

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN 2009-07-03
DOM
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1582-09 E
Rotel 5

Åsa Holm

SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
Margretorpsvägen
260 92 Förslöv

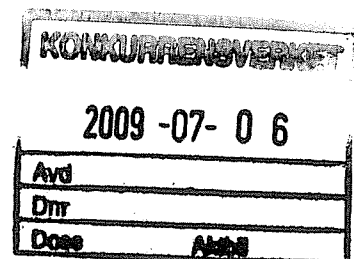
Ombud: Bolagsjuristen Fredrik Kjerrström
Peab Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Norrköpings kommun
Stadsbyggnadskontoret
601 81 Norrköping

SAKEN

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



YRKANDE M.M.

Norrköpings kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av entreprenad avseende Nybyggnation av gruppbofastad K.V Bokskåpet i Norrköping. Upphandlingen har genomförts med ett öppet förfarande. Kommunen har den 11 maj 2009 beslutat att teckna avtal med en annan anbudsgivare än Peab Sverige AB (Peab).

Länsrätten beslutade den 20 maj 2009 interimistiskt att ifrågavarande upphandling inte får avslutas samt att beslutet därom skulle gälla till dess att länsrätten förordnat om annat i målet.

Peab ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att tilldelningsbeslutet upphävs och utvärderingen görs om utan beaktande av ED Bygg & Inredning AB:s (ED), Teknikbyggarna i Norrköping AB:s (Teknikbyggarna) och Åhlin & Ekeröth Byggnads AB:s (Åhlin

& Ekeroth) anbud. I andra hand yrkar Peab upphandlingen ska göras om. Peab åberopar Kammarrättens i Göteborg dom den 7 september 2005, mål nr 3464-08, beslut den 9 februari 2006, mål nr 666-06, dom den 20 november 2008 mål nr 5362–5365-08, Kammarrättens i Jönköping dom den 30 september 2008, mål nr 68-08, Kammarrättens i Stockholm dom den 23 oktober 2008, mål nr 3706-08 samt Regeringsrättens dom den 23 december 2005, mål nr 5270-04.

Kommunen bestrider bifall till Peabs talan. För det fall länsrätten finner att kommunen brutit mot LOU genom att pröva anbuderna från ED, Teknikbyggarna och Åhlin & Ekeroth och bedömer att samtliga övriga anbud som kommit före Peab ska diskvalificeras, yrkar kommunen att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar kommunen att det intermistiska beslutet ska omprövas.

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 2 § LOU Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 sedan rättelse gjorts.

Av Allmänna bestämmelser för totalentreprenad avseende byggnads- anläggnings- och installationsarbeten (ABT 94) framgår bl.a. följande.

ABT 94 1 kap. § 9 Entreprenören förutsätts före avgivandet av anbud ha skaffat sig kännedom om arbetsområdet och andra förhållanden av betydelse som kan erhållas genom besök på platsen. Entreprenören förutsätts även före avgivandet av anbud i skälig omfattning ha skaffat sig kännedom om andra förhållanden av betydelse för hans anbud. Härigenom inskränks inte beställarens ansvar enligt § 6 i detta kapitel.

ABT 94 1 kap. § 10 Om vid tidpunkten för anbudets angivande uppgift om visst förhållande avseende arbetsområdet eller det område som berörs av entreprenaden saknas, ska detta antas vara sådant som med hänsyn till omständigheterna kunnat förutsättas vid en fackmannamässig bedömning.

ABT 94 2 kap. § 4 Med ändringar och tilläggsarbeten föreskrivna av beställaren likställs bl.a. arbete som föranleds av ett förhållande som avses i 1 kap. 10 § inte är sådant som det ska förutsättas vara och det inte kan anses ha ålegat entreprenören att ha skaffat sig kännedom därom.

Av Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad (AF) framgår bl.a. följande.

AFB.15: Projektet kommer att delas upp i två etapper. Etapp 1: husbyggnad och förrådsbyggnad som ligger på tomt Bokskåpet 2, färdig byggklar tomt. Etapp 2: Carport/sophusbyggnad ligger på allmän plats på del av tomten Skarphagen 1:1. Detaljplan är under omarbetning, byggrätt saknas. Etapp 2 byggs under förutsättning att omarbetad detaljplan godkänns. Separata priser ska lämnas på de båda etapperna. Separat pris ska även lämnas på markskötsel under 2 år. I anbudet ska tydligt framgå vilken skötsel som ingår i priset.

