

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2009-05-25  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
2242-09 E  
Rotel 16

**SÖKANDE**

Peab AB, 556061-4330  
Margretetorpsvägen 84  
200 92 Förslöv

Ombud:  
Bolagsjuristen Fredrik Kjerrström  
Peab Sverige AB  
Box 808  
169 28 Solna

**MOTPART**

Lysekils kommun  
453 80 Lysekil

Ombud:  
Advokaterna Roland Adrell och Carin Gustavsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

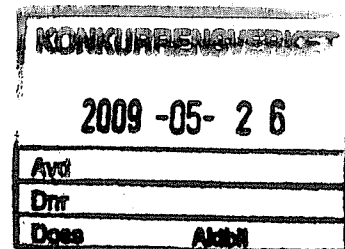
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut den 30 mars 2009 om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.



Dok.Id 162544

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

**YRKANDEN M.M.**

Lysekils kommun (kommunen) har genomfört en upphandling med öppet förfarande avseende byggentreprenad/nybyggnad av gymnasieskola. Av tilldelningsbeslut den 20 mars 2009 framgår att Skeppshavet AB (Skeppshavet) vann upphandlingen.

**Peab AB** (Peab) yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om samt förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Peab anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter, punkten 2.23, anges att anbudsgivaren är skyldig att snarast meddela beställarens ombud om denne finner oklarheter i anbudsunderlaget. Frågor avseende eventuella oklarheter ska skriftligen via brev eller e-post ställas till beställaren under anbudstiden, dock senast 14 dagar före anbudstidens utgång. Beställaren ska redovisa frågorna och lämna lika och skriftliga svar till alla anbudsgivare senast 6 dagar före anbudstidens utgång. Av de Administrativa föreskrifterna framgår att anbuderna ska vara beställaren tillhanda senast den 16 februari 2009. Under anbudstiden inkom frågor från flera anbudsgivare. De sista frågorna och svaren redovisades i PM nr 3, den 11 februari 2009, vilken bolaget erhöll per e-post den 12 februari 2009. Anbudstiden gick ut den 16 februari 2009. Svaren skulle därför ha redovisats senast den 10 februari 2009. Kommunen agerade således i strid med de föreskrivna förutsättningarna för upphandlingen.

Peab har inte innan annonseringen av upphandlingen den 8 december 2008 tagit del av förutsättningarna för aktuell upphandling, vilka är komplicerade och skiljer sig väsentligt från en traditionell byggentreprenad. Peab begärde i brev den 7 januari 2009 att anbudstiden skulle förlängas, vilket kommunen inte gjorde. Vinnande bolaget, Skeppshavet, eller bolag inom

dess koncern, äger stora delar av Norra hamnen där skolan ska byggas och har länge drivit frågan om att etablera en gymnasieskola i området. Skeppshavet har därför i dessa delar haft ett mycket stort försprång. Dessa förhållanden kombinerade med den ovanligt korta anbudstiden har på ett uppenbart sätt resulterat i att anbudsgivarna inte har tävlat på lika villkor. Genom den korta anbudstiden har kommunen på ett otillbörligt sätt styrt upphandlingen mot en viss entreprenör. Anbudstiden för en upphandling av aktuell dignitet bör vara minst tre månader. Kommunen skickade dessutom ut anbudsförfrågan strax före jul- och nyårshelgen, vilket i praktiken ytterligare minskade tiden för att arbeta fram ett anbud. Mot den bakgrunden, och med beaktande av den korta anbudstiden, kan inte samtliga anbudsgivare anses ha tävlat på lika villkor. Till följd av beskrivna felaktigheter har bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

Peab kunde inte med hänvisning till finanskrisen garantera en finansiering. Det var därför tvunget att i anbudet införa en förutsättning om extern finansiering, vilken dock inte innebär att anbudet inte är bindande. Inget hade hindrat kommunen från att begära ett förtydligande från Peab om finansieringen var klar. Om så hade skett hade Peab kunnat bekräfta att finansiering var säkrad. Det ska framhållas att den alltför korta anbudstiden har haft en direkt avgörande betydelse för Peabs möjlighet att säkerställa en finansiering och med det har Peab genom kommunens villkor om kort anbudstid och kommunens ovilja att förlänga anbudstiden tvingats att föra in förutsättningen. Med det har Peab lidit skada.

**Kommunen** bestrider bifall till Peabs ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen innebär att leverantören ska förvärva fastigheten DONA 1:38 av kommunen för att där uppföra en gymnasieskola. Leverantören ska svara för byggnadens utformning, placering och uppförande inom de ramar och krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Leverantören

ska hyra ut gymnasieskolan till kommunen, med en avtalstid om 20 år.  
Kommunen ska tillträda lokalerna den 1 januari 2011.

Fyra leverantörer gav in anbud, varav två inte upptogs till prövning, eftersom de inte uppfyllde de formella förutsättningarna. Ett av dessa var Peabs anbud, i vilket bolaget angivit att anbudet förutsätter att bolaget får extern finansiering innan projektstart, med tanke på den rådande oron på finansmarknaden. Av 9 kap. 11 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. I LOU förutsätts med andra ord att det anbud som en leverantör lämnar är bindande. Av förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter, punkten 2.33, framgår att anbudsgivaren ska vara bunden av sitt anbud till och med den 6 augusti 2009, och av punkten 2.312, att reservationer inte accepteras. Mot denna bakgrund framstår det klart att en förutsättning för deltagande i upphandlingen är att anbudsgivaren lämnar ett bindande anbud. Det går inte att uppfatta Peabs reservation på annat sätt än att bolaget vill ha möjlighet till att ta tillbaka sitt anbud om bolaget inte erhåller extern finansiering till projektet. Peab får därför anses ha lämnat ett icke bindande anbud, varför kommunen haft skyldighet att förkasta anbudet. Peab har således förlorat upphandlingen på grund av sitt eget agerande, vilket innebär att bolaget inte riskerar att lida någon skada.

