



**LÄNSRÄTTEN I
JÖNKÖPINGS LÄN**
Johan Nordström

DOM
2009-03-20
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
181-09 E
Rotel 8

SÖKANDE

BYGGA & Co i Värnamo AB, 556401-0659
Box 106
331 21 Värnamo

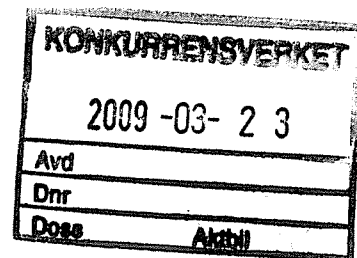
MOTPART

Landstinget i Jönköpings län
Landstingsfastigheter
Box 704
551 20 Jönköping

Ombud: Advokaten Andreas Byström
Gärde Wesslau Advokatbyrå KB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår BYGGA & Co i Värnamo AB:s ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Jönköpings län (landstinget) inbjöd till deltagande i en upphandling avseende generalentreprenad för om- och tillbyggnad av hus 02 "Annexet" vid Värnamo Folkhögskola. I tilldelningsbesked den 21 januari 2009 underrättades anbudsgivarna om att Skanska Sverige AB antagits som leverantör.

Dok.Id 51538

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Ö Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00
E-post: lansrattenijonkoping@dom.se
www.lansrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BYGGA & Co i Värnamo AB (bolaget) ansöker om åtgärd enligt 16 kap. 1 och 2 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid bolagets anbud tas upp till prövning. Bolaget anför bl.a. följande. Landstinget har förkastat bolagets anbud på grund av en reservation enligt AFB.5. I bolagets anbud under "reservationer" har angetts att "vi förutsätter att beställaren står för förbrukningskostnader gällande el och va". Denna skrivning har sin grund i en oklarhet i förfrågningsunderlaget. I samband med att bolaget författade anbudet för inlämning upptäcktes denna oklarhet. Enligt AFJ.51 i de administrativa föreskrifterna får entreprenören använda husets värmeanläggning under entreprenadtiden. Enligt AFH.41 och AFH.42 får entreprenören inte under entreprenadtiden använda husets el- och vattensystem. Häri föreligger en felskrivning i förfrågningsunderlaget där de nämnda bestämmelserna innehåller motstridiga uppgifter. Texten i AFH.41 och AFH.42 används vid nybyggnation och inte, som i förevarande fall, vid en ombyggnation. Vid en ombyggnation tillhandahålls värme från befintligt hus och då är vedertagen praxis att entreprenören får använda husets el- och vattensystem utan kostnad. Detta eftersom det för beställaren är klart billigare att tillhandahålla el och vatten från befintligt hus/fastighet än att entreprenören anskaffar ett separat abonnemang för el och vatten och prissätter detta; i förevarande entreprenad skulle anslutningsavgiften bli dyrare än förbrukningen. Oklarheten blir än tydligare mot bakgrund av hur landstinget normalt reglerar förbrukningen av el och vatten vid upphandling av ombyggnadsarbeten och hur frågan reglerats vid upphandling av avropsavtal för underhåll och ändringsarbeten. I förevarande entreprenad står alltså beställaren för värmekostnaderna. Skrivningen i AFJ.51 kan inte tolkas på annat sätt. Värmen är den största kostnaden vad gäller förbrukning. Kostnaderna för el i form av belysning och vatten är mycket försumbara i ett projekt som det nu aktuella. Bolagets reservation har sin grund i en oklarhet i förfrågningsunderlaget och har således varit tillåten. Landstingets förkastande av bolagets anbud strider därför mot 1

kap. 9 § LOU samt principerna om öppenhet/transparens och likabehandling. Bolaget gör vidare gällande, för det fall att länsrätten skulle finna att bolagets skrivning utgör en otillåten reservation, att reservationen är så försumbar att den inte ska medföra att anbudet förkastas. Reservationen skulle endast marginellt eller inte alls komma att påverka anbudssumman och skulle därför ha ignorerats av landstinget. Bolaget har lidit skada genom landstingets agerande då bolaget felaktigt uteslutits från anbudsutvärderingen. – Bolaget åberopar utdrag ur administrativa föreskrifter för landstingets ombyggnad av Värnamo sjukhus samt utdrag ur administrativa föreskrifter vid upphandling av avropsavtal för underhåll och ändringsarbeten.

