



SÖKANDE

Frog Dyk AB, 556164-2488
Lergodsgatan 1
417 07 Göteborg

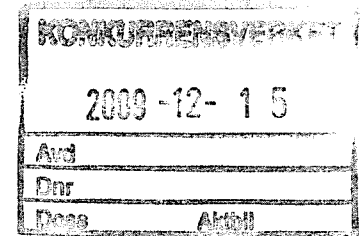
Ombud: Advokaten Helena Royson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Jönköpings kommun
Tekniska kontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi
transport och posttjänster (LUF); fråga om avskrivning



BESLUT

Länsrätten avskriver målet från vidare handläggning och erinrar om att det
interimistiska beslutet den 2 oktober 2009 i och med detta upphör att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jönköpings kommun inbjöd den 8 juli 2009 till anbudsgivning avseende
ny sjöförlagd intagsledning till Gränna vattenverk. Arbetet omfattade
sjöförläggning av ca 1 150 meter ny vattenledning i Vättern samt schakt-,
fyllnads- och återställningsarbeten på strand och sjöbotten. Entreprenaden
skulle genomföras som en utförandeentreprenad. Anbud skulle vara in-
lämnat senast den 26 augusti 2009. Enligt tilldelningsbeslut den 22 sep-
tember 2009 hade sex anbud utvärderats. I beslutet placerades de tre an-
budsgivare som hade lägst anbudspris i följande ordning:

1. Rapps Dyktjänst AB, Halmstad, 1 682 000 kr
2. Scan Dykk AS, Norge, 1 826 410 kr
3. Frog Dyk AB, Göteborg, 2 100 000 kr

Frog Dyk AB begär överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så vis att utvärderingen görs om och anbudet från Rapps Dyktjänst AB och Scan Dykk AS förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. I sak anförs sammanfattningsvis följande. Rapps Dyktjänst AB har underlåtit att lämna redovisning av uppdragsorganisationen och samtliga medarbetares referenser från likartade uppdrag enligt förfrågningsunderlagets punkt AFB.51 och har därmed underlåtit att uppfylla ett väsentligt skall-krav. Rapps Dyktjänst AB har även otillåtet kompletterat anbudet efter anbudstidens utgång. Scan Dykk AS har avfattat sitt anbud helt på norska i strid mot skall-kravet i punkt AFB.3 om svenska. Bolagets anbud har även innehållit ett otillåtet sidoanbud. Vidare har bolaget underlåtit att på ett korrekt vis redovisa à-priser och timpriser för i entreprenaden ingående enheter. Båda dessa bolags anbud skulle ha förkastats. Frog Dyk AB kan komma att lida skada om upphandlingen fullföljs.

Länsrätten har den 2 oktober 2009 efter framställan av Frog Dyk AB förordnat att upphandlingen inte får avslutas förrän länsrätten beslutar att så får ske.

Jönköpings kommun bestrider Frog Dyk AB:s yrkanden och anförs sammanfattningsvis följande. Redovisning av uppdragsorganisationen för Rapps Dyktjänst AB finns i anbudshandlingarna under punkt 4.1.2 och 4.4.1, protokoll den 8 september 2009 samt komplettering den 13 sistnämnda månad. Det finns även redovisat dykbok för tilltänkt dykdrag, dvs. redovisning av personal med certifikat m.m. Rapps Dyktjänst AB har således lämnat anbud som uppfyller kravet på uppdragsorganisation enligt

förfrågningsunderlaget. Referenslista från utförda projekt finns och lista ”30 års erfarenhet av sjö och dykarbeten”. Skälet till att anbud ska vara på svenska är att tillgodose upphandlande myndighets möjlighet att förstå anbudet och omedelbart kunna tillgodogöra sig innehållet. Scan Dykk AS har i anbud med prislista redovisat tim- och à-priser. Anbudet är på norska och det föreligger inga språkliga hinder att förstå anbudet. Det är mycket långsökt att diskvalificera ett anbud som utan några problem kan förstås av den upphandlande enheten. Anbudet är angivet i svenska kronor. Anbudet får anses uppfylla ställda krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen delar inte bedömningen att Scan Dykk AS har lämnat ett sidoanbud/alternativt bud. Bolaget har endast lämnat ett förtydligande avseende pris beroende på om ledningarna ska grävas ned på viss sträcka. Det understryks att den uppgiften inte har haft någon betydelse, vilket framgår av att anbudet enligt offert och tilldelningsbeslut är på samma belopp; 1 826 410 kr. Rapps Dyktjänst AB har lämnat förtydliganden med bl.a. dykcertifikat och dykbok för tilltänkt dykklag. Kompletteringen har inte inneburit särbehandling och har följt förfrågningsunderlaget. Någon konkurrensbegränsning är det inte fråga om.

