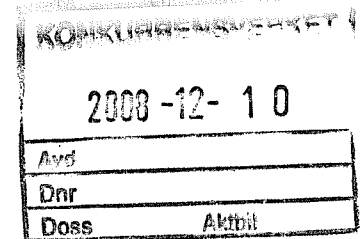


SÖKANDE

Järfälla VA & Byggtreprenad AB, 556428-5822
Skarprättarvägen 14
176 77 Järfälla

Ombud: Jur. kand. David Åberg
Advokatfirman Gärde & Nordlin AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm



MOTPART

Exploateringsnämnden i Stockholms kommun
Box 8189
104 20 Stockholm

Ombud: Stadsjurist Eva Granbohm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Järfälla VA & Byggtreprenad AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 14 november 2008, att upphandlingen tills vidare inte får avslutas, upphör därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Exploateringsnämnden i Stockholms kommun (kommunen) genomför en upphandling av utförandeentreprenad avseende mark- och ledningsarbeten på Gubbängen 1:1 del av Målkurvan. Enligt tilldelningsbeslut den 30 oktober 2008 avser kommunen att teckna avtal med Birka Markbyggnad AB (Birka).

Järfälla VA & Byggentreprenad AB (JVAB) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för bolagets talan anförs i huvudsak följande. JVAB lämnade anbud den 14 oktober 2008 på kommunens upphandling avseende markarbeten för omläggning av befintliga och byggande av nya huvudledningar m.m. på objektet Gubbängen 1:1, del av Målkurvan. Enligt utförd prövning och utvärdering av entreprenadanbud framgår att samtliga anbudsgivare uppfyllt ställda krav. P.g.a. detta skulle anbudet med lägsta pris antas. Lägsta pris skulle utvärderas utifrån justerat anbudspris som beräknas genom att summera summan av $A1+A2+A3+A4$ där bl.a. A1 står för summan av kostnaderna för alla arbeten i de prissatta mängdbeskrivningarna och A2 för summan av alla prissatta resurser i den kompletterande å-prislistan. JVAB:s summor av prissatt mängdförteckning (A1) ger $7\,858\,037\text{ kr} + 2\,158\,823\text{ kr} = 10\,016\,860\text{ kr}$. JVAB valde att lämna anbud på eget brevpapper men vid beräkningen/angivandet av anbudspris eller A1 adderade man av förbiseende även A2, det vill säga summan av den kompletterande å-prislistan eller $1\,930\,140\text{ kr}$. Således angav JVAB det för höga anbudspriset $11\,947\,000\text{ kr}$, när det faktiska korrekta anbudspriset var $10\,016\,860\text{ kr}$.

Den 30 oktober 2008 fattade kommunen tilldelningsbeslut vid upphandling att entreprenaduppdraget skulle tilldelas Birka vars justerade anbudspris uppgick till $12\,849\,000\text{ kr}$. Härvid har inte kommunen reagerat på att det för JVAB angetts ett felaktigt anbudspris utan bolagets justerade anbudspris

fastställdes till 14 003 140 kr. Detta har orsakats av att bolagets justerade anbudspris har beräknats felaktigt genom att A2 har adderats dubbelt. Ifall JVAB:s justerade anbudspris eller A1 beräknats korrekt skulle justerat anbudspris uppgått till 12 073 000 kr. En korrekt beräkning av anbudet ger resultatet att bolaget skulle ha erhållit lägsta pris och således borde ha tilldelats entreprenaduppdraget. Det framgår av en enkel summering av JVAB:s prissatta mängdförteckning (A1) åsatts ett för högt belopp. Detta misstag kan inte ligga enbart bolaget till last då det torde kunna förutsättas att kommunen granskar inkomna anbud så pass noggrant att angivna pris enligt bilagor till anbudet överensstämmer med det som anges i anbudet. Härvid bör även påpekas att bilagorna ska utgöra del av anbudet. Vidare kan misstaget bedömas som ringa då anbudsformuläret ger intryck av att bilagorna 8, 9 och 10 ska summeras och anges som anbudspris. 9 kap. 8 § LOU bemyndigar den upphandlande myndigheten att förelägga anbudssökande att rätta uppenbara fel, och myndigheten får begära förtydligande och kompletteringar. Kommunen borde då JVAB:s anbud genomgicks ha upptäckt att summan angiven i anbudet inte överensstämde med summan av bilagorna 8 och 9 till anbudet samt därmed begärt förtydligande av bolaget. Enligt förfrågningsunderlaget ska lägsta pris utgöra tilldelningskriterium. JVAB har ingett anbudet med lägsta priset. Detta hade konstaterats om kommunen hade granskat anbudet och begärt erforderligt förtydligande. Eftersom kommunen inte har gjort detta, har den inte prövat anbudet i enlighet med LOU.

