



**LÄNSRÄTTEN I  
JÖNKÖPINGS LÄN**  
Johan Nordström

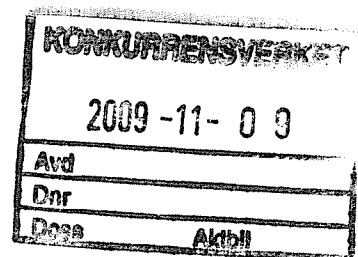
**DOM**  
2009-11-06  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1990-09 E  
Rotel 3

### SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202  
Margretetorpsvägen  
260 92 Förslöv

Ombud: Bolagsjuristen Johan K Nilsson  
Peab Sverige AB  
Box 808  
169 28 Solna



### MOTPART

Tekniska kontoret  
Jönköpings kommun  
551 89 Jönköping

### SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

### DOMSLUT

Länsrätten beslutar att den offentliga upphandlingen ska göras om såvitt avser delentreprenaden DE 1. BE entreprenad för byggnadsarbeten, målningarbeten, golvarbeten och markarbeten.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tekniska kontoret i Jönköpings kommun (kommunen) inbjöd den 5 juni 2009 till anbudsgivning avseende generalentreprenad vid om- och tillbyggnad av Åsen 1:30, Transport- och Trafiktekniskt Centrum. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AFC) anges bl.a. följande. För entreprenaden gäller Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04, med de ändringar och tillägg

Dok.Id 59466

**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

som följer av dessa AFC. Förenklad upphandling kommer att tillämpas. Anbudsgivare ska lämna anbud i enlighet med anbudsformulär. Anbudsgivare är skyldig att före anbudsavgivande kontrollera att samtliga angivna handlingar har levererats. För entreprenad DE 1. BE anges härvid bl.a. kompletterande föreskrifter (KF) för entreprenaden lämnade före anbudets avgivande. Kompletterande förfrågningsunderlag utsänds under anbudstiden om oklarheter eller frågor uppstår. Med huvudanbud avses anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det anbud med lägsta pris kommer att antas. – Kommunen antog Gärhovs Bygg AB (Gärhov) som leverantör i fråga om delentreprenaden DE 1. BE entreprenad för byggnadsarbeten, målningsarbeten, golvarbeten och markarbeten.

Peab Sverige AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom en ny utvärdering varvid Gärhovs anbud inte ska utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har tagit upp Gärhovs anbud till prövning trots att det inte har lämnats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Hade Gärhovs anbud inte tagits upp till prövning hade bolaget haft lägst pris och således tilldelats kontrakt. Av förfrågningsunderlaget AFB.23 framgår att kompletterande förfrågningsunderlag skulle kunna komma att utsändas under anbudstiden. I anbudsformuläret angavs att det skulle anges vilka kompletteringar erhållna under anbudstiden som anbudet inkluderade. Syftet med denna del av anbudsformuläret är att säkerställa att anbudspriset innefattar prissättning av samtliga de arbeten och kostnader som följer av kompletteringar av förfrågningsunderlaget. Under anbudstiden kompletterade kommunen vid flera tillfällen förfrågningsunderlaget. Detta skedde via en webbtjänst där presumtiva anbudsgivare hade att bevaka och hämta kompletteringarna. Gärhovs anbud innehöll följande skrivning ”Anbudet inkluderar följande kompletteringar till förfrågningsunderlaget erhållna under anbudstiden: KF 1, KF 2, KF 3, KF 4”. Gärhovs