Frog Dyk AB vidhåller sin begäran om överprövning. Bolaget anser inte att Rapps Dyktjänst AB har redovisat sin organisation i de handlingar kommunen har angett. Protokollet som det hänvisas till fanns inte tillgängligt vid anbudstidens utgång och ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav ska inte under några omständigheter tas upp till prövning. Genom att anta Rapps Dyktjänst AB:s anbud har kommunen genomfört upphandlingen i strid mot 1 kap. 24 § LUF. I anbudet från Rapps Dyktjänst AB saknas även referenser avseende liknande uppdrag. Den information som följer av protokollet den 8 september 2009 har tillförts efter anbudstidens utgång och får inte beaktas av kommunen. Det är fråga om otillåten komplettering. Vad avser anbudspriset från Scan Dykk AS, vilket även har angetts i tilldelningsbeslutet, tilläggs att det i anbudet finns ett tillkom-

mande belopp om 144 209 kr, vilket är ett förbehåll – ett otillåtet sidoanbud – för det fall aktuell ledning skulle komma att behöva grävas ned. Anbudet skulle därmed inte ha utvärderats.

Jönköpings kommun vidhåller sin inställning.

Frog Dyk AB tillägger att kommunens val av tilldelningsgrund har varit otydlig och framgår inte heller av förfrågningsunderlaget.

SKÄL FÖR BESLUTET

Länsrätten antecknar inledningsvis att det av anbudshandlingarna framgår att anbudsgivare skulle vara bunden av sitt anbud 60 dagar räknat från den dag anbud senast skulle vara inlämnat (se AFB.32 – 33). Enligt förfrågningsunderlagets punkt AFC.44 var färdigställandetiden satt till senast den 30 november 2009, då kontraktsarbetena i sin helhet skulle vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning. Med hänsyn till dessa uppgifter uppkommer fråga om det brister i förutsättningarna för sakprövning av målet och om länsrätten ex officio ska beakta det.

Enligt 9 kap. 11 § LUF 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. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §. Sistnämnda lagrum avser underrättelse om tilldelningsbeslut och skälen för sådant.

Av förarbetena till 9 kap.11 § LUF (prop. 2006/07:128 s. 381 f.) framgår att lagstiftaren ansåg det lämpligt att införa en bestämmelse som stadgar att den upphandlande myndigheten ska ange hur länge en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. En sådan ordning ansågs nödvändig för att upp-

handlingen ska fungera på ett rationellt sätt. Det är viktigt att den upphandlande enheten vid varje enskild upphandling överväger vilken anbudstid som är rimlig. Även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Att en förlorande anbudsgivare är bunden av sitt anbud trots att anbudsgivarna har fått del av upplysningar om beslut om tilldelning av kontrakt innebär ett avsteg från den avtalsrättsliga principen att ett anbud förfaller när det avslås.

I en kommentar till den aktuella bestämmelsen anges att det är lämpligt att den upphandlande myndigheten vid sitt övervägande om krav på anbudens giltighetstid tar med i beräkningen att en upphandling kan komma att överprövas (se Karnov, fotnot 114).

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (LOU), vilka med samma innehåll finns även i 1 kap. 24 § LUF, iakttas samt att om en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jfr RÅ 2008 not. 26).

I sistnämnda lagrum i LOU och LUF anges att upphandlande enheter 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.

Hänsynen till likabehandlingsprincipen har ansetts medföra att en förutsättning för förlängning är att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning samt att detta inte påverkar tidplanen för leverans. I sådant fall

anses det som en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen (se Hentze/ Sylvén, Lagbokscommentaren 1998, s. 57 och NOU info mars 2005 s. 10).

Vad avser prövningsramen vid begäran om överprövning har Regeringsrätten i dom den 13 november 2009 i mål 7287-08 uttalat följande: ”Mål om offentlig upphandling gäller i princip ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De har alltså större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka förvaltningsprocesslagen har konstruerats. Detta leder till slutsatsen att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.”

Länsrätten gör följande bedömning.

Som framgår av redovisningen i första stycket av domskälen har den tid under vilken anbudsgivarna var bundna av sina anbud löpt ut. Om samtliga anbudsgivare har gått med på förlängning av lämnat anbud saknas det utredning om. Även i det fall det skulle vara så att giltighetstiden för samtliga lämnade anbud har förlängts kan dock konstateras att fullgörelsetidpunkten har passerats. Den tidpunkten kan inte flyttas fram i tiden, då det skulle innebära en sådan väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen som inte kan accepteras.

Det ankommer enligt länsrättens mening på rätten att ex officio, dvs. utan yrkande av part, beakta om en sådan grundläggande förutsättning för sakprövning av en begäran om överprövning är uppfylld. Med hänsyn till det

anförda saknas förutsättning för prövning i sak av Frog Dyk AB:s begäran om överprövning, då ändamålet med prövning av den begäran har förfallit. Skäl saknas för länsrätten att ändå uttala sig i sakfrågorna (jfr t.ex. Kamrarrätten i Stockholms beslut den 30 november 2009 i bl.a. mål 4488-09). Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

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

Lena Schön-Barkestam
Lena Schön-Barkestam