AFB.22.05: Förteckning över förfrågningsunderlag

1. dessa administrativa föreskrifter, daterade 2009-04-06
2. Rambeskrivning Bygg daterad 2009-04-06

3. Typrumsbeskrivning, datgerad 2009-04-06
4. Arkitektritningar enligt ritningsförteckning, daterad 2009-04-06
5. Rambeskrivning mark, daterad 2009-04-06
6. Markritningar enligt ritningsförteckning, daterad 2009-04-06
7. ---
13. Geoteknisk undersökning, daterad den 2009-01-28

AFB.22.06: Övriga handlingar

1. Formulär till anbud
2. "Specifikation för dokumentleverans".

AFB.311: Huvudanbud; Anbud ska avges på basis av förfrågningsunderlaget under AFB.22.

AFB.312: Sidoanbud; "Alternativa utföranden" ska specificeras och pris-sättas så att jämförelse lätt kan ske med huvudanbud. Utföranden som ligger till grund för det alternativa utförandet ska klart anges.

AFB.33: Anbudsgiltighet

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud till den 3 juli 2009

AFB.52: Värderingsgrunder vid anbudsöppning; Det anbud som uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och har lägst pris kommer att antas.

AFD.161: Tillstånd från myndighet; Bygglov är ej sökt. Detta samt bygganmälan ombesörjs och bekostas av totalentreprenören, se ABT 94 kap. 1 § 12.

AFD.21: Kvalitetsangivelser; Utförandet ska minst svara mot något standardutförande enligt AMA 98 om ej annat anges. – Om utbyte av föreskriven vara eller fabrikat mot likvärdig föranleder ändring eller kompletteringar av handlingar, underentreprenader etc., svarar entreprenören för eventuella kostnader som uppkommer härmed, både för egna och andras arbete. Beställaren förbehåller sig rätten att ensam avgöra varas eller arbetsutförandes likvärdighet.

Av Rambeskrivning Bygg 2009-04-06 framgår bl.a. att anpassningar till olika byggmetoder och därmed efterföljande måttjusteringar av väggjocklekar m.m. får göras och att angivna fabrikat, ytskikt m.m. i förfrågningsunderlaget ska ses som kvalitetskrav.

Peab anför i huvudsak följande. Tilldelningsbeslutet innebär att ED tilldelats den aktuella entreprenaden. Av anbudssammanställningarna framgår som skäl härför att ED:s anbudssumma var lägst. Vidare framgår härav att Teknikbyggarna, Åhlin & Ekeroth och Peab kommit tvåa, trea respektive fyra utifrån lämnat pris. Anbudet från ED, Teknikbyggarna och Åhlin och Ekeroth innehåller dock reservationer vilka borde ha medfört att dessa borde ha förkastats och inte tagits upp till prövning. – Kommunen har i strid med förfrågningsunderlaget och med ändring av detta gett de tre anbudsgivarna ED, Teknikbyggarna och Åhlin & Ekeroth andra förutsättningar än övriga anbudsgivare. Detta strider mot såväl 1 kap. 9 § LOU som de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens samt den LOU bakomliggande huvudprincipen att inte beakta anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven. Om kommunen följt gällande regelverk hade Peab tilldelats den aktuella entreprenaden. Peab har därför kommit att lida skada till följd av kommunens agerande. – I förfrågningsunderlaget som kommunen tillhandahållit ingick så kallade administrativa föreskrifter (AF). Av dessa framgår bl.a. att upphandlingen ska ske enligt regler i LOU samt enligt vissa angivna punkter av vilka bl.a. följande framgår. Projektet ska delas upp i två etapper. I anbudet ska separata priser lämnas för bägge etapperna. Separata priser ska också lämnas för markskötsel under två år och det ska tydligt framgå vilken skötsel som ingår. I förfrågningsunderlaget ska ingå och räknas bl.a. AF, Rambeskrivningar samt en geoteknisk undersökning. Anbud ska alltid avges på basis av förfrågningsunderlaget och alternativa utföranden ska specificeras och prissätas för att jämförelse lätt ska kunna ske med huvudanbud. Utföranden som

