



**LÄNSRÄTTEN  
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

**DOM**  
2008-10-13  
Meddelad i  
Mariestad

Mål nr  
958-08 E  
Rotel 3

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2008-10-14	
Avg	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Asplunds Bygg AB, 556536-4477  
Gustav Adolfs gata 46 A  
541 45 Skövde

**MOTPART**

Mariestads kommun  
542 86 Mariestad

**SAKEN**

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår framställningen.

Länsrättens interimistiska beslut av den 29 maj 2008 upphävs med omedelbar verkan.

**YRKANDEN M.M.**

Asplunds Bygg AB har i framställning till länsrätten den 29 maj 2008, begärt överprövning enligt LOU avseende Mariestads kommuns upphandling av "Mariestads Stadsbibliotek, kv. Almen, Mariestads Kommun", samt yrkat i första hand att länsrätten skall förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett och i andra hand att upphandlingen skall göras om.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 29 maj 2008 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Dok.Id 35997

**Postadress**  
Box 800  
542 18 Mariestad

**Besöksadress**  
Stockholmsvägen 6

**Telefon**  
0501-676 00  
**E-post:** lansrattenimariestad@dom.se

**Telefax**  
0501-676 46

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

Till stöd för framställningen har sökanden i huvudsak åberopat att den upphandlande myndigheten inte följt bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling varigenom sökanden lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada. I sak har sökanden anfört bland annat att kommunen har tilldelat entreprenaden till en anbudsgivare som efter anbudstidens utgång kompletterat sitt anbud på ett otillåtet sätt, att kompletteringen haft avgörande betydelse för utgången i upphandlingen och att kommunen genom sitt agerande brutit mot bland annat principen om likabehandling. Sökanden har härefter tillagt att det vinnande anbudet brutit i "skall-krav" och därför inte skulle ha tagits till utvärdering.

Till utveckling av sin talan har sökanden Asplunds Bygg AB bland annat anfört följande.

Mariestads Kommun har erhållit tre anbud. Det visar sig vid anbudsvärderingen att budgeterade medel ej räcker till för att finansiera det planerade projektet. Därför beslutar den upphandlande enheten att se över förfrågningsunderlaget och hitta förenklingar och ändringar som förbilligar projektet samt gör det genomförbart inom ramen för de budgeterade medlen. Kompletterande förfrågan KF-Bygg 1 upprättas och utsändes per post för komplettering från oss tre anbudsgivare. Samtliga kompletteringsanbud inkommer enligt angivet datum och Mariestads kommun kallar samtliga anbudsgivare för enskilda anbudsgenomgångar och efter detta sker ny anbudsvärdering. Som framgår av handlingarna har samtliga anbudsgivare fått samma frågor om ändringar för prissättning och alla har besvarat dem.

Vid ytterligare granskning framgår av Stenmarks Bygg i Skaraborg AB:s kompletterande anbud att de kan ytterligare reducera sitt pris med 1 345 000 kronor för att de efter anbudstidens utgång fått pris på ett annat utförande än det föreskrivna. Detta är enligt vår uppfattning inte tillåtet och varken får eller skall viktas vid anbudsvärderingen enligt LOU. Vi får ytterligare bekräftelse av Stenmarks brev daterat 2008-05-15 att de reducerar sitt grundanbud med samma belopp oavsett fabrikat på fasadsystem. Av detta drar vi också slutsatsen att ett alternativt fasadsystem har varit under

diskussion i upphandlingsskedet vilket vi också anser strida mot lagen om offentlig upphandling.

Mariestads kommun har i svar den 12 juni 2008 bestritt framställningen samt yttrat följande.

Den nu aktuella upphandlingen har genomförts genom ett s.k. förenklat förfarande. I de ”Administrativa Föreskrifterna” för upphandlingen upplyste kommunen dels att det kunde bli aktuellt med förhandlingar med en eller flera anbudsgivare, dels att det kunde bli aktuellt att anta anbud utan föregående förhandling.

Mot bakgrund av prisnivån i anbuden bestämde sig kommunen för att förhandla med anbudsgivarna för att få ner priset. Till ledning för förhandlingarna skickade kommunen ut det underlag som Asplunds Bygg AB har gett in till länsrätten. Identiskt lika underlag skickades ut till samtliga anbudsgivare.

Vid förhandlingarna diskuterades inte enbart de punkter som finns upptagna i den nyssnämnda bilagan. Eftersom glasfasaden var en enskilt stor kostnadspost diskuterades även priset på glasfasaden med samtliga anbudsgivare.

