



LÄNSRÄTTEN I  
HALLANDS LÄN

DOM  
2009-01-08  
Meddelad i  
Halmstad

Mål nr  
2107-08

**SÖKANDE**

Jonab Anläggnings AB, 556524-1337  
Kustvägen 79 B  
312 60 Mellbystrand

**MOTPART**

Varbergs kommun  
432 80 Varberg

Ombud: Kommunjuristen Anders Eriksson, Varbergs kommun,  
432 80 Varberg

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2009-01-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökningen.

Länsrättens interimistiska beslut från den 12 november 2008 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND**

Varbergs kommun har beslutat om upphandling avseende utförande av en dagvattendamm, dike, utloppsbrunn, pumpstation samt omläggning av befintlig tryckavloppsledning norr om Varberg, öster om Lindbergsvägen och söder om Himleån. Vid anbudstidens utgång hade sju anbud inkommit till kommunen, däribland ett anbud från Jonab Anläggnings AB (Jonab). I en underrättelse den 31 oktober 2008 har Varbergs kommun informerat om att Varbergs Anläggningsservice AB tilldelats kontraktet.

Länsrätten har den 12 november 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Dok.Id 40074

**Postadress**  
Box 131  
301 04 Halmstad

**Besöksadress**  
Södra vägen 5

**Telefon**  
035-13 29 00  
**E-post:** lansrattenihalland@dom.se

**Telefax**  
035-21 35 62

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Jonab yrkar att upphandlingen skall göras om och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges under AFB.5 "Anbudsprövning" hur anbudn skall prövas och utvärderas. Under AFB.31 "Anbuds form och innehåll" anges förutsättningarna för ett giltigt anbud. Trots att Jonab uppfyller kraven har inte bolagets anbud tagits upp till prövning. Varbergs kommun stöder sig på något som inte finns med i förfrågningsunderlaget. Det är Jonab som prissätter den fiktiva timprislistan, vilket Jonab gjort enligt förfrågningsunderlaget.

Varbergs kommun anser att ansökningen skall avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört en upphandling avseende anläggande av dagvattendamm m.m. Av tilldelningsbeslutet framgår att sju anbud inlämnats och att två av dessa inte uppfyllde ett av de skall-krav som var uppsatta för upphandlingen. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter AFB.31 punkt 4 anges följande som skall-krav. "Prissatt timprislista enligt bilaga 1, under flik 7, sammanräknad. Entreprenadarvoden vid självkostnadsarbeten enligt AB 04 kap. 6, § 9 mom. 8a och 8b." Jonab har inte angett efterfrågat timpris på posterna för stensättare, boggiebil (3-axlig), kranbil (3-axlig, 12 tnm), hjulburen grävmaskin (0,7–0,8 kubik) och hjullastare (1,4–1,7 kubik). Genom att på dessa poster ange 0 som timpris gör bolaget nu gällande att det svarat enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget vill således göra trovärdigt att arbeten som skall utföras av stensättare eller angivna arbetsfordon kommer att utföras utan kostnad för kommunen. Genom att svara på sådant sätt kommer de två bolag som valt att prissätta vissa poster med 0 att starkt avvika från de bolag som svarat i enlighet med förfrågningsunderlaget. – De två lagar som styr offentlig upphandling förutsätter att avtalsparterna har respekt för varandras situation. Det offentliga eftersträvar att ställa samman så fullständiga förfrågningsunderlag som möjligt. En av de viktigaste punkterna är den så kallade transparensen. Det skall vara klart för anbudsgivarna vad som efterfrågas och på vilket sätt utvärderingen kommer att ske. På motsvarande

sätt förutsätts att anbudsgivarna rättar sig efter förfrågningsunderlaget och uppträder på ett affärsmässigt korrekt sätt. Vid entreprenadupphandlingar är det mycket vanligt att det vid arbetets utförande uppkommer nödvändiga tilläggsarbeten. För att parterna skall vara överens om hur sådana extraarbeten skall hanteras är det brukligt att en timprislista på fiktiva åtgärder utgör del av den utvärdering som skall göras. Att i ett anbud negligera sådan poster och därefter i en begäran om överprövning göra gällande att 0 kr också är ett pris är inte bara affärsmässigt inkorrekt utan också ett avsteg från förfrågningsunderlagets skall-krav. Varbergs kommun ser, utifrån den affärsmässighet som skall råda vid offentlig upphandling, ingen möjlighet att acceptera erbjudanden som innebär att arbeten utförs för kommunens räkning utan ersättning. Detta gäller särskilt om ett sådant erbjudande innebär en fördel för det erbjudande företaget i en upphandlingssituation. Varbergs kommun anser således att den aktuella upphandlingen har hanterats i enlighet med gällande lagstiftning.

Jonab har i yttrande anfört bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller samtliga krav enligt förfrågningsunderlaget. Kravet i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter enligt AFB.31 punkt 4 är bevisligen uppfyllt genom att "Prissatt timprislista enligt bilaga 1 flik 7, sammanräknad" är inlämnad. Vidare är "Entreprenörarvoden vid självkostnadsarbeten enligt AB 04 kap. 6, § 9 mom. 8a och 8b" angivna i själva anbudet. Samtliga skall-krav enligt AFB.31 är även i övrigt uppfyllda. Av förfrågningsunderlaget och av kommunens yttrande framgår att timprislistan är till för att användas för eventuella tilläggsarbeten/extra arbeten. Mängden av tilläggsarbeten/extra arbeten skall normalt utgöra en mindre del av hela entreprenadåtagandet. De poster som är prissatta med 0 kr bedömdes ha marginell betydelse i sammanhanget. Bolaget har gjort den bedömningen att om någon av posterna blir aktuella kan de i så fall ingå i anbudspriset i övrigt, dvs. de behöver inte ersättas särskilt. Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att kommunen saknar möjlighet att acceptera erbjudande som innebär att arbete utförs för

kommunens räkning utan ersättning. Detta anges först nu i kommunens yttrande.

