



LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN

DOM
2010-01-25
Meddelad i
Falun

Mål nr
3407-09 E
Rotel 5

SÖKANDE

Sprängtjänst i Forsbacka AB, 556762-8705
Flygstaden, byggnad 85
826 70 Söderhamn

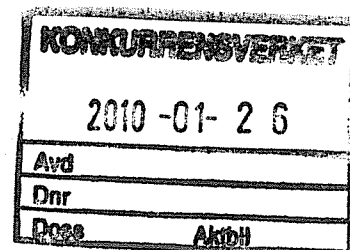
MOTPART

Ludvika kommun

Ombud: inköparen Mariana Hasselström
Ludvika kommun, Inköpssektionen
771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller på så sätt Sprängtjänst i Forsbacka AB:s talan att länsrätten bestämmer att Ludvika kommun ska göra om sin upphandling av leverantör avseende bergsprängning vid Laggarudden (dnr KS 2009/910).

Dok.Id 74362

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M M

Sprängtjänst i Forsbacka AB begär överprövning av Ludvika kommuns upphandling av leverantör avseende bergsprängning vid Laggarudden (dnr KS 2009/910). Bolaget yrkar att anbudsproceduren ska göras om och att samtliga anbudsgivare då ska erhålla samma förutsättningar och erhålla samtliga handlingar innan anbudstiden går ut. Sprängtjänst begär att länsrätten återförvisar ärendet till kommunen för ny handläggning.

Ludvika kommun anser att Sprängtjänsts ansökan om överprövning ska avslås. Kommunen hävdar att samtliga anbudsgivare har behandlats lika och att inga ovidkommande hänsyn tagits.

Länsrätten har i ett interimistiskt beslut bestämt att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer 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 (16 kap 2 § LOU).

Sprängtjänst menar att det finns allvarliga fel och brister i Ludvika kommun i målet aktuella upphandling av bergsprängning. Klagomålen kan delas in i fyra avsnitt. Parternas argumentering och länsrättens bedömning redovisas i anslutning till respektive punkt.

Handlingar

Sprängtjänst

Sprängtjänst har med hänvisning till bilaga 5 i förfrågningsunderlaget anfört att Ludvika kommun har efterfrågat vissa intyg och andra handlingar, att bolaget i sitt anbud också har insänt samtliga begärda handlingar men att kommunen trots detta ”hävdade annorlunda”.

Ludvika kommun

Ludvika kommun har i målet inte närmare kommenterat vad Sprängtjänst har anfört i denna del.

Länsrättens bedömning

Av den utredning som är tillgänglig i målet kan inte utläsas att Sprängtjänst har blivit felaktigt behandlat i upphandlingen med avseende på vilka handlingar bolaget ska anses ha gett in.

Mät- och ersättningsregler

Sprängtjänst

Sprängtjänst har förutsatt att anbudet ska räknas på senaste mät- och ersättningsregler (MER 2007). I det antagna anbudet från Dala Väg AB anges dock att arbeten regleras enligt MER 2002. Det antagna anbudet har således infört en helt ny och mycket viktig förutsättning vad avser mängder och i förlängningen vad avser ekonomin.

I MER 2002 fastställs att vid sprängningsarbeten ska ersättning utgå för fysiskt sprängda faktiska massor och inte enbart för teoretisk mängd enligt ritning på aktuell rörgrav. Enligt MER 2007 fås ersättning enbart för den teoretiska sprängda mängden, varvid ett betydligt högre pris per kubikmeter måste beräknas. Om exempelvis 3 500 kubikmeter färdig rörgrav ska sprängas fram måste ytterligare 30-35 procent mängd rent faktiskt sprängas fram. Anbudet fördyras alltså med ca 30-35 procent på grund av den betydligt lägre volym som priset satts till. Om det i anbudsförfrågan hade angetts att det var MER 2002 som var aktuellt hade priset per kubikmeter kunnat hållas ner betydligt.

