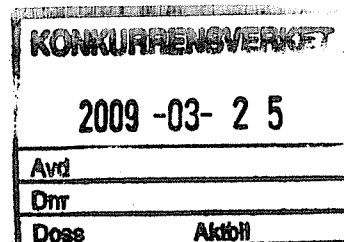




KLAGANDE

LBC Varberg ek. förening, 749600-1186
Vagnvägen 11
432 32 Varberg

Ombud: Jur.kand. Urban Stiernström
Stiernström Affärsjuridiska Byrå AB
Allégatan 20
503 32 Borås



MOTPARTER

1. Varbergs kommun
432 80 Varberg

2. Per Johanssons Gräv o Schakt AB, 556279-4619 (i mål nr 1418-09)
Tångaberget 54
432 37 Varberg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Hallands läns dom den 19 februari 2009 i mål nr 2419-08,
2430-08 och 2432-08, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; fråga
om prövningstillstånd m.m.

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet i mål nr 1418-09.

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd i mål nr 1363-09. Läns-
rättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut den 27 februari 2009 i mål nr
1363-09 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND

Varbergs kommun har beslutat om upphandling av ramavtal avseende lastbilstransporter och entreprenadmaskiner inklusive förare (dnr SVN 2008/0045). Vid anbudstidens utgång hade nio anbud inkommit till kommunen, däribland anbud från LBC Varberg ek. förening (LBC), Tångabergs Schakt AB (Tångaberg) och Per Johanssons Gräv o Schakt AB (PGS).

Enligt tilldelningsbesked den 10 december 2008 har beslut fattats om att teckna ramavtal med anbudsgivare enligt bl.a. följande uppdelning på verksamheter (områden) och olika biltyper respektive maskintyper (positioner).

Område 2a) – Entreprenadmaskiner, Gata- och parkenheten

- LBC: positionerna 8, 9, 13 och 15
- PGS: position 9
- Klastorps Schakt AV: position 13
- Tångaberg: positionerna 13 och 15

Område 2c) – Entreprenadmaskiner, nyanläggning

- LBC: positionerna 2, 6, 9, 10, 15 och 16
- Tångaberg: positionerna 2, 6, 15 och 16
- Egons Gräv & Last AB: position 10

LBC:s begäran om överprövning (länsrättens mål nr 2419-08)

LBC begärde överprövning av upphandlingen och yrkade i första hand att länsrätten skulle undanröja kommunens beslut i den del tilldelning skett till

- PGS inom område 2 a, position 9,
- Klastorps Schakt AB och Tångaberg inom område 2 a, position 13, och
- Tångaberg inom område 2 c, positionerna 2, 6 och 16.

LBC yrkade att länsrätten skulle förordna att beslutet i övrigt skulle gälla. I andra hand yrkade LBC att länsrätten skulle förordna om att kommunen skulle göra om anbudsutvärderingen. Som grund för sin talan anförde LBC

att Varbergs kommun avseende angivna positioner tilldelat kontrakt till fler än en anbudsgivare i strid med förfrågningsunderlaget.

Länsrätten fann att skäl för ingripande mot upphandlingen inte förelåg och avslog därför LBC:s ansökan om överprövning.

Tångabergs begäran om överprövning (länsrättens mål nr 2432-08)

Tångaberg begärde överprövning av upphandlingen och yrkade att länsrätten skulle förordna om att ny kvalificering skulle ske med iakttagande av samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Tångaberg anförde att kommunen beaktat anbud trots att vissa skall-krav inte uppfyllts.

Länsrätten biföll delvis Tångabergs ansökan.

PGS begäran om överprövning (länsrättens mål nr 2430-08)

PGS begärde överprövning av upphandlingen och yrkade på rättelse. PGS anförde att kommunen beaktat anbud trots att ett skall-krav inte var uppfyllt.

Länsrätten biföll PGS ansökan på så sätt att rätten beslutade att upphandlingen i den del som avser område 2 c, position 9, inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från LBC inte ska beaktas.

YRKANDEN M.M.

LBC anför besvär över länsrättens dom i de delar som hänför sig till länsrättens mål nr 2419-08 och 2430-08.

LBC yrkar att kammarrätten med ändring av länsrättens dom förordnar att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan rättelse gjorts i form av ny utvärdering, varvid nedan angivna anbud inte ska beaktas på ifrågavarande områden och positioner:

- PGS inom område 2 a, position 9,
- Klastorps Schakt AB och Tångaberg inom område 2 a, position 13, och
- Tångaberg inom område 2 c, positionerna 2, 6 och 16.