Varbergs kommun har i yttrande anfört bl.a. följande. Jonab har angett att de poster i timprislistan som bolaget prissatt med 0 kr bedömdes ha marginell betydelse i sammanhanget. Det vinnande anbudet, som uppfyllt det aktuella skall-kravet genom att ange priset på samtliga poster i timprislistan, har beräknat kostnaden till cirka 300 000 kr på de poster som Jonab prissatt till 0 kr. Det ankommer inte på anbudsgivare att bedöma huruvida en efterfrågad mängd kommer att aktualiseras eller ej. Den fiktiva mängdlistan är en beräkningsgrund som skall fyllas i efter en seriös bedömning och inte utifrån bedömningen om de angivna mängderna blir aktuella eller inte. Den fiktiva mängdlistan utgör ett skall-krav. Att ange 0 kr som kostnad för efterfrågat arbete är inte affärsmässigt korrekt och medför att anbudet skall förkastas.

#### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § första stycket LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen (1) det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller (2) det anbud som har lägst pris.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 16 kap. 2 § skall rätten, 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, besluta att

upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Under rubriken AFB.31 "Anbuds form och innehåll" i förfrågningsunderlaget uppställs krav på att det i anbudet skall anges bl.a.:

- (punkt 2) Anbudssumman i föreskriven ersättningsform.
- (punkt 4) Prissatt timprislista enligt bilaga 1, under flik 7, sammanräknad. Entreprenadarvoden enligt AB 04 kap. 6, § 9 mom. 8a och 8b.

Under rubriken AFB.52 "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" anges följande.

Vid prövning av anbuderna kommer lägsta summan av anbudspriset och i bilaga 1, under flik 7, (timprislista med fiktiva mängder) lämnade uppgifter att antas. Observera att den fiktiva mängden skall ej räknas in i anbudssumman, utan anges separat. De fiktiva mängduppgifterna används endast för anbudsprövning och får ej åberopas som grund för ändring av resp. à-pris.

I den bilaga ("Timprislista med fiktiva mängder") som avses i AFB.31 punkt 4 har kommunen angett vissa timantal för åtta olika poster avseende väg- och anläggningsarbetare, transportfordon, grävmaskiner och övriga maskiner. I bilagan efterfrågas uppgifter från anbudsgivare om à-pris, dvs. pris per timme, totalt pris för det angivna timantalet för respektive post samt en summering av dessa totalpriser.

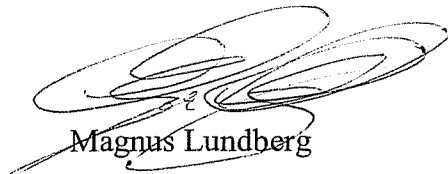
I sitt anbud har Jonab bl.a. redovisat en anbudssumma samt bifogat ifyllt "Timprislista med fiktiva mängder". Jonab har därvid för fem poster angett à-pris om 0 kr och också totalt pris om 0 kr för det av kommunen angivna timantalet för respektive post. För övriga tre poster har angetts à-priser om vissa (andra) belopp samt beräknade totala priser utifrån de av kommunen angivna timantalen. Timprislistan innehåller också summan av dessa totala priser.

Länsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget under rubriken AFB.31 "Anbuds form och innehåll" och i timprislistan med fiktiva mängder anges inte någon uttrycklig begränsning på så sätt att de efterfrågade à-priserna måste överstiga 0 kr eller annars uppgå till något lägsta belopp. I förfrågningsunderlaget (AFB.52) uppställs emellertid ett krav på att den fiktiva mängden i timprislistan inte skall räknas in i anbudssumman, utan redovisas separat. En följd av detta krav måste enligt länsrättens mening anses vara att förfrågningsunderlaget i viss mån begränsar möjligheterna för en anbudsgivare att i sitt anbud ange à-priser och en anbudssumma som avvägs gentemot varandra. Det framstår således som klart att ett anbud inte skulle uppfylla kravet om samtliga à-priser angetts till 0 kr och om anbudssumman anpassats med hänsyn härtill. I ett sådant fall skulle nämligen den fiktiva mängden vara helt inräknad i anbudssumman. Ett anbud i vilket den fiktiva mängden delvis räknats in i anbudssumman måste enligt länsrättens mening bedömas på samma sätt.

Jonab, som redovisat à-priser om 0 kr för fem av åtta poster i timprislistan, har anfört att prissättningen skett med hänsyn till att bolaget bedömde att aktuella poster har marginell betydelse i sammanhanget och att posterna, om de blir aktuella, i så fall kan ingå i anbudspriset i övrigt. Med hänsyn till det ovan anförda finner länsrätten att bolagets prisredovisning strider mot förfrågningsunderlagets skall-krav. Varbergs kommun har således haft fog för att inte beakta Jonabs anbud i anbudsutvärderingen.

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



Magnus Lundberg

Rådman

/LB