

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-02-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
425-09
Rotel 225

SÖKANDE

Birka Markbyggnad AB, 556684-5698
Box 2013
194 02 Upplands Väsby

Ombud: Advokat Lasse Höijer och jur. kand. David Åberg
Advokatfirman Gärde & Nordlin AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Norrvatten
Box 2093
169 02 Solna

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

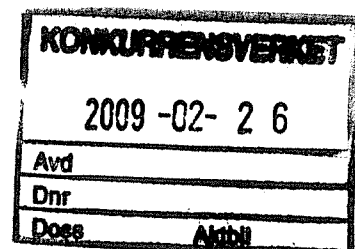
SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver inhibitionsbeslutet den 12 januari 2009.



Dok.Id 395259

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Kommunalförbundet Norrvatten (Norrvatten) har genomfört en upphandling avseende entreprenad Lansering V355 i bef. V400, Kyrkbyn, Upplands Väsby kommun. I ett tilldelningsbeslut den 22 december 2008 antogs NCC Construction Sverige AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Birka Markbyggnad AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten förordnar om att tilldelningsbeslutet ska göras om eller att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Norrvatten genomför en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU av "lansering V355 i bef. V 400, Kyrkbyn, Upplands Väsby kommun". I tilldelningsbeslut den 22 december 2008 har Norrvatten meddelat att de beslutat att teckna avtal med annan anbudsgivare än bolaget; nämligen NCC Construction Sverige AB. Upphandlingsuppdraget har, i strid mot LOU, inte lämnats till den som lämnat det lägsta budet, vilket LOU i allmänhet förutsätter. Av NCC:s anbud framgår att NCC:s pris var högre än bolagets pris. Av anbudet framgår vidare att Norrvatten varit i kontakt NCC avseende uppgift om huruvida spont ingår i deras pris. Bolaget har aldrig blivit kontaktat av Norrvatten angående detta och således inte beretts tillfälle att klargöra huruvida spont ingår i deras pris. Bolaget anser att kostnader för sponten ska ingå i anbudspriset; således ska inget avdrag göras vid bedömning av priset. Denna uppgift har varit av avgörande betydelse eftersom bolaget lämnat det lägsta anbudet. Vidare framgår det inte av beslutet på vilket sätt de av anbudsgivarna inlämnade uppgifterna om å priset värderats av Norrvatten. Vidare har NCC inte bifogat dokument där man enligt anbudsvärdering erhållit en "etta" i poängsättningen. Dessa handlingar skulle ha bifogats. Bolaget an-

ser att Norrvatten har värderat olika parametrar godtyckligt och i strid mot LOU.

Länsrätten beslutade den 12 januari 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligt tagit ställning till i frågan eller förordnat på annat sätt.

Norrvatten anför i yttrande som inkom till länsrätten den 4 februari 2009 att Norrvatten beslutat att avbryta upphandlingen med hänvisning till oklarheter i förfrågningsunderlaget.

Bolaget anför här efter bl.a. följande. För det fall länsrätten bedömer att Norrvattens beslut om att avbryta upphandling utgör hinder för prövning av detta mål yrkar bolaget att länsrätten undanröjer Norrvattens beslut om att avbryta upphandlingen. Norrvatten har angett att ”oklarheter i förfrågningsunderlaget” ligger till grund för beslutet att avbryta upphandlingen. Bolaget anför att detta beslut inte kan anses vila på sakligt godtagbara skäl. Norrvatten har fattat tilldelningsbeslut i aktuell upphandling, således skulle upphandlingen ha avslutats och NCC tilldelats uppdraget om inte bolaget ansökt om överprövning. Att Norrvatten väljer att avbryta upphandlingen trots länsrättens interimistiska beslut, på grund av ”oklarheter i förfrågningsunderlaget”, kan inte bero på annat än att Norrvatten söker dra sig undan från att upphandlingen underkastas rättslig prövning. Bolagets invändningar mot upphandlingsförfarandet rör bl.a. tolkningen av förfrågningsunderlaget. Norrvatten har dock å sin sida såväl genomfört anbudsutvärdering som fattat tilldelningsbeslut utan att oklarheter i förfrågningsunderlaget synes ha upptäckts under genomförandet av dessa förfaranden. Norrvatten har inte beaktat risken för konkurrensbegränsning när det endast begärt komplettering av NCC, vilket givit den senare lägre pris än övriga anbudsgivare. Följaktligen föreligger inte sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Det kan vidare inte anses vara i enlighet med LOU eller

de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagen att en upphandling som är föremål för överprövning och belastat med interimistiskt beslut ska kunna avbrytas utan att omständigheter ändrats och sålunda förutsättningar för upphandlingen förändrats eller att sakligt godtagbara skäl presenterats. För det fall en upphandlande myndighet skulle kunna avbryta upphandlingen under dessa omständigheter har anbudsgivare överhuvudtaget inte möjlighet att erhålla prövning av dylika mål i sak. Bolaget hemställer att rätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att upphandlingen ska tilldelas bolaget i kraft av den anbudsgivare som lämnat det mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris, leveranstid, kvalitet, miljöpåverkan och teknisk lösning etc. enligt förfrågningsunderlaget. Detta är en lämplig åtgärd då felet i upphandlingen avser anbudsutvärderingen.