I minnesanteckningarna från förhandlingarna med Asplunds Bygg AB den 14 maj 2008 har följande antecknats:

*GLASFASADEN*

*Entreprenörens förslag uppgår till 2 275 000 kr för glaspaket. Entreprenören föreslår att eventuella framtida förändringar och kostnadsminskningar av glasfasaden delas lika mellan beställare och entreprenör*

Förhandlingarna med Stenmarks Bygg Skaraborg AB genomfördes den 15 maj 2008. I minnesanteckningarna från den förhandlingen har bland annat antecknats:

*GLASFASADEN*

*Leverans enligt förfrågningsunderlag med reducering av anbudssumman med 1 345 000 kr. Entreprenören inkommer med skriftlig ändring av anbudssumman*

Brevet från Stenmarks Bygg Skaraborg AB, dagtecknat samma dag som förhandlingarna, innefattar den skriftliga bekräftelse på förhandlingsresultatet, såvitt avser glasfasaden, som Stenmarks åtagit sig att skicka in till kommunen.

Mariestads kommun har i alla avseenden följt LOU. Kommunen bestrider således uppgiften att Stenmarks Bygg Skaraborg AB har fått möjlighet att korrigera sitt pris i helt andra avseenden än som gällt för övriga anbudsgivare. Eftersom samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att korrigera priset utifrån exakt samma förutsättningar har kommunen inte brutit mot likabehandlingsprincipen. Kommunen bestrider uppgiften att kommunen har diskuterat alternativt fasadsystem med Stenmarks Bygg Skaraborg AB, vilket för övrigt saknar betydelse för länsrättens prövning eftersom Stenmarks offererat helt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Asplunds Bygg AB har i yttrande, daterat den 25 juni 2008, vidhållit sin tidigare redovisade inställning samt tillfogat följande.

Enligt vad som framgår under koden GSR med rubriken "Konstruktioner av glaselement i hus" "Teknisk Beskrivning HUS" daterad 2008-02-08 skall fasadparti vara enligt A-ritning. Trots detta har den vinnande entreprenören efter anbudstidens utgång tillåtits förändra sitt utförande i denna del samt därvid även fört in helt nya priser i utvärderingen. Enligt bolagets uppfattning är det inte tillåtet att inom ramen för en förhandling utföra denna väsentliga förändring av de tekniska aspekterna. Genom sitt agerande har kommunen dessutom frånfallit ett skalkrav beträffande utförandet av biblioteket.

Utöver det i ansökan om överprövning samt ovan anförda gör bolaget även gällande att den vinnande entreprenören överhuvudtaget inte borde ha tagits upp till utvärdering utan förkastats av kommunen. Under koden AFC med rubriken 'Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad' i förfrågningsunderlaget framgår nämligen att Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 04 skall gälla för

entreprenaden. Den vinnande entreprenören har emellertid i sitt anbud angett att AB 92 skall gälla utan förändringar. Denna reservation innebär t.ex. att garantitiden endast är två mot av kommunen föreskrivna fem år. Vidare har den vinnande entreprenören i sitt anbud, trots att det framgår av förfrågningsunderlaget att det skall ingå i anbudet, reserverat sig mot arbete avseende sanering av asbest och utjämning av nivåskillnader på befintliga golv.

Genom att tillåta dessa förändringar har kommunen väsentligt förändrat förutsättningarna för upphandlingen, vilket i sin tur medfört risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Det kan inte hållas för osannolikt att, om dessa förändringar varit kända redan när förfrågan gick ut, vissa ytterligare entreprenörer hade valt att inkomma med anbud.

Kommunen har i genmäle av den 3 juli 2008 anfört följande.

Stenmarks Bygg Skaraborg AB har inte medgett att ändra utförandet av glasfasaden. Det framgår av bolagets bekräftelse, som skickades in till kommunen i direkt anslutning till förhandlingarna den 15 maj 2008. Kommunen har således inte frånfallit ett ”skall-krav” för hur tillbyggnaden av biblioteket skulle utföras. När det gäller prisfrågan hänvisar kommunen till vad kommunen tidigare har anfört i målet.

I förhandlingarna den 15 maj 2008 lämnade Stenmarks beskedet att bolaget godtog att AB 04 skulle gälla för upphandlingen. I samma förhandling återtog bolaget reservationerna för sanering av asbest och nivåskillnader i befintliga golv. Förhandlingarna har genomförts helt i enlighet med de administrativa föreskrifterna för upphandlingen, som överensstämmer med LOU. Enligt kommunens uppfattning borde inte Stenmarks anbud ha förkastats.

Det är enligt kommunens uppfattning uteslutet att det skulle kunna finnas någon entreprenör som har avstått från att lämna anbud såsom Asp-lunds Bygg har påstått. Det har inte förekommit risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Alla anbudsgivare har behandlats lika.

2008 -10- 13

Asplunds Bygg AB har i nytt yttrande av den 21 augusti 2008 vidhållit vad som tidigare anförts samt tillagt följande.

Det är förvisso tillåtet med förhandlingar även vid upphandlingar under tröskelvärdet. Syftet med förhandlingen är dock att förhandla om sådant som inte kunnat preciseras i förfrågningsunderlaget. Vidare får förhandlingen inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget. Enligt LOU får den upphandlande myndigheten inte heller anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller dessa krav - i detta fall att AB 04 skall gälla - kan därför inte åtgärdas inom ramen för en förhandling utan måste förkastas.