ligger till grund för alternativa utföranden klart ska anges. Det anbud som uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och har lägst pris kommer att antas. – Peab har lämnat ett anbud helt i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. ED, Teknikbyggarna och Åhlin & Ekeroth har i sina anbud formulerat sig på ett sätt som måste uppfattas som att de reserverat sig i fråga om priset för fullgörelsen. Dessas anbud är därmed orena och ska därför förkastas. – ED har, genom att förutsätta att likvärdigt fabrikat och material samt likvärdiga metoder kan användas, öppnat upp för alternativa utföranden som inte är specificerade eller presenterade i anbudet. Detta är en avvikelse från förfrågningsunderlaget. Det har inte varit tydligt och förutsägbart för Peab eller övriga anbudsgivare att detta varit tillåtet. ED har vidare reserverat sig för eventuella merkostnader på grund av förekomst av berg, sten, ledningar och kablar i marken. Övriga anbudsgivare, som inte intagit en liknande reservation, har istället fått kalkylera och prissätta risken av sådan förekomst. – Teknikbyggarna har en liknande reservation beträffande marken och har därtill exkluderat eventuell miljö- och asbestsanering. ED och Teknikbyggarna har härigenom skapat sig en gynnsammare anbudsförutsättning. Teknikbyggarna har också, genom att åberopa reservation 2/71, ytterligare reserverat sig mot innehållet i förfrågningsunderlaget. Vidare har Teknikbyggarna lämnat ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlagets förutsättningar, genom att ange att genomgång av anbuderna ska ske innan upphandling. Deras anbud är därmed överhuvudtaget inte bindande och borde ha förkastats.

Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag genom att pröva anbuderna från ED, Teknikbyggarna och Åhlin och Ekeroth. – För den entreprenad som är i fråga gäller Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, (ABT 94), vilket framgår av de administrativa föreskrifterna, AF. ABT 94 är ett standardavtal som utarbetats av branschorga-

nisationer för såväl beställare som entreprenörer. Dessa bestämmelser har en mycket stark ställning inom branschen. Reglerna får genom sin utbreda användning anses utgöra etablerad branschpraxis inom området för totalentreprenader. – Vid totalentreprenad svarar entreprenören för att projektet uppfyller avtalad funktion inom ramen för sitt åtagande. Detta funktionsansvar har en central betydelse vid totalentreprenad. Av Rambeskrivning Bygg 2009-04-06 framgår att totalentreprenaden gäller fullt färdig fungerande byggnad med funktionsansvar. Vidare framgår av byggbeskrivningen att ”anpassningar till olika byggmetoder och därmed medföljande måttjusteringar av vägg tjocklek m.m. får göras” och att ”angivna fabrikat, ytskikt m.m. i förfrågningsunderlaget ska ses som kvalitetskrav”. Rambeskrivning Bygg 2009-04-06 utgör förfrågningsunderlag enligt AF. – Förtydligandet i ED:s anbud innebär ingenting annat än vad som följer direkt av förfrågningsunderlaget. Någon grund för att avvisa detta med hänvisning till förtydligandet har därmed inte förelegat. – Ingen av de reservationer som framförts av ED, Teknikbyggarna eller Åhlin & Ekeröth kan anses vara av sådan art att de diskvalificeras från en anbudsutvärdering. Inte heller står dessa reservationer i strid med förfrågningsunderlaget. – Teknikbyggarna har i sitt anbud lämnat en reservation med hänvisning till force majeure-liknande omständigheter. Reservation 2/71 har tagits fram av Sveriges Byggindustrier och får med hänsyn till dess stora användning anses utgöra branschpraxis. Ett avtal enligt allmänna avtalsrättsliga principer bedöms kunna komma att jämkas till följd av sådana väsentligen förändrade förhållande som 2/71 tar sikte på. Reservationen kan därför inte anses innebära diskvalificering av anbudet från utvärdering. Teknikbyggarnas upplysning om att en genomgång av anbudet ska ske innan upphandling, kan överhuvudtaget inte anses påverka anbudet. – Teknikbyggarna har i sitt anbud reserverat sig för miljö och asbestsanering. Fastighetsägaren har ansvar för miljö och asbestsanering. Detta ansvar flyttas inte genom entreprenad över till entreprenören. – Samtliga nu aktuella anbudsgivare torde ha god kännedom om regelverket i ABT 94. De har i vart

