan NCC invänt att det rätteligen är ABT 94 och inte ABT 06 som ska tillämpas för upphandlingen har Arvika Bostads AB beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för detta anför Arvikas Bostads AB bl.a. följande.

De administrativa föreskrifterna innehåller motstridigheter i fråga om ABT 94 eller ABT 06 ska tillämpas som allmänna bestämmelser. Arvikas Bostads AB:s avsikt har varit att ABT 06 ska tillämpas.

Vidare har angivits att erforderlig markförstärkning ska ingå i entreprenaden. Den föreskriften kan vara missvisande och därmed onödigt kostnadsdrivande i och med att någon markförstärkning inte kommer att behövas.

Arvikas Bostads AB medger fel i anbudsförfrågan. Felet påverkar upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför Arvika Bostads AB har beslutat att undanröja tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen för att göra om densamma. Sakliga skäl har förelegat för beslutet. I och med att Arvika Bostads AB beslutat att undanröja tilldelningsbeslutet för att göra om upphandlingen bör målet avskrivas.

NCC invänder mot att upphandlingen avbryts och anför bl.a. följande.

Länsrättens beslut den 6 februari 2009 hindrar Arvikas Bostads AB att avsluta upphandlingen såväl genom att ingå upphandlingskontrakt som genom att avbryta upphandlingen. Arvika Bostads beslut att avbryta upphandlingen är således ogiltigt och länsrätten har att bortse från detta vid avgörande av målet.

Om länsrätten skulle finna att Arvikas Bostads AB haft rätt att avbryta upphandlingen vill NCC anföra följande. Av svensk praxis framgår att en upphandling får avbrytas endast om det föreligger sakliga skäl härför. Sådana sakliga skäl kan utgöras exempelvis av att tillräcklig konkurrens ej uppnåtts eller av att den upphandlande myndigheten inte erhållit erforderlig finansiering. Av Kammarrätten i Stockholms dom i mål 4451-08 framgår att brister i ett förfrågningsunderlag utgör saklig grund för att avbryta upphandlingen endast om bristerna är av allvarlig art. Enligt NCC:s uppfattning kan sakliga skäl för ett avbrytande föreligga endast i mycket speciella undantagsfall om det är den upphandlande myndigheten själv som orsakat skälen för avbrytande.

Huruvida Arvika Bostads AB:s påstående om markförstärkning är riktigt kan NCC endast spekulera i. Det framstår dock som anmärkningsvärt att Arvika Bostads AB skulle vilja att den aktuella entreprenaden utförs utan erforderliga förstärkningsarbeten. En upphandlande myndighets påstående om att myndigheten i förfrågningsunderlaget efterfrågat något som egentligen inte önskas bör aldrig, eller endast i undantagsfall, kunna utgöra skäl för avbrytande av en upphandling. Om något annat skulle gälla skulle möjligheter öppnas för upphandlande myndigheter att avbryta en upphandling varje gång upphandlingen vunnits av annan leverantör än den upphandlande myndigheten önskat (se exempelvis EG-domstolens mål C-92/00 och C-27/98).

NCC ifrågasätter om det överhuvudtaget kan anses som en brist i förfrågningsunderlaget att ABT 94 skall tillämpas istället för ABT 06 oavsett vilka bestämmelser Arvika Bostad avsett skulle gälla.

Om länsrätten skulle finna att rättelse inte kan vidtas i enlighet med NCC:s förstahands- eller andrahandsyrkande konstateras att parterna är eniga om att upphandlingen ska göras om. För det fall länsrätten skulle finna att Arvikas Bostads AB haft möjlighet att avbryta upphandlingen, trots det interimistiska beslutet, yrkar NCC, i andra hand, att länsrätten ska rätta upphandlingen på så sätt att avbrytandebeslutet upphävs och att upphandlingen ska fortsätta, varvid Peabs anbud ska förkastas och varvid NCC:s anbud blir det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed ska antas. NCC:s tidigare andrahandsyrkande framställs nu i tredje hand.

Arvikas Bostads AB anför härefter bl.a. följande.

Upphandlingen har avbrutits för att göras om. Upphandlingen har således inte avslutats. Arvikas Bostads AB gör gällande att länsrättens interimistiska beslut tar bäring på den situationen att upphandlingen inte får avslutas genom att kontrakt tecknas, vilket indirekt framgår genom en jämförelse med 16 kap. 1 § tredje stycket LOU. Arvika Bostads AB:s beslut att avbryta upphandlingen kan dessutom överprövas för sig, vilket NCC inte gjort.