Vidare yrkar LBC att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, ogillar PGS talan och därför förordnar att någon rättelse i form av ny utvärdering för område 2 c, VA/Nyanläggning, position 9 inte ska ske, och att LBC:s anbud på angivet område och position därför ska förklaras vara fortsatt antaget enligt kommunens tilldelningsbeslut i denna del.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrättens mål nr 1418-09

Enligt fastslagen praxis av Regeringsrätten (RÅ 2002 ref. 5 och RÅ 2007 not. 131) har den som enligt den upphandlande myndighetens beslut antagits som leverantör inte rätt att överklaga en senare meddelad dom av innebörd att upphandlingen får avslutas först sedan viss rättelse skett. Av Varbergs kommuns tilldelningsbeslut den 10 december 2008 framgår att bl.a. LBC:s anbud har antagits avseende område 2 c, VA/Nyanläggning, position 9. LBC har till följd härav dock inte varit att anse såsom part i mål 2430-08 hos länsrätten och saknar därmed rätt att överklaga länsrättens dom i denna del. Kammarrätten finner att det inte i den situation som nu uppkommit, dvs. att mål nr 2430-08 har kommit att behandlas i samma dom som mål nr 2419-08, i vilken LBC är part, finns skäl att frångå den uppfattning som Regeringsrätten gett uttryck för i de två ovan nämnda rättsfallen. LBC:s överklagande avseende länsrättens dom rörande mål nr 2430-08 ska därför avvisas.

Kammarrättens mål nr 1363-09

Ett överklagande av en länsrätts avgörande i sådant mål som i länsrättens mål nr 2419-08 får prövas av kammarrätten endast om kammarrät-

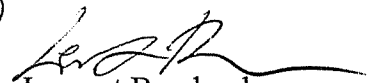
ten har meddelat prövningstillstånd. Enligt 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) meddelas prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Kammarrätten finner att skäl att meddela prövningstillstånd inte har kommit fram.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)



Lisbeth Edlund



Lennart Berglund

referent



/Marie Andersson



SÖKANDE

1. LBC Varberg ek. förening, 749600-1186
Vagnvägen 11
432 32 Varberg

Ombud: Jur. kand. Urban Stiernström, Stiernström Affärsjuridiska Byrå AB,
Allégatan 20, 503 32 Borås

2. Tångabergs Schakt AB, 556076-5629
Tigergatan 5
432 37 Varberg

3. Per Johanssons Gräv o Schakt AB, 556279-4619
Tångaberg 54
432 95 Varberg

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

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

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår LBC Varberg ek. förenings ansökan.

Länsrätten bifaller delvis Tångabergs Schakt AB:s ansökan på så sätt att rätten beslutar att Varbergs kommuns upphandling av ramavtal avseende lastbilstransporter och entreprenadmaskiner inklusive förare (dnr SVN 2008/0045) – i den del som avser område 1, position 5 – inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Dahls Maskincenter inte skall beaktas. Länsrätten avslår Tångabergs Schakt AB:s ansökan i övrigt.

Länsrätten bifaller vidare Per Johanssons Gräv o Schakt AB:s ansökan på så sätt att rätten beslutar att upphandlingen i den del som avser område 2 c, position 9, inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från LBC Varberg inte skall beaktas.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 19 december 2008.

BAKGRUND

Varbergs kommun har beslutat om upphandling av ramavtal avseende lastbils-transporter och entreprenadmaskiner inklusive förare (dnr SVN 2008/0045). Upphandlingen omfattar inhyring av lastbilar och entreprenadmaskiner för utförande av tjänster inom Varbergs kommun. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU.

Vid anbudstidens utgång hade nio anbud inkommit till kommunen, däribland anbud från LBC Varberg ek. förening (LBC Varberg), Tångabergs Schakt AB (Tångaberg) och Per Johanssons Gräv o Schakt AB (PGS).

Enligt tilldelningsbesked den 10 december 2008 har beslut fattats om att teckna ramavtal med anbudsgivare enligt följande uppdelning på verksamheter (områden) och olika biltyper respektive maskintyper (positioner).

Område 1 – Lastbilstransporter

- LBC Varberg: samtliga positioner.
- Dahls Maskincenter: positionerna 5 och 8.