fall haft skyldighet att sätta sig in i detta regelverk, eftersom ABT 94 enligt förfrågningsunderlaget ska gälla för entreprenaden. Samtliga anbud är lämnade under förutsättning att oförutsedda förhållanden berättigar till ytterligare betalning. Angivet pris avser således endast markarbeten som, utifrån en fackmannamässig bedömning av kända förhållanden, kan bedömas krävas för att fullgöra entreprenaden. – Samtliga anbud är lämnade under förutsättning att olika byggmetoder kan användas, liksom att anbudsgivarna kan använda olika fabrikat och material som uppfyller uppställda kvalitetskrav. Någon alternativt utförande är således inte fråga om. Uppmärksammas bör härvid bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU. Genom att klart och tydligt ange i förfrågningsunderlaget att angivna fabrikat, ytskikt m.m. endast ska ses som kvalitetskrav, uppfyller underlaget även kravet på icke-diskriminering enligt nämnda bestämmelse. – Beträffande byggentreprenader är det inte ovanligt att vissa förutsättningar, t.ex. beträffande markförhållanden, inte är givna när ett anbud lämnas eller avtal ingås. Detta är välkända faktum är uppmärksammat och är föremål för reglering i ABT 94 1 kap. 10 §. Om förhållandena visar sig avvika från vad som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning och det inte heller kan anses ha ålegat entreprenören att skaffa sig kännedom om dessa, ska de arbeten som föranleds därav ses som tilläggsarbeten för vilka entreprenören har rätt att få betalt enligt 6 kap. Eftersom ABT 94 gäller för entreprenaden, innebär detta att samtliga anbud är lämnade under förutsättning att entreprenören har rätt till betalning utöver angivet pris om markförhållanden eller liknande visar sig avvika från vad som kunnat förutses vid en fackmässig bedömning. – De av Peab åberopade rättsfallen rörande reservationer i lämnade anbud är inte relevanta i detta fall då dessa handlar om prisuppgifter som lämnats i direkt strid med förfrågningsunderlaget eller om prisuppgifter som varit så pass otydliga att en utvärdering inte kunnat ske. Ett av rättsfallen handlar dessutom om ett anbud som med hänsyn till utformning och med beaktande av allmänna avtalsrättsliga regler inte var att anse som civilrättsligt bindande.

Peab genmäler i huvudsak följande. Att ABT 94 är tillämpligt i aktuell upphandling vitsordas. Vidare vitsordas att Rambeskrivning Bygg 2009-04-06 är en del av förfrågningsunderlaget. ED har dock inte följt förfrågningsunderlaget genom att ange vilka fabrikat, material och/eller metoder man avser att byta ut eller ändra. ED kan därmed, efter tecknande av kontraktet, ändra såväl fabrikat, material och metoder. Anbudet är därmed inte jämförbart med de anbud där en liknande reservation underlåtits. ED har reserverat sig mot föreskriven kvalitet i förfrågningsunderlaget genom att förutsätta att fabrikstillverkat levereras till leverantörens standard. Därmed har ED avtalat bort risken för att fabrikstillverkat material inte håller den kvalitet som förfrågningsunderlaget föreskriver så länge det levererade håller leverantörens standard. Leverantörens standard är dock inte lika med beställarens krav. Anbudsgivaren har i vart fall inte visat att så skulle vara fallet. – Det åligger anbudsgivarna att på egen risk bedöma vilka markarbeten som kan bli aktuella. Detta har dock ED och Teknikbyggarna underlåtit för att istället ta in reservationer i sina anbud. Härigenom har man försäkrat sig om ersättning utöver angiven kontraktssumma. Reservationerna innebär att dessa anbudsgivare är garanterad en ersättning för samtliga kostnader hänförliga till förekomsten av ”berg, sten, ledningar och kablar i marken” alternativt för kostnader hänförliga till ”berg och ej redovisade kablar vid gräv- och schaktarbeten”. Anbudsgivarna utan sådan reservation löper risk att inte erhålla någon ersättning utöver kontraktssumman, eftersom det kan anses ingå i den fackmannamässiga bedömningen. – Åhlin & Ekeroth har avtalat bort risken att inte få betalt genom sin markreservation. Att prissätta denna reservation är inte möjligt. Samtliga anbudsgivare har därmed inte tävlat på lika villkor. – Av anbudssammanställningen framgår att vid sammanställningen och utvärderingen kommunen ansett att anbudet inte fick innehålla reservation 2/71. Vidare framgår, felaktigt, att Teknikbyggarnas anbud inte innehåller denna reservation. Peab delar inte kommunens uppfattning angående allmänna avtalsrättsliga principer i förhållande till reser-