Kommunen hade om den begärt ett förtydligande medverkat till att Peabs anbud hade gått från att vara ett ogiltigt anbud till ett bindande anbud, vilket hade inneburit särbehandling av Peab. Vidare hade det väsentligt förändrat förutsättningarna för de andra anbudsgivarna i och med att ytterligare ett anbud hade upptagits till prövning. Det kan även noteras att reservationen görs med hänvisning till "den rådande oron" på finansmarknaden och att finansieringen i förekommande fall ska vara klar inför projektstart. Det fanns således ingen anledning för kommunen att anta att Peabs finansiering skulle vara klar före det att tilldelningsbeslut meddelades.

Anbudsgivare bedöms ha fått skälig tid för att ta fram ett anbud. En förlängning av anbudstiden hade med största sannolikhet inneburit att gymnasieskolan inte blivit inflyttningsklar som planerat i januari 2011. Dock beslutade kommunen att förlänga tiden för frågor och svar med hänsyn till begäran om förlängning av anbudstiden, för att på så sätt möjliggöra för anbudsgivarna att få klarhet i alla förutsättningar för upphandlingen. Detta framgår av en kompletterande promemoria, PM nr 2, till förfrågningsunderlaget, daterad den 15 januari 2009. Av Peabs anbud framgår att bolaget har utformat sitt förfrågningsunderlag med iakttagande av bl.a. PM nr 2.

Upphandlingen annonserades den 8 december 2008 och anbudet skulle lämnas senast den 16 februari 2009, vilket innebär att anbudsgivarna har haft 70 dagar på sig att arbeta fram ett anbud. Eftersom upphandlingen annonserades elektroniskt, ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 45 dagar (52–7 dagar) från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering. Anbudstiden överstiger således tidsfristen i LOU med god marginal. Det är högst rimligt att begära att en anbudsgivare kan upprätta ett anbud av det slag upphandlingen gäller på 70 dagar, vilket även bekräftas av att fyra leverantörer har levererat ett anbud inom fristen. Peab bör ha rutin och kompetens för att kunna utforma den typ av anbud som är aktuellt i upphandlingen.

Omständigheten att kommunen tidigare har erhållit ett förslag till gymnasieskola från PM Fastigheter AB saknar i detta sammanhang betydelse. Det förslag till lösning som PM Fastigheter AB tidigare presenterade byggde på en byggnation kring hamnen som inte ska genomföras inom ramen för nu aktuell upphandling. Den nya detaljplanen ger helt andra förutsättningar när det gäller disponibel tomtmark, höjder etc., vilket också får avgörande konsekvenser för en möjlig byggnadsutformning och konstruktion. Kommunen kan därför inte anses ha gynnat Skeppshavet i den aktuella upp-

handlingen. Skeppshavet har – i likhet med övriga anbudsgivare – inte fått del av förutsättningarna för aktuell upphandling förrän dessa publicerades den 8 december 2008.

---

Länsrätten har i beslut den 30 mars 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövat upphandlingen eller beslutat något annat.

### 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 8 kap. 2 § LOU ska vid öppet förfarande tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 4–8 §§.

Enligt 8 kap. 5 § LOU får, om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, tidsfristerna enligt 2 och 4 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § första stycket för att komma

in med anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med sju dagar.

Enligt 9 kap. 11 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling.

Länsrätten gör följande bedömning.

Lysekils kommun har i den aktuella upphandlingen utvärderat inkomna anbud med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget och med beaktande av de handlingar som Peab givit in. Kommunen har vid denna utvärdering funnit att Peab inte uppfyller samtliga krav. Det åligger upphandlande myndigheter att behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt utan risk för särbehandling. Genom sin reservation avseende anbudsföremålets finansiering uppfyller Peab inte de krav som ställs i förfrågningsunderlaget, varför bolaget med hänsyn härtill inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada.

Peab har i emellertid anfört att anbudstiden för aktuellt projekt har varit för kort och att bolaget, om anbudstiden förlängts, vid inlämnandet av anbudet hade kunnat säkerställa finansieringen av anbudsföremålet.

Peab har med ledning av vad som efterfrågats och med de kompletteringar som kommunen gjort, i likhet med sina medtävlande, i tid lämnat in ett anbud. Anbudstiden, som löpte mellan den 8 december 2008 och den 16 februari 2009, får med hänsyn till de tidsgränser som anges i LOU och ifrågavarande upphandling anses skälig.

Mot denna bakgrund finns inte skäl för annan bedömning än att kommunen rätteligen förkastat Peabs anbud. Huruvida kommunen i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU saknar därmed betydelse, eftersom det inte kan anses ha medfört att Peab lidit eller kan komma att lida skada. Peabs ansökan bör därför avslås.

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



Lars Dahlström

/hj





## 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.