



LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN

DOM
2009-06-23
Meddelad i
Falun

Mål nr
1558-09 E
Rotel 3

SÖKANDE

Klas Johansson Byggservice Aktiebolag, 556375-9710
Yttre Heden 6
783 90 Säter

Ombud: Jessica Eijvergård och Sofia Mårtensson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

MOTPART

Säters kommun
Rådhuset
783 27 Säter

Ombud: Lennart Eriksson
Kommunkansliet Rådhuset
783 27 Säter

SAKEN

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

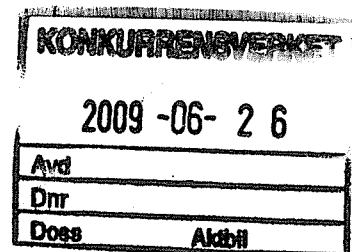
LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till Klas Johansson Byggservice Aktiebolags ansökan bestämmer länsrätten att Säters kommuns offentliga upphandling av Tillbyggnad av ishallen (Säter 3:5) med omklädningsrum och förråd ska göras om.

YRKANDE M.M.

Säters kommun har genomfört offentlig upphandling av Tillbyggnad av ishallen (Säter 3:5) med omklädningsrum och förråd. Kommunen har beslutat att Pacora Bygg AB (nedan Pacora) ska tilldelas avtal enligt upphandlingen, med hänvisning till att Pacora uppfyllt samtliga krav och att Pacoras anbud har lägsta pris.

Klas Johansson Byggservice Aktiebolag (nedan bolaget) ansöker hos länsrätten om överprövning av nämnda upphandling. Bolaget yrkar att upp-



Dok.Id 65287

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

handlingen ska rättas genom att Pacoras anbud ska förkastas och att en ny utvärdering ska genomföras där bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till stöd för talan har anförts bl.a. följande. Det är i målet ostridigt att Pacoras anbud innehåller ej prissatta reservationer och förutsättningar. Anges ett krav i en upphandling såsom ett ska-krav har den upphandlande enheten inte någon valmöjlighet i frågan om ett anbud som inte uppfyller detta ska-krav ska antas eller förkastas. För att upprätthålla de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens, måste de anbud som utvärderas och antas i upphandlingen uppfylla samtliga angivna ska-krav. Undantag från denna regel är endast den situationen att det angivna ska-kravet strider mot LOU och därmed inte kan upprätthållas. Den upphandlande enheten kan inte godtyckligt eller efter eget gottfinnande avgöra om man önskar vidmakthålla ett ska-krav eller inte. Kommunens tolkning av kravet innebär vidare att anbuden inte är jämförbara. Förfrågningsunderlaget skulle därmed strida mot transparensprincipen.

Säters kommun bestrider bolagets ansökan och anför följande. Under punkten AFB.313 anges att ”samtliga eventuella reservationer och förutsättningar skall vara prissatta”. Skrivningen anger klart och tydligt vad som gäller, ett ytterligare förtydligande är ovidkommande. Tillägget som gjorts, ”om så inte sker förbehåller sig beställaren rätten att förkasta anbudet”, ska därför tolkas på så sätt att beställaren har möjlighet, förutom att förkasta anbudet, att upphäva kravet på prissättning av eventuella reservationer.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 20 maj 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om länsrätten enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska besluta att den aktuella upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Avgörande för frågan är om kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

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

Av förfrågningsunderlaget, punkten AFB.313 Kompletteringar till anbud, framgår att samtliga eventuella reservationer och förutsättningar ska vara prissatta och att om så icke sker förbehåller sig Beställaren rätten att förkasta anbudet. Av utredningen framgår bl.a. att kommunen i tilldelningsbeslut har tilldelat Pacora det aktuella kontraktet och att Pacora inte uppfyller det ställda ska-kravet att reservationerna m.m. ska vara prissatta.

Enligt länsrättens bedömning framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att kommunen vid upphandlingen har uppställt ett ska-krav med innebörden att eventuella reservationer och förutsättningar ska prissättas. I målet är ostridigt att Pacora inte uppfyller ska-kravet. I och med att detta bolag ändå har medtagits vid utvärderingen vid upphandlingen, får kommunen i denna del anses ha brutit mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. En anbudsgivare har således kvalificerats trots att denna inte har uppfyllt ska-krav enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget bedöms i motsvarande mån ha missgynnats.

Kommunen anser att man, genom att ha förbehållit sig rätten att förkasta anbudet (AFB.313 andra meningen), även har rätt att frångå ställt ska-krav och tillåta Pacora att gå vidare till utvärderingen. Även om det går att tolka punkten AFB.313 såsom kommunen har gjort gällande framgår det inte på vilka grunder kommunen ska kunna frångå uppställt ska-krav. Av kommunens tilldelningsbeslut (inklusive utvärdering) framgår inte heller närma-

re vilka överväganden som kommunen har gjort i denna del. Länsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget avseende punkten AFB.313 inte anger vilka krav anbudsgivarna ska uppfylla för att kunna gå vidare till utvärderingen trots att aktuellt ska-krav inte uppfyllts. Enligt länsrättens bedömning har förfrågningsunderlaget inte varit så klart och tydligt utformat att anbudsgivarna kunnat avgöra vad kommunen skulle komma att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Kommunen får därmed anses ha brutit mot transparensprincipen i LOU. Bolaget har därigenom lidit eller riskerat lida skada i den mening som avses i LOU. Den angivna bristen är inte möjlig att åtgärda genom endast rättelse. Upphandlingen ska därför göras om.

Hur man överklagar, se bilaga (DV3109/1c).


Eva Karlsson Helghe
rådman