

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2009-02-12
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8972-08 E
Rotel 17

KONKURRENSVERKET

2009-02-12

Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929
Region Väst
Box 623
451 23 Uddevalla

Ombud:

Advokaten Helena Rosén Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Tjörns kommun
Fastighetsförvaltningen
471 99 Skärhamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 154232

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031-711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	--	---------------------------------	---

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

YRKANDEN M.M.

Tjörns kommun har bjudit in leverantörer att lämna anbud i upphandling avseende nybyggnation av gruppboende i Kållekärr. Upphandlingen har betecknats som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut den 15 december 2008 framgår att Tjörns kommun valt att teckna avtal med Dan Lindberg Bygg AB.

NCC Construction Sverige AB (NCC) begär överprövning och yrkar att länsrätten förordnar om rättelse genom att kommunen gör en ny anbudsutvärdering efter det att Dan Lindberg Bygg AB:s anbud förkastats samt anför bl.a. följande. Kommunen har tilldelat Dan Lindberg Bygg AB kontraktet trots att det bolagets anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget vid anbudstidens utgång. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare i sitt anbud skall ge in följande handlingar och uppgifter:

- a) uppgifter om kvalitetssystem och uppgift om systemet motsvarar kraven i SS-ISO 9001, enligt AFD.35,
- b) uppgifter om hur företaget avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer, enligt AFD.35,
- c) uppgift om kvalitetsansvarig, AFD.3512,
- d) övergripande kvalitetsplan samt de uppgifter som föreskrivs om den i AFD.3522, samt
- e) RSV 4820-blankett, enligt AFB.31:

Dan Lindberg Bygg AB:s anbud innehåller inte de uppgifter och handlingar som räknats upp under punkterna a) – d) ovan. Då dessa uppgifter inte har lämnats in före anbudstidens utgång trots att det varit obligatoriskt skall det bolagets anbud förkastas. Dan Lindberg Bygg AB:s anbud skall

förkastas även på den grunden att bolaget inte före anbudstidens utgång har gett in en sådan RSV-blankett som anges under punkt e) ovan trots att det framgår av förfrågningsunderlaget att en sådan blankett skall bifogas anbudet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att kommunen avsett att förhandla med anbudsgivarna. Kommunen har inte heller genomfört förhandlingar med samtliga anbudsgivare, i vart fall inte med NCC. Dan Lindberg Bygg AB:s anbud har därför inte kunnat kompletteras i efterhand genom förhandling med kommunen. Vidare framgår det inte av Dan Lindberg Bygg AB:s anbud eller av den av kommunen ingivna skriften från förhandlingsmötet med Dan Lindberg Bygg AB att det bolaget gett in de handlingar som räknas upp i a)-d) efter anmodan från kommunen. Dan Lindberg Bygg AB:s anbud uppfyller därför inte kraven i förfrågningsunderlaget efter det att bolaget vid förhandlingssmöte eller på annat sätt anmodats att komplettera anbudet. Kommunen har inte heller anmodat Dan Lindberg Bygg AB att ge in en RSV-blankett enligt punkten e). Komplettering av ett anbud efter anbudstidens utgång får endast ske på begäran av en upphandlande myndighet. En leverantör får inte på eget initiativ komplettera ett anbud efter anbudstidens utgång. Eftersom kommunen inte har anmodat Dan Lindberg Bygg AB att ge in en RSV-blankett har bolaget inte haft möjlighet att efter anbudstidens utgång komplettera anbudet med en sådan blankett. Dan Lindberg Bygg AB:s anbud är därför bristfälligt och skall förkastas.

Även förfrågningsunderlaget är bristfälligt utformat. Bestämmelsen i AFB.313 har en felaktig eller oklar innebörd. Det är en allmän bestämmelse som räknar upp en rad centrala handlingar. Så som förfrågningsunderlaget är utformat saknar bestämmelsen emellertid självständig betydelse. Det framgår av de särskilda bestämmelserna som därefter följer i förfrågningsunderlaget vilka uppgifter och handlingar som är obligatoriska och som endast behöver ges in efter anmodan från kommunen. De särskilda bestämmelserna tar därför över betydelsen av AFB.313. Av bestämmelserna i

AFD.35, AFD.3512 och AFD.3522 framgår att uppgifterna a)-d) är obligatoriska och skall ges in med anbudet. Av andra bestämmelser framgår att vissa andra uppgifter som finns uppräknade i AFB.313 endast skall lämnas efter anmodan. Så skall t.ex. miljöplan endast lämnas in efter anmodan enligt AFD.3422.

