

SÖKANDE

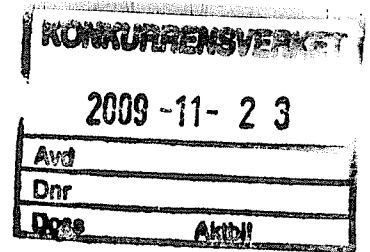
Mälärbygg i Västerås Aktiebolag, 556255-3130
Transformatorgatan 4
721 37 Västerås

MOTPART

Västerås kommun, 212000-2080
Fastighetskontoret
721 87 Västerås

SAKEN

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



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerås kommun (härefter kommunen) har genomfört upphandling (under tröskelvärdet, förenklat förfarande) avseende "Mälarcampingen, nybyggnad av campingstugor". Ett av de bolag som lämnat anbud är Mälärbygg i Västerås Aktiebolag (härefter bolaget). Enligt upphandlingsprotokoll daterat den 4 september 2009 har bolagets anbud inte tagits upp till prövning då bolagets anbud innehåller en uttrycklig begränsning av kontraktsåtagande. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 8 oktober 2009 har ett annat bolag tilldelats entreprenaden.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse, innebärande en ny utvärdering där även bolagets anbud beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget särskilt att deras anbud felaktigt inte prövats. Bolaget anför vidare att förfrågningsunderlaget var ofullständigt och att upphandlingen inte skett på affärsmässiga grunder. Bolaget utvecklar sin talan och anför därvid bl.a. följande. De har besvarat anbudsfrågan i enlighet med upphandlingsföreskrifterna daterade den 15 juli 2009. Deras

Dok.Id 44950

Pokommunress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001	Sigurdsgatan 22	021-19 56 00	021-13 20 25	måndag – fredag
721 26 Västerås		E-post: lansrattenivastmanland@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:00

förutsättningar och förtydliganden är upptagna i anbudet p.g.a. att förfrågningsunderlaget inte beskriver omfattningen. Beträffande förekomst av ej redovisade hinder är omfattningen okänd, varför detta inte är kalkylerbart. De har inte erhållit någon skriftlig anbudsutvärdering utan en muntlig via telefon där det framgick att skälet till att de inte blev antagna var deras förtydligande gällande servisledning till respektive parhus. I förfrågningsunderlaget framgår det att exakt placering av husen kommer att avgöras på plats efter provutsättning, därav deras förtydligande. Om husens slutliga placering sker enligt nu gällande situationsplan så medför det ingen kostnadsändring, detta hade kommunen kunnat begära förtydligande om. Enligt upphandlingsföreskrifterna UFB.52 ska upphandlingen ske på affärsmässiga grunder. De kan inte se någon affärsmässighet i att antaga ett anbud som är cirka två miljoner kronor dyrare än deras. De tycker det är anmärkningsvärt att tre av fem inlämnade anbud underkänns, vilket tyder på ett ofullständigt förfrågningsunderlag.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Upphandlingen gäller en totalentreprenad avseende nyuppförande av fem parstugor med två lägenheter i vardera. Entreprenaden omfattar därtill markarbeten för hårdgjorda ytor, viss markplanering, fjärrvärme, yttre VA, el och bredband. I ett fall som detta ankommer det på entreprenören att på lämpligt sätt bl.a. projektera för servisledningarnas dragning utan några reservationer. Av UFB.31, Anbuds form och innehåll, framgår att reservationer som innebär att anbudet avviker från ställda krav inte godtas. Konsekvensen av en sådan reservation är, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet kan komma att förkastas. Kommunen som är av den allmänna uppfattningen att tio meter servisledning per parhus inte räcker har uppfattat bolagets skrivning som en reservation/begränsning hos anbudet. Därmed föreligger ett orent anbud som kommunen inte kan annat än förkasta. Kommunen bedömer att man enligt LOU inte hade rätt att inhämta kompletterande eller förtydligande uppgifter från bolaget eftersom

det hade kunnat uppfattas som ett brott mot likabehandlingsprincipen. Det kan också anmärkas att anbudssökandena, en vecka innan anbud tidigast fick ges in, hade möjlighet att begära kompletterande och förtydligande uppgifter om entreprenaden från kommunen. Kommunen har endast förkastat bolagets anbud p.g.a. att det uppfattats som orent med avseende på servisledningarna och saknar därför skäl att bemöta bolagets ansökan i övrigt.