Kommunen har i yttrande av den 27 augusti 2008 uppgett följande. De förhandlingar som kommunen har genomfört har genomförts helt i enlighet med LOU utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen vill i övrigt påpeka att AB 04 inte var upptaget som ett skall-krav under rubriken "AFB.31 Anbuds form och innehåll". Påståendet att det vinnande anbudet skulle ha förkastats är därför felaktigt. En upphandlande myndighet får vidare tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

#### DOMSKÄL

Upphandlingen avser Mariestads kommuns upphandling av entreprenad för om- och tillbyggnad av Mariestads Stadsbibliotek. Värdet av upphandlingskontraktet understiger i SFS 2008:32 angivet tröskelvärde för upphandling av byggentreprenader. Bestämmelserna i 15 kap. LOU skall därför tillämpas. Upphandlingen har företagits som en förenklad upphandling (15 kap. 3 § LOU). I 2 kap. 24 § LOU definieras en sådan upphandling som "ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare". I 15 kap. 7 § andra stycket LOU anges att det av för-

2008 -10- 13

frågningsunderlaget skall framgå om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. Reglerna i 15 kap. LOU innehåller, till skillnad från vad som gäller för övrig upphandling, inte någon bestämmelse om i vilka fall förhandling får - eller inte får - användas. Detta får i stället avgöras med stöd av de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU. En anbudsgivare kan inte kräva att förhandling skall äga rum. Förhandlingar skall genomföras med så många anbudsgivare som behövs med hänsyn till kraven på affärsmässighet såsom detta uttrycks i sistnämnda lagrum. Sådana förhandlingar kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget. Förhandlingarna får dock inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget. (jfr Henze/Sylvén Offentlig Upphandling 1998, sid. 310). En förhandlad upphandling får alltså ske endast under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt förändras. Avsikten är att anbuden vid förhandling skall anpassas till kontraktsvillkoren och inte det motsatta.

Det får genom vad som framgår av handlingarna i målet anses vara utrett följande. Vid anbudstidens utgång förelåg anbud från tre anbudsgivare. Kommunen har därefter genomfört förhandlingar med anbudsgivarna, först skriftligen och därefter muntligen, i syfte att sänka priset på entreprenaden. Den skriftliga kompletteringen har därvid omfattat endast sådana förändringar i utförandet enligt kontraktet som alla tillfrågade anbudsgivare kunnat acceptera och ändra sina anbudspriser i enlighet med. Stenmarks Bygg Skaraborg AB hade därutöver i sitt skriftliga svar förutskickat en prissänkning på en del av utförandet som inte omfattades av den upphandlande myndighetens skriftliga begäran om komplettering. Något nytt, bindande anbud i den delen kan således inte anses ha lämnats vid detta tillfälle. Sådant anbud lämnades först vid ett senare förhandlingstillfälle, när den upphandlande myndigheten sammanträffade med anbudsgivaren den 15 maj 2008. Av ovan återgivna minnesanteckningar från detta tillfälle och av den

samma dag upprättade skriftliga bekräftelsen framgår inte annat än att fråga är om en anbudsändring omfattande ett lägre pris vid ett oförändrat utförande. Någon väsentlig ändring av kontraktsvillkoren har alltså inte skett i denna del. Det framgår vidare att även sökanden, Asplunds Bygg AB, inbjudits till fortsatta prispförhandlingar med den upphandlande myndigheten. De omständigheter som åberopats i framställningen om överprövning ger alltså inte vid handen att den upphandlande myndigheten, genom att efter förhandling anta ett lägre anbud än det som ursprungligen lämnats, skulle ha brutit mot principerna för offentlig upphandling.

Det är vidare ostridigt i målet att Stenmarks Bygg Skaraborg AB vid förhandling dels godtagit att AB 04 skall tillämpas, dels återtagit reservationerna för sanering av asbest och nivåskillnader i befintliga golv. Då en sådan åtgärd inte förändrar de i förfrågningsunderlaget angivna kontraktsvillkoren får den anses vara tillåten inom ramen för en förhandlad upphandling.

Vad Asplunds Bygg AB anfört medför inte heller att det funnits skäl för kommunen att förkasta Stenmarks Bygg Skaraborg AB:s anbud vid anbudsutvärderingen.

Sammantaget finner länsrätten att vad sökanden uppgett och åberopat i målet inte utgör sådana omständigheter som enligt bestämmelserna i LOU eller enligt gemenskapsrätten utgör skäl för åtgärd enligt LOU. Sökandens framställning skall därför avslås.

Vid denna bedömning föreligger ej längre skäl för det interimistiska beslutet. Detta skall därför upphävas. Länsrätten erinrar om att en ansökan om överprövning enligt 16 kap. 1 § LOU inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock - såvitt nu är av intresse - prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt det interimistiska beslutet. Detta gäller även vid prövning i högre instans.



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



Hans-Olof Hallbäck