vation 2/71. Teknikbyggarna har reserverat sig mot just sådana kostnadsändringar som faller inom reservation 2/71. Vidare ska, enligt förfrågningsunderlaget, alternativa utföranden prissättas, och därmed även att reservationer, innebärande anbud avvikande från förfrågningsunderlaget, ska vara prissatta. Om det enligt AF eller annan oklar grund skulle ha varit fritt att reservera sig för det lämnade priset hade detta stått i strid med LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om förutsägbarhet, likabehandling och transparens. – Teknikbyggarna har, genom att reservera sig för miljö och asbestsanering, undgått undersökningsplikten enligt förfrågningsunderlaget. Därtill kan anbudet, genom villkor av anbudsgenomgång inte ligga till grund för en accept från beställaren. Anbudet är därmed inte bindande – Genom att i anbudet ange att ”bygglovs-kostnader ingår ej” har man reserverat sig i strid med av vad som i förfrågningsunderlaget framgår om att bygglov ej är sökt och att ansökan och bygganmälan ombesörjs och bekostas av entreprenören. ED:s, Teknikbyggarnas och Åhlin & Ekeroths anbud innehåller således reservationer, såväl uttryckliga som i skrivningar, vilka innebär avsteg från de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna. Anbud som innehåller reservationer ska enligt praxis förkastas. Av praxis framgår att skrivningar som innebär avsteg från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget är att jämföras med reservationer (jmf Kammarrätten i Göteborg mål nr 4598-04, Kammarrätten i Stockholm mål nr 8085-04, Kammarrätten i Jönköping mål nr 1571-07, Kammarrätten i Sundsvall mål nr 3243-04 samt EG-domstolen mål C-243/89). Genom intagna reservationer har ED, Teknikbyggarna och Åhlin & Ekeroth undgått att, till skillnad mot övriga anbudsgivare, prissätta de risker som dessa reservationer avser. Oavsett hur prissättning sker, får den som prissätter en risk en högre anbudssumma än den som istället reserverar sig mot risken. – Peab har följt förutsättningarna för aktuell upphandling och har, under förutsättning av att länsrätten delar Peabs uppfattning beträffande reservationer i ED:s, Teknikbyggarnas och Åhlin & Ekeroths anbud, lämnat det lägsta

anbudet. Att ge dessa en möjlighet att i efterhand prissätta sina avvikelser strider mot såväl LOU som principerna om likabehandling och transparens.

Kommunen anför bl.a. följande. Ett anbud kan innehålla tillägg under förutsättning att förfrågningsunderlaget inte uttryckligen förbjuder sådana. För att ett anbud ska avvisas måste det slås fast att detta inte uppfyller ett föreskrivet skall-krav. Om inte så är fallet saknas rättslig grund för att avfärda ett anbud. För att ett tillägg i ett anbud ska vara diskvalificerande krävs även att det utgör en klar och tydlig avvikelse från förfrågningsunderlaget och därmed inte uppfyller uppställt skall-krav. För det fall länsrätten finner att någon av de skrivelser om anbudsgivarna lämnat ska tolkas som ett tillägg som avviker från förfrågningsunderlaget har denna avvikelse under inga omständigheter omöjliggjort en relevant jämförelse mellan anbuden. Dessa strider inte heller mot uppställda skall-krav. Något förbud mot att reservera sig mot t.ex. markarbeten finns inte i förfrågningsunderlaget. Om sådant tillägg lämnats kan det således inte utgöra grund för diskvalificering, utan får istället utvärderas. För att fråga ska vara om "reservation" i den mening som avses i LOU krävs att det kan konstateras vara ett sådant tillägg som klart och tydligt strider mot ett uppställt skall-krav. Det går således inte att kategoriskt uttala att ett tillägg alltid utgör en "reservation". Under alla omständigheter går det att prissätta eventuella tillägg och relevanta jämförelser mellan de angivna anbuden har varit helt möjliga. Att anse Peabs anbud vara det ekonomiskt mest fördelaktiga är helt orimligt även efter en prissättning med eventuella tillägg, eftersom det skiljer över tre miljoner kronor mellan Peabs anbud och det vinnande. För det fall påstådda tillägg ska värderas särskilt kan det inte under några omständigheter bli tal om att värdera dessa till sådana belopp att Peabs anbud skulle komma att antas som det ekonomiskt mest fördelaktiga. – I förevarande fall har kommunen inte hänvisat till teknisk specifikation enligt 6 kap. 2 § LOU. Inte heller har kommunen bundit anbudsgivarna till visst fabrikat eller material. Istället framgår direkt av förfrågningsunderlaget att

utbyte till likvärdigt fabrikat, material eller metod får ske, vilket är en förutsättning för upphandlingen. – Varken ED, Teknikbyggarna eller Åhlin & Ekeroth har lämnat anbud på alternativt utförande. Förfrågningsunderlaget omfattar bl.a. A-ritningar. Regeln i AF punkten AFB.312 tar inte sikte på entreprenadens genomförande eller förutsättningarna för genomförandet. – De i målet aktuella anbuden strider inte mot de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlagen och det har varit möjligt att jämföra dessa med varandra.

