

**LÄNSRÄTTEN I  
ÖREBRO LÄN**

Maria Wetterholm

**DOM**  
2009-07-28

Meddelad i  
Örebro

Mål nr  
302-09 E  
Rotel 9

**SÖKANDE**

Frog Dyk AB, 556164-2488  
Ringökajen  
417 07 Stockholm

Ombud:

Advokaten Helena Royson  
Göteborgs Advokatbyrå AB  
Kungsgatan 45  
411 15 Göteborg

**MOTPART**

Karlskoga Energi & Miljö AB, 556507-4456  
Box 42  
691 21 Karlskoga

Ombud:

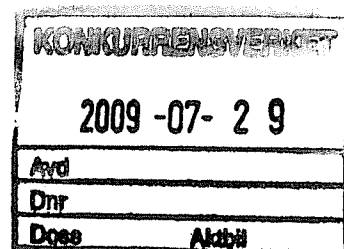
Advokaten Lars-Erik Saltin  
Advokat Saltin & Partner HB  
Box 164  
691 24 Karlskoga

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).  
Avbrytande av upphandling

**BAKGRUND**

Karlskoga Energi & Miljö AB inledde den 24 oktober 2008 en upphandling avseende sjöförlagda VA-ledningar i sjön Möckeln. Upphandlingen avsågs genomföras som förenklad upphandling, varvid det anbud som hade lägsta pris skulle antas. Vid anbudstidens utgång 2008-12-12 hade fem anbud inkommit, däribland Frog Dyk AB. I beslutsprotokoll 2009-01-29 konstaterade Karlskoga Energi & Miljö AB att ”brister om och kring förfrågningsunderlaget” omöjliggjorde en rättvis utvärdering och att upphandlingen därför avbröts.



Dok.Id 59364

Postadress  
Box 63  
701 41 Örebro

Besöksadress  
Drottninggatan 2

Telefon  
019-16 77 50  
E-post: lansratteniorebro@dom.se

Telefax  
019-10 37 40

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-15:00

### YRKANDE

Frog Dyk AB ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att länsrätten ogiltigförklarar detta beslut.

Karlskoga Energi & Miljö AB bestrider bifall.

### DOMSKÄL

Frog Dyk AB (Frog) har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Det står en upphandlande enhet fritt att själv avgöra om den vill konkurrensutsätta en verksamhet eller välja att bedriva verksamheten i egen regi. Karlskoga Energi & Miljö AB har valt att åta sig uppdraget att utföra en offentlig upphandling och att konkurrensutsätta det för upphandlingen gällande arbetet. Karlskoga Energi & Miljö AB bär det fulla ansvaret för att förfrågningsunderlaget är så utformat att det med hög grad av sannolikhet medför att någon av anbudsgivarna, på det i förfrågningsunderlaget angivna grunderna, erhåller kontraktet. 1 kap. 9 § LOU återger gemenskapsrättens krav om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Kravet på transparens innebär bland annat att den upphandlande enheten lämnar upplysningar om omständigheter som eventuellt kan leda till upphandlingens avbrytande, såsom exempelvis den egna enhetens deltagande eller osäkerhet om tilldelning av anslag. Inte någonstans i det upprättade förfrågningsunderlaget eller i övrigt anges några omständigheter som kan leda till upphandlingens avbrytande. Beslutet att avbryta upphandlingen strider därmed mot 1 kap. 9 § LOU. – Upphandlingen utförs av Karlskoga Energi & Miljö AB på uppdrag av Karlskoga kommun. Enligt kommunallagen kan Karlskoga kommun inte delegera rätten att besluta om att avbryta upphandlingen. – Företrädare för det upphandlande kommunala bolaget har även muntligen bekräftat att man av förbiseende inte angett i förfrågningsunderlaget att isbeläggning skulle kunna belasta entreprenadområdet. Samtliga anbudsgivare, undantaget NCC, har i enlighet härmed förutsatt att anbudet skall beräknas utifrån isfria förhållanden. Om förhållanden på arbetsområ-