skrivning är diffus och svårbegriplig, eftersom ingen av de handlingar som återfinns bland de handlingar som kompletterade förfrågningsunderlaget har den av Gärarov använda beteckningen. Om Gärarov överhuvudtaget kan anses ha åsyftat några av de handlingar som förfrågningsunderlaget kompletterades med under anbudstiden så saknar ändå dessa handlingar hänvisning till de andra handlingarna. Kommunen uppmärksammade sannolikt inte att Gärarovers anbud saknade en bekräftelse av att anbudet inkluderade samtliga kompletteringar till förfrågningsunderlaget och upptog Gärarovers anbud till prövning. Eftersom Gärarov hade lämnat anbudet med den lägsta anbudssumman tilldelade kommunen Gärarov kontrakt utan att beakta att övriga anbudsgivares anbudssummor skulle ha minskat om de hade tillåtits att avge anbud på samma underlag som Gärarov. Om Gärarovers anbud inte hade tagits upp till prövning, skulle bolaget ha antagits som leverantör. Bolaget skulle även ha antagits om det hade tillåtits att underlåta att prissätta arbeten som föreskrevs i de kompletterande förfrågningshandlingarna. Gärarov har genom att underlåta att fylla i anbudsformuläret på avsett sätt lämnat ett anbud som inte innefattar hänsynstagande till mycket väsentliga kompletteringar av förfrågningsunderlaget som gjorts under anbudstiden. Detta medför i sig att Gärarovers anbud inte borde ha upptagits till prövning. Till detta kommer att förfarandet medför att Gärarov har tillåtits att lämna ett anbud på avsevärt gynnsammare villkor än övriga anbudsgivare, vilka beaktat och prissatt samtliga kompletteringar av förfrågningsunderlaget, samt att Gärarovers anbud inte kan betraktas som annat än ett otillåtet sidoanbud. Genom att ta upp Gärarovers anbud till prövning har kommunen accepterat ett anbud som inte uppfyller skalkraven i förfrågningsunderlagets punkter AFB.311 och AFB.312 samt vidare agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada på grund av kommunens agerande. I nu aktuell upphandling torde rättelse vara en lämplig åtgärd. Görs upphandlingen om riskerar den anbudsgivare som har avgett det korrekta anbudet med lägst pris att drabbas av just en sådan ska-

da som rättelsemöjligheten är avsedd att förhindra. Avsikten med rättelsemöjligheten är således att "man ska kunna ingripa innan någon faktisk skada uppkommer" (prop. 1992/93:88 s.101). Sedan EG-domstolen meddelade domen i mål C-92/00 Krankenhaustechnik (vars utgång har bekräftats i Regeringsrättens dom den 23 december 2005 i mål 5270-04) står klart att ett beslut att återkalla en anbudsinfordran, dvs. att avbryta en upphandling ska kunna överprövas. En konsekvens av detta måste vara att domstolar inte ska bortse från rättelsemöjligheten och förordna att upphandlingar ska göras om försåvitt det inte finns några konkreta brister i förfrågningsunderlaget, den upphandlande enhetens agerande eller några andra skäl som är av det slag att ett sådant domslut är påkallat. Utgångspunkten bör med andra ord, med hänsyn till innehållet i nyss nämnda domar, alltid vara att rättelse ska ske såvida det inte finns några skäl som talar häremot.

Länsrätten har förordnat att upphandlingen, såvitt avser delentreprenaden DE 1. BE entreprenad för byggnadsarbeten, målningsarbeten, golvarbeten och markarbeten, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen anför i huvudsak följande. Såvida länsrätten skulle finna att det föreligger brister enligt vad som hävdas av bolaget, är dessa hänförliga till förfrågningsunderlaget varför upphandlingen i sådant fall ska göras om. Kommunen har under anbudstiden kompletterat förfrågningsunderlaget. Utvärderingen av anbud görs utifrån förfrågningsunderlaget dvs. vad som upphandlas (vald entreprenadform) och utvärderingskriterierna. För upphandlingen valdes entreprenadformen utförandeentreprenad enligt AB 04. De handlingar som betecknas med kompletterande föreskrifter underentreprenör (KFU) gäller endast för underentreprenörer. Handlingar betecknade med KFU ska således inte utgöra grund för utvärdering av anbuden i aktuell del av upphandlingen. Kommunen har utvärderat anbud med kompletteringar utifrån det som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Kommunen kompletterade förfrågningsunderlaget med ett förhållandevis stort antal