Det antecknas att länsrätten den 30 januari 2009 på särskilt yrkande av bolaget interimistiskt förordnat att ifrågavarande upphandling inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Landstinget anser att ansökan om överprövning bör avslås och anför i huvudsak följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud förkastats på grund av att bolaget förbehållit sig en enligt förfrågningsunderlaget otillåten reservation. *Prövning av bolagets anbud.* Bolagets förbehåll står i direkt strid med de krav som ställts upp i punkterna AFH.41 och AFH.42 i förfrågningsunderlaget och bygger inte på de förutsättningar som ställs upp i SBEF:s formulär 2/71; reservationen kan inte heller hänföras till oklarheter i förfrågningsunderlaget. Med anledning härav har landstinget, helt i enlighet med vad som föreskrivs i punkten AFB.5 i förfrågningsunderlaget, förkastat bolagets anbud. *Bolagets påstående om oklarheter, motstridiga uppgifter och felskrivning.* Bolaget påstår i sin begäran om överprövning att reservationen vad gäller kostnaden för el och va har sin grund i att landstingets förfrågningsunderlag innehåller en oklarhet. Denna oklarhet ska, enligt vad bolaget skriver, bestå av och grunda sig i en felskrivning och motstridiga uppgifter i punkterna AFH.41, AFH.42 och, såvitt får för-

stås, även i AFJ.51. Landstinget tillbakavisar bolagets påståenden som grundlösa. Påståendet om att AFH.41 och AFH.42 endast tillämpas vid nybyggnation och inte vid ombyggnation är oriktigt. Punkterna innehåller inte någon felskrivning. Regleringarna i punkterna AFH.41 och AFH.42 å ena sidan och AFJ.51 å andra sidan är inte heller motstridiga. Skyldigheten för blivande byggtreprenör/generalentreprenör (GE-BE) att själv tillhandahålla tillfällig el-, vatten- och avloppsförsörjning är inte detsamma som, och står inte heller i strid med, den rätt som denne ges att utnyttja husets befintliga värmeanläggning. Bolagets påstående om att det vid ombyggnationer där beställaren tillhandahåller värme från befintligt hus skulle vara praxis att entreprenören även får använda husets el- och vattensystem utan kostnad tillbakavisas som oriktigt. Oavsett denna oriktighet framgår det klart av nu aktuellt förfrågningsunderlag att så i vart fall inte är fallet i nu aktuell upphandling. Denna ordning påverkas givetvis inte heller av vilka krav som landstinget har ställt i andra upphandlingar. De reservationsmöjligheter som finns framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Bolagets reservation uppfyller inte kraven i SBEF:s formulär 2/71 och förfrågningsunderlaget innehåller inte några oklarheter. Det förbehåll bolaget gjort ska därför anses utgöra en sådan ensidig förändring av upphandlingsvillkoren som vare sig kan eller ska accepteras varför landstinget agerat korrekt när man förkastat bolagets anbud. Bolaget har inte, trots att de påstådda oklarheterna upptäckts vid anbudets författande, ställt en fråga till landstinget för att komma till klarhet med det förhållandet som bolaget anser utgjorde denna oklarhet. Landstinget har i ett brev den 9 januari 2009, som skickats till samtliga anbudsgivare, särskilt påtalat vikten av att anbudet uppfyller de krav som framgår av punkten AFB.5 i förfrågningsunderlaget och att anbud kan komma att förkastas om de skulle visa sig innehålla otillåtna reservationer. *Bolagets påstående om att reservationen är försumbar.* Oavsett om reservationen kan anses försumbar eller inte skulle ett bortseende från den stå i direkt strid med de grundläggande principerna om likabehandling, öppenhet/transparens. Eftersom förfrågningsunderlaget uttryckli-

gen förbjuder sådana förbehåll skulle övriga anbudsgivare inte ha haft samma möjlighet att göra motsvarande reservation i sina anbud. Reservationens påverkan på anbudssumman är inte försumbar; kostnaderna för att uppfylla vad som uppställs som krav i punkterna AFH.41 samt AFH.42 (d.v.s. kostnader för tillfällig el- och va-försörjning samt kostnader för kablar, tillfälliga inkopplingar och anslutningar etc. och därtill förbrukningskostnaderna under entreprenadtiden) är inte försumbara i förhållande till den totala anbudssumman. När utvärderingsgrunden lägsta pris används ska det anbud antas som uppfyller alla förfrågningsunderlagets krav och som därtill har lägst pris. Det görs således inte någon bedömning av i vilken utsträckning eller hur väl anbudet uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att antingen uppfyller anbudet kraven och går då vidare till en jämförelse med övriga anbud baserat uteslutande på pris eller så uppfyller anbudet inte kraven och då ska anbudet förkastas. Kraven som uppställs i förfrågningsunderlaget kan sägas vara obligatoriska. Genom att bolagets anbud innehåller ifrågavarande reservation och då grund saknas att villkora anbudet på sätt som skett, uppfyller inte anbudet samtliga krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Det var därmed riktigt av landstinget att förkasta anbudet. – Landstinget åberopar brev daterat den 9 januari 2009.