Eftersom Ludvika kommun inte på något vis har angett vilka MER-regler som gäller har Ludvika kommun lämnat så ofullständiga och felaktiga uppgifter i sin anbudsförfrågan, att anbudsförfarandet måste göras om. Detta gäller särskilt eftersom Dala Väg AB efter anbudstiden har fått komma in med helt nya förutsättningar. Denna s k kompletteringen har daterats den 1 december 2009. Ingen separat skrivelse har uppenbarligen gått ut som kommunen har diariefört. Någon svarsskrivelse har inte heller diarieförts. Sprängtjänst begärde den 4 december 2009 samtliga underlag till kommunens beslut, inkluderat Dala Vägs inlämnade handlingar. I översända handlingar fanns inte den enligt kommunen upprättade handlingen om komplettering. Antingen har kommunen inte sänt ut samtliga ingående handlingar i ärendet, eller också kan man på goda grunder anta att handlingen har upprättats i efterhand. Det är vidare anmärkningsvärt att den s k kompletteringen från Dala Väg har skrivits under även av en handläggare vid Ludvika kommun och är upprättad på tekniska kontorets brevpapper.

Den första meningen i skrivelsen den 1 december 2009 måste anses vara en utfästelse från Ludvika kommun; ”Tillägg utgår inte för berg som inte ligger i anslutning till på ritning angivet berg”. Den andra meningen att ”[I]ämnat á-pris gäller oavsett över eller understigande mängder som angetts i förfrågningsunderlaget” har ingenting med MER-text att göra. I

den tredje och sista meningen har Dala Väg lämnat följande komplettering.
”Med ändring av vad som sägs i anbudet gäller MER 07 i stället för MER 02”.

Alla anbudsgivare utom Dala Väg har således erhållit fel förutsättningar av Ludvika kommun. Vid rätt förutsättningar hade anbuden - framförallt Sprängtjänsts anbud - varit betydligt lägre och beräknade på rätt förutsättningar.

Ludvika kommun

Kommunen har inte hänvisat till några ersättningsregler i förfrågningsunderlaget. Sprängtjänst har räknat med MER 2007. Kommunen är medveten om skillnaderna i de olika mätreglerna varför komplettering begärdes från Dala Väg som kompletterade sitt anbud att MER 2007 skulle även gälla deras anbud. Beräkningsmetoderna är då lika i de båda anbudena. Denna förändring av mätreglerna innebar ingen ändring av Dala Vägs anbudssumma. I denna punkt är de båda anbudena således likställda. De faktiska volymerna som ska rensas är i detta läge svårt att ange. Kommunen har därför angett endast cirkamängder.

Länsrättens bedömning

Den omständigheten att Ludvika kommun i sitt förfrågningsunderlag inte uttryckligen har hänvisat till de senaste mät- och ersättningsreglerna kan inte anses innebära att underlaget är bristfälligt.

Av utredningen framgår att Dala Väg efter anbudstiden har tillåtits ändra sitt anbud genom att hänvisa till mät- och ersättningsreglerna i MER 2007 istället för MER 2002. Detta innebär visserligen ingen ändring av anbudssumman men - enligt vad som har framkommit - att bolaget nu åtagit sig att spränga fram en större mängd berg för samma pris. Genom att acceptera detta har Ludvika kommun brutit mot grundläggande principer i LOU.

Bergrensning

Sprängtjänst

I förfrågningsunderlaget har Ludvika kommun angett att finrensning av rörgraven ska göras baserat på 2 478 kvadratmeter. Ett sådant arbete tar lång tid och kräver mycket resurser. Det får därför anses mycket anmärkningsvärt och osannolikt när det vinnande anbudet enbart tänker lägga ner 34 692 kr (14 kr per kvadratmeter). Det finns ingen möjlighet att klara av 2 478 kvadratmeter till det priset om man inte redan på förhand vetat att rensning redan var gjord.

Efter anbudstiden kom - efter kontroll hos entreprenörer i området och egen besiktning - följande fakta fram. Den aktuella platsen hade redan rensats av kommunens egen maskin. Av foton tagna av Sprängtjänst framgår att rensningen har skett med finskopa. Det är vedertaget i branschen att grovrensning innebär rensning med tandskopa, vilket ger mycket att finresa. Dessutom hade berg brutits bort för att underlätta för kommande arbeten. Skillnaden är betydande mellan grov- och finrensning. Det kan därför inte vara acceptabelt att det inte upplysa om hur det faktiskt gjorts. Om övriga anbudsgivare hade suttit inne med samma kunskap som Dala Väg hade de kunnat ange ett lägre belopp för s k rensning.