det senare visar sig avvika ifrån vad som förutsätts i förfrågningsunderlaget, är det ett förhållande som regleras enligt AB 04. Vid en granskning av anbudet framgår vidare att såväl bolaget som SSE tydligt har redovisat jämförbara anbudspris, vilket också gäller för AB Grytnäs Gräv och Rapps Dyktjänst AB. Det anbud som inte återger ett pris, utan flera, och som avviker från redovisade förutsättningar i förfrågningsunderlaget är NCC. Att NCC lämnar ett anbudspris som inte följer angivna förutsättningar i förfrågningsunderlaget, medför att NCC:s anbud inte har kvalificerat sig till utvärderingsfasen och att ska förkastas. Att NCC:s anbud är bristfälligt är inte ett förhållande som ger rätt att avbryta upphandlingen och det är inte heller ett förhållande som medför att det inte är möjligt att avgöra vilket av de övriga kvarstående anbudet som har lämnat det lägsta anbudspriset. Mot bakgrund av det ovan anförda gör bolaget gällande att Karlskoga Energi & Miljö AB har underlåtit att behandla anbudsgivarna lika och inte uppfyllt kraven om förutsebarhet och transparens. Det kommunala bolaget har inte haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Karlskoga Energi & Miljö AB (Kemab) har till stöd för sitt bestridande anført i huvudsak följande. Anbudstiden gick ut den 12 december 2008. Vid anbudsöppningen konstaterade Kemab att det var omöjligt att jämföra de inkomna anbudet. I anbudet från Frog förutsattes det att entreprenaden skulle diskuteras vid ett senare möte. En annan anbudsgivare förutsatte att sjön skulle vara isbelagd men hade också angivit pris vid isfri sjö. Kemab kontaktade samtliga anbudsgivare och begärde förtydligande beträffande förutsättningarna från respektive anbudsgivare när det gällde isförhållandena på sjön. Olika svar erhöles från anbudsgivarna. Bolaget besökte dessutom Kemab den 15 januari 2009. Vid detta tillfälle nämnde bolaget inget som kunde påverka pris eller tidsplan. Vid genomgången efteråt kunde konstateras att det var omöjligt att jämföra inkomna anbud och anbudsförfarandet avbröts. – Karlskoga kommuns delegation av uppdraget innefattar givetvis även rätten att avbryta upphandlingen. Den eventuella före-

komsten av is finns inte omnämnt i förfrågnings-underlaget. Frogs påstående om att alla förutsatt att anbudet skall beräknas utifrån isfria förhållanden är inte korrekt. Kemabs tekniske chef Arne Grenemo frågade bolaget via mail den 29 december 2008 om is var inkluderat i anbudet. Bolaget ringde då upp Arne Grenemo den 7 januari 2009 med frågan ”hur ska vi svara”. Beskedet från Arne Grenemo var att bolaget skulle ange om man räknat med eller utan is i sitt anbud. Samma dag inkom bolaget med besked om att 500 m is ingick och att is därutöver skulle debiteras med 25 kr per löpmeter. Vid det möte som hölls med bolaget den 15 januari 2009 med anledning av att bolaget förutsatt att entreprenaden skulle diskuteras på ett särskilt möte uppgav bolaget inget ytterligare, trots att bolaget upplysts om att det skulle kunna göras vid mötet. Bolaget ägnade istället mötet åt att berätta att de hade maskiner i Värmland som snabbt kunde insättas i Karlskoga. Motsvarande möte med motsvarande frågor och möjligheter rörande förutsättningarna för entreprenaden hölls även med övriga anbudsgivare. Trots mötena kunde anbudet inte jämföras. AB 04 har inte med saken att göra och ger ingen ledning i detta fall. Bristen i förfrågningsunderlaget har inneburit att anbudet inte kan jämföras. Alla anbudsgivare har behandlats lika och förhållandena har varit transparenta och förutsebara.

---

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av praxis följer att ett beslut om avbrytande av en upphandling skall kunna överprövas av allmän förvaltningsdomstol (jfr RÅ 2005 ref 62). Vid den prövningen skall ledning hämtas från EG-domstolens avgöranden (t.ex. C-92/00 el. mål C-244/02). Härav följer att ett avbrytande kan ske när det finns sakligt godtagbara skäl för det. Som sådant skäl har godtagits att en upphandlande enhet startat en upphandling och därefter upptäckt fel som medfört att den inte skulle ha möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, dock under förutsättning att den därvid iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler ( RÅ 2008 ref. 35).

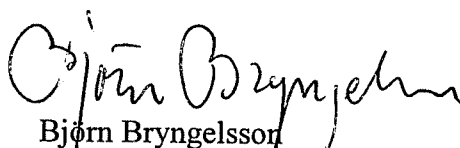
I anbudsinbjudan anges att entreprenaden skall vara färdigställd senast 2009-04-24 och att grumlande arbeten i sjön endast får pågå mellan 2008-10-01 och 2009-03-31. Eftersom isförhållanden i sjön under denna tid kan ha stor betydelse för bestämmande av lägsta pris har bristen på anvisningar i förfrågningsunderlaget hur priset skall beräknas varit väsentlig. Länsrätten finner därvid att beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl samt att det inte heller framkommit att beslutet strider mot de grundläggande principerna i gemenskapsrätten.

Vid sådant förhållande och då vad Frog i övrigt åberopat inte heller leder till annat skall ansökan om överprövning avslås.

#### DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1d)

  
Björn Bryngelsson