Bolaget har därefter anfört bl.a. följande. Bolaget vill framhålla otydligheten i villkoret AFJ.51; de två första meningarna är motsägelsefulla. Det är svårt för en anbudsgivare att förstå innebörden i att samtidigt som husets värmeanläggning får nyttjas så ska GE-BE stå för detta. Den omständigheten att bolaget inte ställde någon fråga till landstinget under anbudstiden ska enligt rättspraxis inte tillmätas någon betydelse eller prekluderande verkan. ”Kablar och tillfälliga kopplingar” i AFH.41, som nämnts av landstinget, är inte föremål för prövning i detta mål. Reservationen är så försumbar att den endast marginellt eller inte alls skulle komma att påverka anbudssumman; landstinget skulle därför ha ignorerat reservationen. Ut-

rymme för sådan acceptans följer av rättspraxis. – Bolaget åberopar Kamrarrättens i Stockholm dom den 23 oktober 2007 i mål nr 6020-07.

Landstinget har slutligen anfört i huvudsak följande. Punkten AFJ.51 i förfrågningsunderlaget är inte otydlig och innehåller inte någon motsägelse. Det framgår tydligt av punkten att den blivande GE-BE äger rätt att utnyttja husets befintliga värmeanläggning för uppvärmning och uttorkning under entreprenadtiden; dock ska GE-BE själv svara för kostnaden för uppvärmning och uttorkning på samma vis som denne enligt punkten AFH.41 ska svara för elförbrukningen. Dessutom avser bolagets reservation förbrukningskostnaderna för el och va och inte möjligheten att utnyttja den befintliga värmeanläggningen på fastigheten eller ansvaret för förbrukningskostnaderna för värme. Även om länsrätten skulle finna att punkten AFJ.51 innehåller en oklarhet eller motsägelse kan i vart fall inte den reservation som bolaget gjort hänföras till denna eventuella oklarhet eller motsägelse. Av punkterna AFH.41 respektive AFH.42 i förfrågningsunderlaget framgår det för övrigt tydligt att GE-BE inte bara ska svara för kostnader för tillfällig el- och va-försörjning, kablar, tillfälliga inkopplingar och anslutningar utan dessutom för förbrukningskostnaderna för el och va. Bolagets reservation står således i direkt strid med förfrågningsunderlagets krav och anbudet ska därför förkastas. Reservationen kan inte anses som försumbar i förhållande till den totala anbudssumman. Motsatsen har inte visats av bolaget. Om landstinget hade bortsett från reservationen hade bolaget på ett otillbörligt sätt gynnats gentemot övriga anbudsgivare i direkt strid med principen om likabehandling.

DOMSKÄL

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 16 kap. 1 § första stycket LOU följer att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Enligt förfrågningsunderlaget, "Administrativa föreskrifter" s. 5 under rubriken "AFB.5 Anbudsprovning" framgår följande. "Anbud som innehåller andra icke prissatta reservationer än SBEF:s formulär 2/71 kan komma att förkastas. Enbart reservationer som kan hänföras till oklarheter i handlingar accepteras."

Enligt "AFH.41 Tillfällig elförsörjning" s. 14 i förfrågningsunderlaget framgår följande. "GE-BE svarar för tillfällig el-försörjning. GE-BE och övriga UE svarar själva för de kablar, tillfälliga inkopplingar etc. som behövs för resp. entreprenaddel. GE-BE svarar för förbrukningskostnaderna."

Under "AFH.42 Tillfällig va-försörjning" s. 14 i förfrågningsunderlaget anges följande. "GE-BE svarar för egna och UE:s för tillfälliga anslutningar i samråd med B. GE-BE svarar för förbrukningskostnaderna."

Vidare anges enligt "AFJ.51 Uppvärmning och uttorkning" s. 16 i förfrågningsunderlaget bl.a. följande. "GE-BE står för och bekostar uppvärmning

och uttorkning under entreprenadtiden. Husets värmeanläggning får utnyttjas.”

I bolagets anbud anges under rubriken ”Reservationer” följande. ”Vi förutsätter att beställaren står för förbrukningskostnader gällande el och va.”

Länsrätten gör följande bedömning.

Fråga är om den omständigheten att bolaget i sitt anbud angett en icke pris-satt reservation ska medföra att bolagets anbud ska förkastas och därmed inte tas med vid anbudsutvärderingen. Vad som angetts under punkterna AFH.41 och AFH.42 kan enligt länsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att det är GE-BE som ska stå för förbrukningskostnaderna beträffande tillfällig el- och va-försörjning, även i förhållande till vad som angetts i punkten AFJ.51. Punkten AFJ.51 kan i sig inte anses innehålla någon oklarhet. Med hänsyn härtill finner länsrätten att bolagets reservation inte kan hänföras till någon oklarhet i handlingarna. Bolaget har i sitt anbud frångått förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att det inte hade kunnat göras en rättvisande jämförelse mellan lämnade anbud om bolagets anbud inte förkastats. Reservationen kan inte heller anses som försumbar på sätt som bolaget gjort gällande. Landstingets agerande att förkasta bolagets anbud har därmed skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och de principer som bär upp LOU kan inte anses ha trätts för när. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om sådana åtgärder ska därför lämnas utan bifall.

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



Eva Elvingsson