Länsrätten har den 14 november 2008 interimistiskt förordnat att kommunen inte får avsluta upphandlingen.

Kommunen bestrider ansökan och anför bl.a. följande till stöd härför. I handling "Prövning och utvärdering av entreprenadanbud" framgick bl.a. att det anbud som hade lägsta pris skulle komma att antas. Vidare framgick av nämnda handling att anbudet skulle komma att utvärderas utifrån justerat anbudspris och att lägsta pris skulle komma att vara lika med lägsta justerat

anbudspris. Vidare angavs att justerat anbudspris skulle komma att beräknas genom en angiven formel. Av "Administrativa föreskrifter" avseende anbuds form och innehåll, framgår bl.a. att "Anbud skall vara avfattat enligt formulär till anbud och alla däri begärda uppgifter ska redovisas". Av anbudsformuläret framgår bl.a. följande. "Anbudspriset skall överensstämma med summerade prissatta mängdförteckningar". I anbudsformuläret lämnades öppet för anbudsgivaren att fylla i anbudspris i SEK. Vidare angavs att till anbudsformuläret skulle bifogas "Prissatt Mängdförteckning Exploateringskontoret, Prissatt Mängdförteckning Idrottsförvaltningen och Kompletterande á-prislista".

Sju anbud inlämnades. Av de anbudsgivare som lämnat anbud hade Birka det lägsta justerade anbudspriset, 12 849 000 kr. JVAB valde att inte lämna sitt anbud på anbudsformuläret utan lämnade sitt anbud på eget papper. Enligt anbudet erbjöd sig JVAB att utföra entreprenaden till en kostnad av 11 947 000 kr. Till anbudet bifogades bl.a. prissatt mängdförteckning för Exploateringskontoret och för Idrottsförvaltningen samt kompletterande á-prislista. JVAB har uppgivit att bolaget vid beräkningen av anbudspris av förbiseende adderat även summan av den kompletterande á-prislistan så att anbudspriset bolaget egentligen skulle ha lämnat skulle ha varit 1 930 140 kr lägre. JVAB menar att kommunen borde ha uppmärksammat detta och begär ett förtydligande av bolaget. Kommunen upptäckte inte att JVAB räknat fel på sitt anbud. Att en felräkning uppmärksammas torde vara en förutsättning för att 9 kap. 8 § LOU ska bli tillämplig. Felräkningen framgick inte av anbudet utan kunde upptäckas först om en kontrollräkning av de bilagda mängdförteckningarna skulle ha skett, vilket inte var fallet. Kontrollräkning av samtliga lämnade anbud i en upphandling görs inte utan kommunen kontrollräknar bara de två, tre lägsta anbuden. Så skedde även i den nu aktuella upphandlingen. JVAB:s anbud var det femte lägsta. Det fanns inte heller något i bolagets anbud som gjorde att kommunen fann anledning att göra en kontrollräkning av det. Bland de lämnade anbuden fanns fyra anbud som var lägre än JVAB:s och två som var högre. Kommunen hade således inte

någon anledning att reagera på att bolagets anbudspris var onormalt högt. Vidare var instruktionerna i förfrågningsunderlaget om hur anbudspriset skulle beräknas dessutom mycket tydliga och torde inte ha lämnat något utrymme för missförstånd. Inte heller på grund därav fanns anledning för kommunen att utan annan anledning kontrollräkna samtliga anbud. Sammanfattningsvis var det således inte fråga om någon uppenbar felskrivning eller felräkning. Inte heller fanns någon anledning för kommunen att begära ett förtydligande av anbudet.

JVAB anför med anledning av kommunens yttrande bl.a. följande. Bolaget har inte gjort gällande att annat anbud än det med lägsta pris borde antas; tvärtom är det just detta kommunen haft skyldighet att göra. Det torde vidare inte vara stridigt hur beräkning av vare sig justerat anbudspris eller ”anbudspris” skulle utföras enligt förfrågningsunderlaget. **JVAB:s** grund är i stället att kommunen har beräknat dess anbud felaktigt. I anbudsformuläret anges under rubriken ”Underlag för prövning av lägsta pris Anbudspris” texten ”Vi erbjuder oss härmed att utföra rubricerat arbete”. Följande sida fortsätter med texten där utrymmet lämnats åt anbudsgivaren ”till ett pris av ... SEK enligt förfrågningsunderlaget daterat ... och eventuella kompletterande föreskrifter, lämnade före anbudets avgivande daterat ...”. Därefter anges att ”anbudspriset skall överensstämma med summerade prissatta mängdförteckning” och prissatt mängdförteckning avseende Exploateringskontoret, prissatt mängdförteckning avseende kompletterande Idrottsförvaltningen jämte kompletterande á-prislista ska bifogas anbudet. Vilket pris som ska anges på streckad rad i kommunens anbudsformulär är otydligt med hänsyn till att hänvisning görs till både förfrågningsunderlaget och summan av prissatta mängdförteckningar, samt att prissatta mängdförteckningar och kompletterande á-prislista anges i samma tabell. Denna formulering av anbudet har varit ägnad att föranleda misstag från anbudsgivarens sida.

