



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**
Länsrättsnotarie
Kristina Nilsson

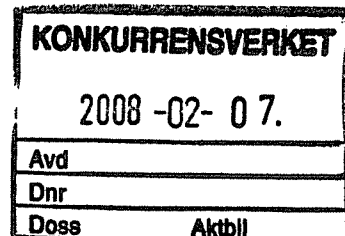
DOM
2008-02-06
Meddelad i
Falun

Mål nr
3272-07 E
Rotel 1

SÖKANDE

Kempes El AB, 556464-7237
Företagsvägen 2
872 34 Kramfors

Ombud: Dennis Ahlgren
c/o EIO Medlemservice AB
Kungsgatan 1 B
352 30 Växjö



MOTPART

Vägverket
781 87 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Kempes El AB:s ansökan med begäran om åtgärder enligt LOU och upphäver tidigare fattat interimistiskt beslut.

BAKGRUND

Vägverket har genomfört en upphandling avseende bl.a. leverans och montage av komplett skalskydd på Vägverket Region Mitt. Den 5 december 2007 beslutade Vägverket att anta ett anbud av leverantören Sejfa AB med motiveringen att leverantören uppfyllde kraven och att priserna var acceptabla.

YRKANDEN M.M.

Bolaget

Kempes El AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU och yrkar att den görs om. Till stöd för sin talan har bolaget anfört bl.a. följande.

Dok.Id 43313

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

Vägverket har förkastat bolagets anbud med åberopande av att entreprenören gjort två otillåtna reservationer, dels genom att i anbudet förutsätta kostnadsfritt (ej prissatt) personalutrymme, dels genom att utgå ifrån att timdebiteringen kan ändras om ändringar i lag eller kollektivavtal innebär kostnadsförändringar. Det kan konstateras att Vägverket förkastat anbudet på grund av omständigheter som är relaterade till den beställningsskrivelse som Vägverket upprättat och som är tänkt att, efter det att entreprenören antagits, utgöra kontrakt mellan parterna. Det kan noteras att beställningsskrivelsen inte är komplett och dessutom innehåller direkta sakfel. Det är sannolikt att frågan om vem som skall stå för kostnaden för ett eventuellt utnyttjande av matutrymme och toaletterum, och priset för detta, i och för sig är en avvikelse från beställningsskrivelsen men denna fråga kan rimligen inte sägas ha utgjort ett konkurrensmedel i upphandlingen. Frågan rör inte grundläggande kontraktsförhållanden och Vägverket hade kunnat begära ett förtydligande av bolaget. Inte heller frågan om indexreglering utgör grund för att förkasta anbudet. Bolagets indexreglering motsvarar helt den som ingår i Vägverkets beställningsskrivelse och det som Vägverket noterat som en reservation från bolagets sida motsvaras således av det entreprenadkontrakt som sedermera skulle tecknas. Sammantaget innebär omständigheterna att Vägverket brutit mot LOU och att bolaget därigenom lidit skada eller kan komma att lida skada, varför upphandlingen bör göras om.

Länsrätten beslutade den 14 december 2007 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Vägverket

Vägverket bestrider att upphandlingen skall göras om och anför bl.a. följande. Vägverket har i förfrågningsunderlaget klart och tydligt angett uppdragets omfattning. Bolaget hänvisar i anbudet till att priset förutsatte att personalutrymmen tillhandahölls. Bolaget har inte prissatt denna förutsätt-

ning, varför det inte ingår i "samtliga för anbudet gällande kostnadspåverkande reservationer", jfr Anbudsinfordran sid 3. Bolagets invändning i denna del skall därför lämnas utan avseende. Bolaget har förstått innebörden av förfrågningsunderlaget och skulle ha utformat anbudet därefter. Bolagets anbud anger den direkta motsatsen. Vidare har, med hänvisning till den definition av "Personalutrymme" som bolaget åberopar, Vägverket även getts det befogade intrycket att tillgången till sådana utrymmen varit en förutsättning för bolagets anbud i sin helhet. Bolaget ansvarar för innehållet i sitt anbud och det föreligger ingen skyldighet för Vägverket att gissa sig till vad anbudsgivaren avsett. Det föreligger ingen skyldighet för upphandlande enhet att begära in förtydligande från anbudsgivare.

Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare skall ange fast pris utan indexreglering. Av dokumentet "Beställning – Generalentreprenad, Rev. 2007-11-05, 2007-11-07" framgår att kontraktssumman skall indexregleras i enlighet med index E84 litt. 3031. E84 avser att mäta utvecklingen av entreprenörens kostnader utan hänsyn till produktivitetsutvecklingen och löneglidning. Indexet kan medföra såväl ökning som minskning av kostnaderna. Ett kollektivavtal leder aldrig till minskning av kostnaderna. Bolaget har således haft att utforma sitt anbud i enlighet med angivna förutsättningar och Vägverket äger därför rätt att förkasta anbudet även på denna grund. Vidare är att notera att bolaget, trots vetskapen om innehållet i förfrågningsunderlaget, inte lämnat pris i enlighet med detta och inte heller ställt någon fråga om förfrågningsunderlaget till Vägverket. Bolaget har inte lidit någon skada. Det föreligger således inget hinder mot att låta Vägverket avsluta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga regler

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 1 kap 22 § LOU framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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, 7 kap. 2 § LOU.

Enligt 4 kap. 1 § första stycket 1 LOU skall bestämmelserna i det kapitlet tillämpas vid upphandling som görs av en upphandlande enhet för sådan av enheten bedriven verksamhet som består av drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om bl.a. transporter.

Enligt 1 kap. 21 § första stycket LOU får en upphandlande enhet medge att en anbudsgivare eller anbudssökande rättar en uppenbar felskrivning eller

felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet eller ansökningen att få lämna anbud. Av bestämmelsens andra stycke följer att enheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

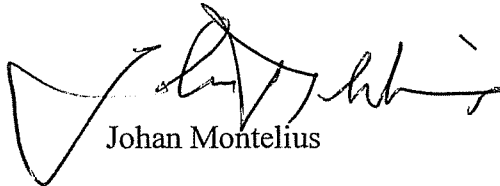
Länsrättens bedömning

En upphandling skall genomföras affärsmässigt och utan vidkommande hänsyn. Regeringsrätten har i ett avgörande bl.a. uttalat att det i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga ett krav på att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50). Detta följer även av gemenskapsrättens krav på likabehandling, transparens och förutsägbarhet.

Regeringsrätten har i målet vidare anfört att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Länsrätten finner vid en samlad bedömning att förfrågningsunderlaget inte kan anses ha sådana brister, eller att det inte är så klart och tydligt utformat, att en leverantör på grundval av underlaget inte skulle kunna avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Upphandlingen får därmed anses ha genomförts affärsmässigt och således inte i strid mot 1 kap. 4 § LOU. I stället får bolaget anses ha gjort otillåtna reservationer genom att förutsätta att ett kostnadsfritt, ej prissatt, personalutrymme ingick i priset och genom att förbehålla sig rätten att ändra timsdebiteringen på grund av ändring i lag eller kollektivavtal. Med hänsyn till det anförda föreligger inte förutsättningar att bifalla bolagets talan. Bolagets ansökan om åtgärder enligt LOU skall således avslås.

Vid denna utgång i målet skall det interimistiska beslutet från den 14 december 2007 upphävas.

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



Johan Montelius



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.