föreskrifter vilka har olika beteckningar. Såvida länsrätten finner att det föreligger brist enligt det som hävdas av bolaget är sådan brist hänförlig till förfrågningsunderlaget och inte till utvärderingen. Såvida anbudsgivare inte kan förutse hur kompletteringar till förfrågningsunderlag ska beaktas och utvärderas av den upphandlande myndigheten har leverantörer inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt med den förutsägbarhet som stadgas i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har därefter anfört i huvudsak följande. Bolaget har gjort gällande att Gärhovs anbud ska förkastas därför att anbudet inte omfattar vissa KFU och KF. I en upphandling avseende en av de blivande underentreprenörerna till den anbudsgivare som har tilldelats byggentreprenaden (länsrättens mål 2001-09) förkastade kommunen ett anbud därför att det i anbudet inte refererades till samtliga KF. Till stöd för detta har kommunen hänvisat till de administrativa föreskrifterna, vilka är gemensamma för upphandlingen av byggentreprenaden och upphandlingarna av de blivande underentreprenörerna. Bolaget accepterar kommunens bedömning att det saknar betydelse att anbud avseende byggentreprenaden inte har refererat till KFU, eftersom merkostnaderna för dessa är marginella. Kommunens uppfattning att anbud som inte refererar till vissa KF ändå skulle kunna anses omfatta dessa KF är emellertid uppenbarligen felaktig. Kommunen har anfört motsatt uppfattning i detta mål jämfört med i mål 2001-09. Bolaget önskar att anbudsgivare ska få tävla på lika villkor, att kommunen ska agera öppet och på ett sätt som är förutsebart samt att det inte ska finnas utrymme för godtycke. Att dessa grundläggande önskemål och principer för offentlig upphandling inte har uppfyllts av kommunen framgår tydligt av, dels att Gärhovs anbud tagits upp till prövning trots att anbudet inte omfattar samtliga kompletterande föreskrifter, dels att kommunen hanterat samma frågeställning på helt skilda sätt i olika upphandlingar.

Kommunen har därefter tillagt i huvudsak följande. Det vitsordas att delentreprenaderna i upphandlingen har bedömts olika trots motsvarande förfrågningsunderlag med samma utformning av underlaget och utvärderingsmodellen. I det aktuella målet har endast de KF och KFU som har varit relevanta för upphandlingen legat till grund för utvärderingen. I upphandlingen avseende delentreprenaden DE 3. RE entreprenad för rörinstallationer har det ställts krav på att samtliga KF och KFU ska anges i anbudet. Trots motsvarande förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell har kommunen inte varit konsekvent. Det har inte varit möjligt för anbudsgivare att utifrån förfrågningsunderlaget förutse kommunens agerande. Förfrågningsunderlaget är behäftat med en sådan brist att upphandlingen ska göras om. Då en anbudsgivare av förfrågningsunderlaget inte kan förutse vad den upphandlande myndigheten ska utvärdera har leverantörer inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt enligt 1 kap. 9 § LOU.

#### DOMSKÄL

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I nämnda 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Kommunen har uppgett till länsrätten att kommunen inte har fattat något beslut om att avbryta upphandlingen.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det får anses ostridigt i målet att kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att i upphandlingen inte på ett enhetligt sätt bedöma frågan om på vilket sätt KF och KFU ska tillmätas betydelse. Länsrätten finner inte skäl för att frångå parternas samstämmiga mening i denna del.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Länsrätten gör bedömningen att de i målet aktuella bristerna får anses grunda sig på oklarheter i förfrågningsunderlaget angående vilka KF och KFU en anbudsgivare skulle beakta i sitt anbud. Länsrätten finner att den oförutsebarhet som bristerna i förfrågningsunderlaget innebär har medfört att anbud inte har kunnat avgas med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle ske. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU finns därför. Länsrätten kan enligt sistnämnda lagrum, oavsett hur yrkandet har utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref.47). Förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister att upphandlingen ska göras om. Länsrättens interimistiska beslut ska därmed inte längre gälla.

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

  
Lena Schön-Barkestam