Bolaget vidhåller sina yrkanden och anför bl.a. följande. Bolagets anbud innehåller inte någon begränsning och kommunen har inte på något sätt förmått ange på vilket sätt bolaget uttryckligen skulle ha begränsat åtagandet enligt anbudet. Kommunen har endast i vaga ord konstaterat att anbudet "uppfattats som orent" vilket aldrig kan vara skäl för uteslutning. Tvärtom gäller att upphandlingen avser byggande på totalentreprenad av fem parhus till ett visst fast pris och bolaget har i sitt anbud lämnat uppgift om vilket fast pris bolaget vill ha för att utföra de efterfrågade tjänsterna. Därutöver har bolaget i ett förtydligande förklarat hur del av det fasta priset har beräknats. Det fasta priset gäller dock självklart även när det i ett separat förtydligande förklaras hur priset beräknats och därmed har bolaget även lämnat anbud på det som efterfrågats. För att möjlighet till uteslutning över huvudtaget ska kunna aktualiseras måste kommunen tydligt ange på vilket sätt bolagets anbud avviker från ställda krav. Så har dock inte skett. Kommunen har uppgivit att man är av den allmänna uppfattningen att tio meter servisledning per parhus inte räcker. En sådan allmän uppfattning kan aldrig ligga till grund för uteslutning av en leverantör. Det måste även konstateras att det inte i de för upphandlingen framtagna handlingarna finns någon bestämd uppgift om längd på servisledning för de olika husen. Det innebär därmed att alla entreprenörer som lämnat anbud i upphandlingen har haft att räkna på en uppgift som till viss del kanske är oklar, på grund av brister i handlingarna. Att i det fallet utesluta bolaget för att det har förklarat hur priset i denna del har beräknats strider mot det

grundläggande upphandlingsrättsliga kravet på affärsmässighet. Att bortse från den leverantör som har lämnat det lägsta priset och istället upphandla ett alternativ som är mer än två miljoner kronor dyrare är inte affärsmässigt. I det aktuella fallet torde det inte ha varit nödvändigt att begära in något förtydligande för att konstatera att de i förfrågningsunderlaget ställda kraven är uppfyllda.

Kommunen anför i yttrande bl.a. följande. Bolaget synes mena att oavsett hur lång servisledning som behövs inom entreprenaden så kommer det inte att påverka anbudssumman. Kommunen har inte efterfrågat ett förtydligande och det fyller ingen annan funktion i anbudet. Även om bolaget inte hade den avsikten skulle kommunens accept av anbudet avtalsmässigt ha inneburit att bolaget har rätt att begära särskild ersättning för servisledningar som i längd överstiger den begränsning man angett. Den allmänna uppfattningen angavs för att det var uppenbart för var och en som rätt kunde läsa ritningarna att en så kort servisledning som tio meter omöjligt kunde räcka för alla hus. VA-servisen måste nämligen anslutas till befintlig ledning, vilken är förlagd efter gatan vid hus C1-C2, E1-E2 och gata B1-B2. Av ritningarna följer således att för att nå hus A1-A2 måste man ha cirka 15 meter servisledning och för att nå hus D1-D2 cirka 20 meter servisledning. Även om entreprenadformen öppnar för individuella lösningar är dessa realiteter som ingen entreprenör kan komma undan. Den allmänna uppfattningen i sig har alltså inte legat till grund för att utesluta bolaget. Den har bara legat till grund för att konstatera att de tio metrarna servisledning per hus som bolaget erbjöd inte inrymmer behovet av servisledning på platsen.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Den längd servisledning som bolaget räknat på är fullt realistisk. Kommunen anger på den ritning som anbudsgivarna fått sig tillsända att ”exakt placering stuga/bilplats avgörs på plats efter provutsättning, t.ex. med hänsyn till befintliga

belysningsstolpar vars exakta läge inte är helt utrett". Eftersom anbudsgivarna, trots att samtliga förutsättningar för entreprenaden inte var fastställda vid anbudstidens utgång, ändå skulle lämna ett fast pris på entreprenaden var bolaget tvingade att göra en egen uppskattning av rimliga längder på servisledning. Bolagets beräkning, som är så realistisk den kan vara med hänvisning till bristerna i förfrågningsunderlaget, ger en total uppskattad längd servisledning om cirka 45 meter, vilket ligger väl inom den längd bolaget räknat på i sitt anbud. På vilket sätt kommunen kommer fram till sina uppskattade längder framgår inte av dess yttrande och har inte heller stöd i den ritning som hänvisas till. Frågan om faktisk längd på servisledning saknar vidare relevans i sammanhanget.