Arvika Bostads AB:s beslut vinner dessutom stöd av kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 (mål 3226-08). I Regeringsrättens dom (mål 7679-06) har hänvisning skett till ett antal avgöranden i EG-domstolen som rör avbrytande av påbörjade upphandlingar. Ett exempel på skäl för att avbryta en upphandling som återges i domen är när en upphandlande myndighet inser att den begått ett fel vid förhandsbedömningen.

Arvika Bostads AB har efter det att upphandlingen avbrutits noterat att anbudens giltighetstid gått ut. Anbudstiden gick ut den 26 februari 2009. Någon annan möjlighet än att avbryta upphandlingen och göra om densamma föreligger därmed inte (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 augusti 2008, mål 4696-08, och Kammarrätten i Stockholms dom den 6 november 2007, mål 4890-07).

NCC tillägger med anledning av det sist anförda (om giltighetstid för anbud) att NCC för sin del förlänger sitt anbuds giltighetstid t.o.m. den 30 juni 2009.

## DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Något formellt hinder mot att avbryta en upphandling efter att överprövning begärts av en anbudsgivare finns inte. Några lagregler för sådant avbrott finns inte, men enligt praxis har en leverantör samma rätt att begära domstolsprövning av ett sådant beslut som att begära överprövning av själva upphandlingen. Några särskilda formkrav gäller inte för sådan begäran. NCC har omedelbart efter Arvika Bostads AB:s besked om avbrottet invänt mot detta, och länsrätten har därmed att pröva om det funnits godtagbara skäl för avbrottsbeslutet.

Vad gäller verkan av länsrättens interimistiska beslut anser länsrätten att detta tar sikte på upphandlingens slutförande genom kontraktsskrivande, avtalsingående eller dyl. och inte, som i nu aktuellt fall, att upphandlingen avbryts utan att den slutförs. Länsrätten finner således att det interimistiska beslutet i sig inte uppställer hinder mot att avbryta upphandlingen.

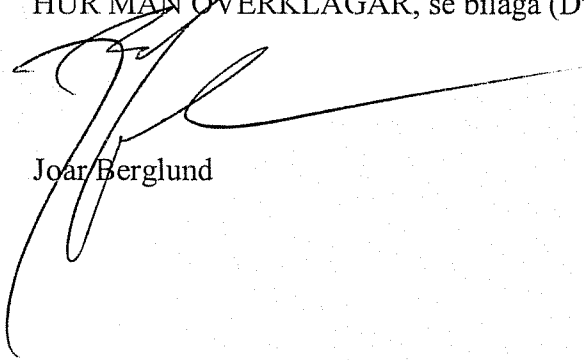
Att anbudens giltighetstid har gått ut torde främst ha betydelse då detta skett innan upphandlande enhet fattat beslut om tilldelning. I annat fall skulle knappast någon upphandling, där överprövning begärts, kunna slutföras (jfr dom av kammarrätt i Jönköping 11 mars 2009, mål 3521-08). Då NCC dessutom förklarar sig förlänga giltighetstiden av sitt anbud saknar frågan om anbudstiden avgörande betydelse.

Länsrätten anser det tveksamt om förfrågningsunderlaget innehåller sådana oklarheter rörande vilka entreprenadregler som gäller (ABT 94 eller ABT 06) att det på grund av detta finns skäl att avbryta upphandlingen. ABT 94 framstår som huvudregeln, oavsett att vissa detaljfrågor enligt förfrågningsunderlaget ska hanteras enligt ABT 06.

När det gäller markförstärkning däremot finner länsrätten inte skäl ifrågasätta Arvika Bostads AB:s uppgift att sådana inte behövs. Som Arvika Bostads AB anfört är det här fråga om en uppgift i förfrågningsunderlaget som är ägnat att påverka prisnivån. Länsrätten anser att Arvika Bostads AB på denna grund har haft fog för att göra om upphandlingen för att kunna gå ut med ett korrekt förfrågningsunderlag.

Frågan är då om målet bör skrivas av, eller om länsrätten ska pröva målet i sak genom dom och därvid förordna att upphandlingen ska göras om. Med hänsyn till parternas inställning och att avbrottsbeslutet inte motiverats av att upphandlingsfrågan helt förfallit finner länsrätten det senare alternativet lämpligast.

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



Joar Berglund