Område 2 a) – Entreprenadmaskiner, Gata- och parkenheten

- LBC Varberg: positionerna 8, 9, 13 och 15.
- PGS: position 9.
- Klastorps Schakt AB: position 13.
- Tångaberg: positionerna 13 och 15.

Område 2 b) – Entreprenadmaskiner, VA-underhåll

- LBC Varberg: position 8.

Område 2 c) – Entreprenadmaskiner, Nyanläggning

- LBC Varberg: positionerna 2, 6, 9, 10, 15 och 16.
- Tångaberg: positionerna 2, 6, 15 och 16.
- Egons Gräv & Last AB: position 10.

Område 2 d) – Entreprenadmaskiner, övrigt efter avrop

- LBC Varberg
- Egons Gräv & Last AB: position 10.
- Tångaberg: position 15.

Länsrätten har den 19 december 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

LBC Varberg yrkar i första hand att länsrätten undanröjer kommunens beslut i den del tilldelning skett till

- PGS inom område 2 a, position 9,
- Klastorps Schakt AB och Tångaberg inom område 2 a, position 13, och
- Tångaberg inom område 2 c, positionerna 2, 6 och 16.

LBC Varberg yrkar att länsrätten förordnar att beslutet i övrigt skall gälla. I andra hand yrkar föreningen att länsrätten förordnar att kommunen skall göra om anbudsutvärderingen. Till stöd för sin talan anför LBC Varberg följande. Varbergs kommun har i förfrågningsunderlaget angivit att tilldelning skall ske till anbudsgivare som kvalificerat sig och som givit anbud med lägst pris för varje område och position. Några andra urvalskriterier för upphandlingen har inte uppställts. Sedan anbud avgivits har Varbergs kommun beslutat att tilldelning skall ske även till sådan anbudsgivare som avgivit anbud med andra lägst samt tredje lägst pris på de här ifrågavarande områdena och positionerna. Genom att i tilldelningsbeslutet tillämpa en grund för tilldelning som inte angivits i förfrågningsunderlaget och som saknar lagstöd har Varbergs kommun vid upphandlingsförfarandet brutit mot dels de grundläggande principerna om likabehandling och transparens, dels bestämmelserna i LOU. Beslutet att tilldelning skall ske till mer än en anbudsgivare för sådant område och sådan position där LBC Varberg avgivit anbud med lägst pris, medför att föreningen kan komma att lida skada om den senare tilldelningen av kontrakt för utförande av arbeten inom ifrågavarande områden och positioner sker till annan än LBC Varberg. – LBC Varberg har, vad gäller områdena 2 a och 2 c i sitt anbud redovisat att föreningen har kapacitet att möta kommunens hela behov av maskinförare och maskin-

typer på samtliga positioner efterfrågade i förfrågningsunderlaget. Därutöver har LBC Varberg redovisat att föreningen besitter kapacitet att möta även ett utökat behov av maskinförare och maskiner, om sådant behov under avtalstiden skulle komma att uppstå. – Varbergs kommun har i anbudsfrågan för den aktuella upphandlingen angivit att tilldelning skall ske till anbudsgivare som kvalificerat sig och som avgivit anbud med lägst pris för varje område och position. Kommunen har därefter klarlagt att anbud från mer än en anbudsgivare kan komma att antas av kommunen om det behövs för att möta kommunens behov inom visst område och viss position. Några andra urvalskriterier för upphandlingen har inte uppställts av kommunen och framgår varken av annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget. Någon rätt att tillämpa alternativa grunder för tilldelningen föreligger därmed inte (jfr 12 kap. 1–2 §§ LOU och NJA 1998 s. 573). Kommunen har, genom att besluta att tilldelning skall ske även till anbudsgivare som avgivit anbud med näst lägst och tredje lägst pris för angivna områden och positioner, brutit mot den inom offentlig upphandling gällande grundläggande principen om att leverantörer skall behandlas på likvärdigt sätt (jfr 1 kap. 9 § LOU) samt ovan redovisade bestämmelser om grund för tilldelning. LBC Varberg har i förevarande fall avgivit anbud med det lägsta priset för de ifrågavarande områdena och positionerna och har visat att bolaget har kapacitet att möta kommunens hela redovisade behov av maskinförare och maskintyper på samtliga positioner efterfrågade i kommunens förfrågningsunderlag. Anledning för kommunen att besluta om tilldelning även till annan anbudsgivare på nämnda områden och positioner saknas helt och låter sig svåriligen förklaras. Då upphandlingen strider mot gällande regler skall den vara utan verkan. Varbergs kommuns beslut om tilldelning medför att LBC Varberg kan komma att lida skada. Om kommunen sedan ramavtal tecknats beslutar om tilldelning av kontrakt/avrop inom område 2 a, positionerna 9 och 13, samt område 2 c, positionerna 2, 6 och 16, till annan än LBC Varberg kan skada komma att uppstå. Varken av det föreslagna utkastet till ramavtal eller förfrågningsunderlaget framgår att tilldelning av kontrakt/avrop under avtalstiden måste ske till den anbudsgivare som avgett lägst pris. En sådan bestämmelse följer numera uttryckligen av 5 kap. 6 § LOU. Kommunens efterlevnad av den aktuella lagbe-