Kommunen har genomfört en upphandling av en entreprenad på fast pris och då är anbudsgivarna bundna av det pris som lämnats i anbudet. Det är således inte riktigt att bolaget skulle ha rätt att begära särskild ersättning för servisledningar som i längd överstiger de begränsningar som angetts i anbudet. Tvärtom regleras det i 2 kap. AB 04/ABT 06 under vilka förutsättningar en kontraktssumma kan komma att justeras beroende på eventuella avgående och/eller tillkommande arbeten och en ändring av kontraktssumman måste ha stöd i någon bestämmelse i detta kapitel. – Bolaget inger och åberopar bl.a. ritning enligt vilken bolaget beräknat antal meter servisledning.

Länsrätten beslöt den 13 oktober 2009 på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges 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. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av upphandlingsunderlaget framgår bl.a. följande

I punkten UFB.22 Upphandlingsföreskrifterna, under rubriken "Förteckning över förfrågningsunderlag" är uppräknat: Upphandlingsföreskrifter daterade den 15 juli 2009 och Entreprenadkontrakt (mall) daterat den 15 juli 2009. Vidare anges att för övrigt gäller handlingar enligt Entreprenadkontrakt § 1.2.

I punkten UFB.23 Upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. att frågor med anledning av förfrågningsunderlaget ska ställas till beställaren. Beställaren lämnar lika och skriftliga svar till alla anbudsgivare. Anbudsgivare som inte erhållit förfrågningsunderlag direkt från Allego har själv att se till att han erhåller eventuellt kompletterande förfrågningsunderlag inför avlämnandet av anbud.

I punkten UFB.31 Upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. följande. Anbud ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter. Anbudssumman ska avges som pris/parstuga. Reservationer som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet kan komma att förkastas (se dock nedan UFB.312). Vidare anges att anbud, del A, ska innehålla anbudssumman i föreskriven ersättningsform, anbudssumman per parstuga, anbudssumman per parstuga för option år 2011, å-prislista med timpriser för varje yrkesgrupp, organisationsplan med namngivna nyckelpersoner, eventuella underleverantörer och uppgift om vem som besvarar förfrågningar angående anbudet.

I punkten UFB.311 Upphandlingsföreskrifterna anges att huvudanbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget.

I punkten UFB.312 Upphandlingsföreskrifterna anges följande. Alternativa utföranden, sidoanbud, kommer inte att prövas.

Av handlingarna i målet i övrigt framgår att bolaget i sitt anbud, under rubriken "Förtydligande", har angett bl.a. följande. "I vårt anbud ingår schakt och avgrusning för p-plats med 50 kvadratmeter/parhus, samt

servisledning med 10 m/parhus. ” Enligt vad som framkommit i målet har bolagets anbud förkastats med hänsyn till den skrivning som gäller antal meter servisledning då kommunen sett denna som en reservation/begränsning i anbudet.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har bland annat anfört att dess förtydligande i anbudet beror på ett bristfälligt förfrågningsunderlag och därvid har bl.a. hänvisats till att det i ritning angetts att ”exakt placering stuga/bilplats avgörs på plats efter provutsättning, t.ex. med hänsyn till befintliga belysningsstolpar vars exakta läge inte är helt utrett”. Länsrätten finner, med hänsyn särskilt till att det i förevarande fall är fråga om en totalentreprenad, där det ankommer på entreprenören att projektera entreprenaden, att förfrågningsunderlaget i denna del inte kan anses vara bristfälligt på sätt bolaget gör gällande.

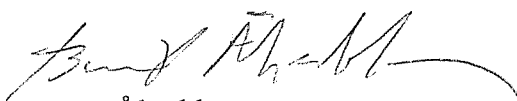
Av den i 1 kap. 9 § LOU stadgade likabehandlingsprincipen följer att anbudsgivare ska behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär bland annat att ett anbud som inte uppfyller samtliga av den upphandlande myndigheten ställda krav ska förkastas av myndigheten. Att som bolaget i anbudet ange antal meter servisledning som ingår i anbudet innebär, oavsett vad bolagets beräkningar utvisar, en begränsning av anbudet. En sådan begränsning är, enligt länsrättens mening, en avvikelse från i förfrågningsunderlaget ställda krav och utgör ett orent anbud. Att inte förkasta bolagets anbud skulle därmed innebära ett åsidosättande av principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås. Vid denna utgång ska länsrättens interimistiska beslut den 13 oktober 2009 inte längre gälla.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

I följd härav gäller länsrättens interimistiska beslut den 13 oktober 2009
inte längre.

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



Bernt Åkerblom
rådman
ck



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 nå 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.