Kommunen har brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling eftersom kommunen har tillåtit Dan Lindberg Bygg AB att komplettera anbudet med uppgifter och handlingar efter anbudstidens utgång och eftersom kommunen förhandlat med Dan Lindberg Bygg AB, trots att det inte framgår av förfrågningsunderlaget. Eftersom kommunen inte har förkastat Dan Lindberg Bygg AB:s anbud, trots att kommunen varit skyldig att göra det har kommunen brutit mot den grundläggande likabehandlingsprincipen och reglerna för genomförande av prövning av anbud vid förenklat förfarande enligt LOU.

På grund härav lider NCC skada eller riskerar att lida skada.

Tjörns kommun bestrider NCC:s yrkande och gör i första hand gällande att Dan Lindberg Bygg AB uppfyller samtliga krav som ställts i förfrågningsunderlaget och att det även i övrigt saknas grund för att förkasta bolagets anbud. Vidare har samtliga anbudsgivare behandlats likvärdigt i enlighet med LOU. Kommunen har inte heller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Av AFB.313 i de administrativa föreskrifterna framgår att de uppgifter som uppräknas i bestämmelsen skall inges först efter anmodan. De uppgifter som anges i AFD.35, AFD.3512 och AFD.3522 skall inges efter kommunens begäran enligt AFD.313. Det bestrids således att aktuella uppgifter är obligatoriska på sätt NCC gör gällande. Samtliga anbudsgivarna - förutom möjligtvis NCC - har tolkat bestämmelserna på ett annat sätt. Om uppgifterna utgör sådana obligatoriska uppgifter som skulle ha bifogats anbudet utan anmaning gör kommunen i andra hand gällande att NCC inte har lidit eller riskerar att lida skada. Den tolkning som NCC gör av

bestämmelserna i förfrågningsunderlaget ger vid handen att samtliga övriga anbud skulle ha förkastats vid anbudsutvärderingen. Avsaknad av konkurrens i en sådan situation – med endast en återstående anbudsgivare – utgör saklig grund för att avbryta upphandlingen. NCC har då inte lidit eller riskerar att lida skada. Skulle länsrätten finna att kommunen har brutit mot någon av bestämmelserna i LOU och att NCC har lidit skada eller riskerar att lida skada anser kommunen att rättelse inte utgör den korrekta rättsföljden med hänsyn till de grunder som NCC har åberopat i målet, bl.a. med beaktande av att ingen av de övriga anbuden uppfyller de krav som NCC påstår föreligger enligt förfrågningsunderlaget.

Länsrätten beslutade den 23 december 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

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

Länsrätten gör följande bedömning.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet i denna. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt samt noggrant ange de krav som ställs på det som upphandlas. Ett otydligt förfrågningsunderlag kan exempelvis medföra att leverantörerna inte uppfattar vilka krav som ställs på dem. Ett väl utarbetat förfrågningsunderlag med en tydlig struktur underlättar för leverantörerna i arbetet med utformningen av anbud men även för myndigheten vid utvärderingen av anbuden.

Enligt länsrättens mening framstår det som oklart om i vad mån de i förfrågningsunderlaget åberopade skall-kraven skall presenteras i anbudet eller om dessa skall ges in först efter anmodan. Den senare tolkningen medför därtill en uppenbar risk för godtycklighet vid bedömningen och vid jämförelsen av de olika anbuden. Enligt länsrättens bedömning är förfrågningsunderlaget så otydligt i denna del att det föreligger sådana brister vad gäller öppenhet och förutsebarhet att upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. Vid sådant förhållande och då NCC därigenom har kunnat komma att lida skada föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

I RÅ 2005 ref. 47 uttalar Regeringsrätten att domstol, oavsett hur ett yrkande har utformats, kan välja mellan att besluta att en upphandling skall göras om eller att den ska rättas. Länsrätten kan i målet inte se någon möjlighet till rättelse då felet gäller brister i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen skall därför göras om.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 7
8972-08

Vid denna bedömning finner länsrätten inte skäl att bedöma de övriga invändningar som NCC framställt i sin begäran om överprövning.

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

Ann-Louise Björnsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.