Norrvatten anför därefter bl.a. följande. Norrvattens uppfattning är att länsrätten givetvis är behörig att pröva Norrvattens beslut att avbryta upphandlingen. Någon prövning av Norrvattens beslut att tilldela NCC entreprenaden kan dock inte ske, eftersom detta beslut har upphävts av Norrvatten. Vad avser Norrvattens beslut att avbryta upphandlingen grundas detta såsom redan redovisats på att det föreligger otydligheter i förfrågningsunderlaget. Eftersom förfrågningsunderlaget har varit otydligt har anbudsgivarnas möjligheter att lämna relevanta – och jämförbara – anbud påverkats. En brist som har påverkat en upphandlings konkurrensuppsökande skede kan inte rättas genom att utvärderingen görs om. I stället måste hela upphandlingen göras om. Norrvatten har därmed haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Utöver den nedan redovisade otydligheten i förfrågningsunderlaget avseende prissättning av spont har vidare framkommit att ytterligare arbeten – utöver de som omfattas i förfrågningsunderlaget – måste utföras. Dessa ytterligare arbeten har avsett lansering av en ny vattenledning till Hammarby kyrka i befintlig huvudvattenledning och bör utföras samtidigt som de ursprungliga arbetena – och av samma entrepre-

nör. Samtliga arbeten bör därför upphandlas i ett sammanhang och den nya upphandlingen kommer därför att omfatta även de tillkommande arbetena. Detta innebär en sådan väsentlig förändring av omfattningen av åtagandet att ny upphandling måste göras. Även detta utgör med andra ord sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Avseende frågan om kostnaden för spont skulle ingå i anbudspriset anför bolaget följande. Norrvattens avsikt var att det fasta priset skulle omfatta samtliga arbeten som var nödvändiga för entreprenaden – med vissa särskilt angivna undantag. Eftersom arbete med spont var ett reglerbart arbete som skulle ersättas särskilt enligt överenskomna à-priser om det kom till utförande skulle förstås arbetet inte inräknas i det fasta priset. Trots detta hade NCC angett en kostnad för spont i det fasta priset, vilket angavs i anbudet. Redan av anbudets lydelse framgick det för Norrvatten att beloppet 773 000 kr skulle borträknas från NCC:s anbud. För att med hundra procent säkerhet fastställa att Norrvatten uppfattat NCC:s anbud korrekt ställde Norrvatten en fråga till NCC. Det var Norrvattens uppfattning att detta var en tillåten begäran om förtydligande enligt 15 kap. 12 § LOU. NCC:s svar innebar inte någon förändring av NCC:s anbud och Norrvattens beslut att begära ett förtydligande innebar enligt Norrvattens bedömning inte någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ingen av de andra anbudsgivarna hade angett något avseende spont i sina anbud, varför Norrvatten utgick ifrån att dessa hade uppfattat förfrågningsunderlaget på det sätt som var avsett, det vill säga att det endast skulle anges ett à-pris för spont i bilaga 3 och att någon kostnad för spont inte skulle ingå i det fasta priset. Uppenbarligen har inte alla anbudsgivare uppfattat förfrågan på detta sätt. Bolaget har i processen uppgett att bolaget de facto har inräknat en kostnad för spont i det fasta priset. Norrvatten har också erfarit att i vart fall ytterligare en anbudsgivare har inräknat kostnader för spont i det fasta priset. Förfrågningsunderlaget har med andra ord inte varit tydligt på denna punkt, varför Norrvatten beslutat att avbryta upphandlingen och gå ut med en ny upphandling med ett

tydligare förfrågningsunderlag och en något ändrad omfattning. Det är Norrvattens uppfattning att detta beslut på alla sätt är förenligt med LOU.

DOMSKÄL


Frågan i målet är om det förelegat förutsättningar för Norrvatten att avbryta upphandlingen på sätt som skett.

För att Norrvatten ska kunna avbryta upphandlingen krävs att beslutet vilat på sakligt godtagbara skäl och att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten inte trätts för när (jfr bl.a. RÅ 2008 ref. 35).

Länsrätten finner att de skäl som Norrvatten anfört som grund för att avbryta upphandlingen avseende oklarheter i förfrågningsunderlaget får anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när ska ansökan avslås.

Länsrättens interimistiska beslut den 12 januari 2009 ska upphävas.

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



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.