Peab anför bl.a. följande. Kommunen kan omöjligen ha gjort en anbudsprövning i vilken anbuden bedömts på ett likartat och förutsägbart sätt eftersom ED, Teknikbyggarna och Åhlin & Ekeroth inte följt föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Deras anbud innehåller såväl uttryckliga och tydliga reservationer som mindre tydliga sådana som ändrar kommunens uppställda förutsättningar i förfrågningsunderlaget. Alla avvikelser ska enligt förfrågningsunderlaget vara prissatta. Genom att ändå uppta anbuden till prövning har kommunen omöjliggjort en upphandling i enlighet med de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. – Enligt förfrågningsunderlaget skulle kommunen inte acceptera alternativa utföranden/reservationer som inte var prissatta. Samtliga reservationer som Peab berört saknar prissättning. Samtliga dessa anbud strider därmed mot förutsättningarna för upphandlingen och ska förkastas. Eftersom riskerna inte är försumbara har reservationerna medfört att Peab inte fått tävla på lika villkor som ED, Teknikbyggarna och Åhlin & Ekeroth. Peab ”bakade in” riskerna i det slutliga anbudet och fick därmed en betydligt högre anbudssumma. Att det inte finns något krav i förfrågningsunderlaget om att det i förväg ska anges om anbudsgivaren vill utnyttja möjligheten att ändra eller byta ut t.ex. en vara saknar betydelse, eftersom det av 6 kap, 4 § LOU följer att anbudsgivaren redan i sitt anbud måste visa att ändrade fabrikat, material eller metoder på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. ED har inte uppgivit vad man avser att

byta ut och ändra, utan har istället tagit in en reservation, varför deras anbud strider mot LOU. Anbudet är inte jämförbart med de anbud som saknar reservation och därmed följer LOU. – Att kommunen inte uppfattat ED:s och Teknikbyggarnas markreservationer som reservationer saknar helt betydelse. Markreservationen innebär att dessa två bolag helt undgått att i anbudsskedet överhuvudtaget göra en fackmannamässig bedömning av markförhållandena. Det är uppenbart att förfarandet utgör en reservation mot vad som annars hade gällt. Lika uppenbart är det att dessa två bolag kunnat lämna ett lägre pris än de anbudsgivare som inte reserverat sig utan lämnat ett rent anbud. – Reservationer ska prissättas för att kunna bedömas och jämföras med andra anbud. Peab ska inte lastas för att man följt gällande regelverk och kommunens egna förutsättningar för aktuell upphandling. Skillnaden i anbudssummornas storlek saknar betydelse eftersom de anbudssummor som är lägre än Peabs ska förkastas och inte tas upp till prövning. De i ED:s, Teknikbyggarnas och Åhlin & Ekeroths anbud föreliggande bristerna är inte grund för att upphandlingen ska göras om. Deras anbud har felaktigt utvärderats och skulle rätteligen inte ha tagits upp till prövning.

Länsrätten gör följande bedömning.

I kommunens beslut den 11 maj 2009 tilldelades ED ifrågavarande upphandlingskontrakt. Av kommunens anbudssammanställning framgår att Peab rangordnades som anbud nummer fyra utifrån värderingsgrunden lägsta pris. Peab har i ansökan om överprövning anfört att såväl det i upphandlingen antagna anbudet från ED som anbuderna från anbudsgivare med rangordning två, Teknikbyggarna, och tre, Åhlin & Ekroth, inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskrav och därför inte bort utvärderats av kommunen.

Syftet med dylika kvalificeringskrav är att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en bedömning av leverantörernas förmåga att utföra de tjänster som upphandlingen avser. Enligt länsrättens mening har Peab, i dess begäran om överprövning, inte förmått visa att anbuden från ED, Teknikbyggarna eller Åhlin & Ekroth kan anses strida mot de i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskraven. Kommunen har därmed haft fog att utvärdera nämnda tre anbud. Peab har heller inte påvisat att de tre anbuden eller kommunens behandling av desamma i övrigt skulle strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Peab kan därmed inte anses ha lidit någon skada enligt vad som anges i 16 kap. 2 § LOU. Ansökan om överprövning bör därmed avslås.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut den 20 maj 2009 upphör därmed att gälla.

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


Erik Mellstrand



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping. 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 nås 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.