Kommunen har värderat JVAB:s anbud felaktigt och grundat sin prövning och utvärdering av anbudet på bolagets felaktigt angivna ”anbudspris”. Kommunen har i kolumn med rubrik Anbudssumma (A1) tillräknat bolaget 11 947 000 kr. Detta värde utgör dock JVAB:s felaktigt angivna ”anbudspris”, i stället för dess Anbudssumma (A1). Anbudssumman är i stället summan av de prissatta mängdförteckningar som JVAB angett i sitt anbud. Kommunen har således inte utfört en korrekt prövning och utvärdering av bolagets anbud. Detta har lett till att JVAB inte tilldelats entreprenaduppdraget, trots att bolaget ingett anbudet med lägsta pris. Lägsta pris var det tilldelningskriterium som skulle tillämpas. Tilldelningsbeslutet är av detta skäl felaktigt. Därför borde inte det faktum att JVAB angivit ”anbudspris” felaktigt ha haft någon inverkan på kommunens prövning av anbudet. Ifall kommunen, p.g.a. uppgiften om ”anbudspriset”, hyst tveksamhet om hur anbudet skulle utvärderas, har kommunen varit skyldig att begära förtydligande. Vid bedömning av ett anbud ska samtliga delar av detta beaktas, inklusive bilagor samt övrigt material. Kommunen påstår att JVAB har räknat fel i sitt anbud. Bolagets anbud är korrekt till alla delar, förutom i den delen där ”anbudspriset” skulle anges enligt kommunens anbudsformulär. Att kommunen inte upptäckt felet är ovidkommande; det är tvärtom just detta som utgör försummelse från kommunens sida.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkur-

rens begränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. 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.

Utredningen i målet

JVAB har i sitt anbud den 14 oktober 2008 bl.a. uppgivit följande. Härmed erbjuder vi oss att i enlighet med mottagen anbudsfrågan daterad 2008-09-01, KFU 1 daterad 2008-10-01, KFU 2 2008-10-08 samt med nedanstående förutsättningar utföra rubricerad entreprenad som generalentreprenad till en kostnad av 11 947 000 kr.

Av anbudsformulärets "Handling 13.4" framgår bl.a. följande. Behörig firmatecknare skall underteckna anbudsformuläret. Undertecknandet innebär att samtliga skall-krav och kommersiella villkor enligt förfrågningsunderlaget accepteras. Anbudspriset skall överrensstämma med summerade prissatta mängdförteckningar.

Länsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att den upphandlande myndigheten skulle komma att anta det anbud med lägsta justerade anbudspriset. Vinnande anbud var Birka då bolagets justerade anbudspris uppgick till 12 849 000 kr. JVAB:s justerade anbudspris beräknades till 14 003 140 kr. Priset fastställdes utifrån det belopp som bolaget uppgivit i sitt anbud. JVAB har anfört att kommunen i stället skulle ha beräknat bolagets anbudspris utifrån bifogade bilagor avseende prissatt Mängdförteckning, Exploateringskontoret och prissatt Mängdförtäckning, Idrottsförvaltningen. Bolaget har vidare anfört att kommunen, om den p.g.a. uppgiften avseende anbudspriset hyst tveksamhet om hur anbudet skulle utvärderas, varit skyldig att begära ett förtydligande av bolaget.

Av handlingarna i målet framgår emellertid att kommunen i anbudsformuläret angivit att summan av ovan angivna bilagor skulle överensstämma med anbudspriset. Mot bakgrund härav och då JVAB:s anbud i förhållande till övriga anbud inte var onormalt högt finner länsrätten att kommunen inte brustit i aktsamhet då den inte uppmärksammat att bolaget uppgivit fel anbudssumma. Att kommunen underlåtit att kontrollräkna anbudssumman och därefter kontaktat bolaget föranleder, enligt länsrättens mening, inte att kommunen har handlat i strid med 9 kap. 8 § LOU.

JVAB har slutligen anfört att kommunens anbudsformulär är otydligt. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade i viss utsträckning får godtas, under förutsättning att de grundläggande principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär. Sådana principer är krav på affärsmässighet, likabehandling och transparens. Enligt länsrättens mening är det i målet inte visat att det i förfrågningsunderlaget förekommit sådana brister som enligt rättsfallet inte kan godtas.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att vad Järfälla VA & Byggentreprenad AB åberopat inte visar att upphandlingen genomförts i strid med LOU och gemenskapsrätten. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Maria Krantz.



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 var till 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.