Ludvika kommun

Dala Väg har i sitt anbud angett att å-priset för finrensning är 26 kr per kvadratmeter (64 420 kr) vid det alternativ som förutsätter egen grävmaskin. Det är detta alternativ som gäller. Kommunen rensade berget i förväg i ett skick som kommunen anser som grovrensning. Rensningen utfördes med grävmaskin utan manuellt arbete för hand. Alla anbudsgivare hade möjlighet att besikta platsen eller kontakta beställaren för att kontrollera hur rensningen menas att utföras. I förfrågningsunderlaget sades bara att kommunen skulle utföra grovrensning. Inget sades om när. Något av-

steg från angivna förutsättningar i förfrågningsunderlaget har således inte skett. Kommunen har inte meddelat någon anbudsgivare om och när rensning skett. Övriga två anbudslämnare har lämnat motsvarande å-pris på bergrensningen med 25 kr respektive 12 kr per kvadratmeter. Detta ska jämföras med Dala Vägs 26 och Sprängtjänsts 105 kr per kvadratmeter.

Länsrättens bedömning

Enligt förfrågningsunderlaget ska Ludvika kommun schakta fram och grovrensa berget i det aktuella området. Sprängtjänst har uppgett att kommunen har använt finskopa vid rensningen trots att det enligt bolaget är vedertaget i branschen att grovrensning innebär rensning med tandskopa. Ludvika kommun har inte direkt bestritt bolagets specificerade uppgifter utan mera allmänt invänt att berget rensades i förväg med ”grävmaskin” i ett skick som kommunen ”anser” vara grovrensning. Enligt länsrättens mening har Sprängtjänst gjort sannolikt i målet att Ludvika kommun har utfört en väsentligt noggrannare rensning än vad bolaget har haft anledning förutsätta utifrån uppgifterna i förfrågningsunderlaget. Enligt vad som har framkommit har vissa anbudsgivare sett eller på annat sätt fått vetskap om denna ändrade förutsättning och haft möjlighet att anpassa sin prissättning därefter. Alla leverantörer har därmed inte behandlats på ett likvärdigt sätt, vilket strider mot LOU.

Etablering

Sprängtjänst

I anbudsförfrågan har ingenting sagts om kostnader för etablering av sprängplats, vilket normalt betingar en kostnad av 30 000 - 35 000 kr. Dala Väg har skrivit - efter att tiden gått ut - att kostnad för etablering av manskap och kojor inte ska ingå. Åter har nya förutsättningar i efterhand lagts till av vinnande entreprenör.

Ludvika kommun

I Dala Vägs anbud anges att en etablering ingår. Detsamma anges i anbudet från Sprängtjänst. Några kontakter angående etablering har inte skett med någon anbudslämnare varken före eller efter anbudstidens utgång. Kommunen anser att anbudsgivarna har fått samma förutsättningar.

Länsrättens bedömning

I den kopia av Dala Vägs anbud som Sprängtjänst har gett in i målet anges att "[e]n etablering" ingår i anbudet. Längre ner anges att det i anbudet inte ingår "[e]tablering för vårt manskap och kojor".

Av utredningen framgår inte att Dala Väg skulle ha fått tillfälle att ändra sitt anbud beträffande uppgifterna om etablering. Vid sådant förhållande kan Sprängtjänst inte anses ha pekat ut någon brist i upphandlingen i denna del som kan motivera ingripande enligt LOU.

Sammanfattningsvis kommer länsrätten således fram till att Ludvika kommun har brutit mot bestämmelserna i LOU, se ovan under rubrikerna mät- och ersättningsregler samt bergrensning. Detta har medfört att Sprängtjänst har lidit eller kan komma att lida skada. Med beaktande av de fel som har konstaterats bedömer länsrätten att det lämpligaste ingripandet är att upphandlingen ska göras om. Sprängtjänsts begäran härom ska därför bifallas. Länsrätten har däremot ingen möjlighet att bestämma närmare hur den nya upphandlingen ska gå till eller att - utöver vad som ligger inom ramen för det sagda - återförvisa ärendet till kommunen för ny handläggning.

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


Lennart Andersson