stämelsen kan dock inte tillförsäkras eftersom ramavtalen skall ha en avtalstid om 36 månader med möjlighet till förlängning i 12 månader (sammanlagt 48 månader) och anbudsgivares rätt att begära skadestånd från en upphandlande myndighet som inte följer bestämmelserna i LOU, enligt 16 kap. 6 § andra till fjärde styckena LOU, går förlorad om inte talan väcks inom ett år från den tidpunkt som följer av 16 kap 1 § andra till fjärde styckena LOU. Skulle tilldelning av kontrakt/avrop i strid med bestämmelserna i 5 kap. 6 § LOU ske efter utgången av ett år från angiven tidpunkt, skulle LBC Varberg således vara helt betagen sin möjlighet att erhålla ersättning för den skada som därigenom skulle uppstå. Skada kan vidare uppstå för LBC Varberg genom att samtliga anbudsgivare som tecknat ramavtal med kommunen, enligt 5 kap. 7 § LOU, skall ges tillfälle att inge anbud för sådana tillkommande arbeten som inte angetts i ramavtalen. Hade ramavtal för de ifrågavarande områdena och positionerna endast tecknats med LBC Varberg skulle kommunen för eventuellt tillkommande arbeten inom dessa områden och positioner varit hänvisad att förhandla med endast LBC Varberg (jfr 5 kap. 4 § LOU). Sådan ytterligare konkurrensutsättning kan komma att medföra skada.

Tångaberg yrkar att länsrätten skall förordna om att ny kvalificering skall ske med iakttagande av samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Till stöd för sin talan anför Tångaberg bl.a. följande. Bolaget kan komma att lida skada av den bristfälliga kvalificering som utförts av Varbergs kommun. Kommunen har kvalificerat anbudsgivare trots att dessa inte uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. Då dessa anbudsgivare har placerats högre än Tångaberg vid utvärderingen riskerar bolaget att erhålla mindre avrop eller inga avrop alls under avtalsperioden. De invändningar som Tångaberg har rör anbudet från Dahls Maskincenter samt anbudet från LBC Varberg. *Anbudet från Dahls Maskincenter*. Av förfrågningsunderlagets punkt 3.1.2 framgår att anbudsgivarens anbud skall innefatta referenser på liknande, relevanta uppdrag som utförts av namngivna personer under de senaste tre åren. Tångaberg menar att de av anbudsgivaren lämnade referenserna inte uppfyller de ställda skall-kraven. Vidare kan det konstateras att det i förfrågningsunderlaget skall finnas namngivna förare

med meritförteckning. Enligt vad Tångaberg kunnat se framgår det inte namn på de förare som Dahls Maskincenter avser att använda. Därigenom är det även svårt att ta ställning till nästa skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta är att namngivna förare under de senaste tre åren skall ha kontinuerligt arbetat med likvärdiga uppdrag. Då några namn inte har lämnats på förarna är det svårt att se hur skall-kravet skall kunna uppfyllas. Av anbudet från Dahs Maskincenter framgår att företaget har valt att inte lämna några uppgifter gällande förarna eller deras meritförteckning. Detta innebär att anbudet inte uppfyller de skall-krav som uppställts i 3.1.2 i förfrågningsunderlaget och därmed inte kan kvalificera sig till fortsatt bedömning. Av svarsmallen samt även av förfrågningsunderlaget framgår att respektive anbudsgivare skall lämna uppgifter om de fordon som skall användas. Anbudsgivaren har när det gäller en lastbil inte lämnat uppgifter angående vilken årsmodell eller miljöklass som lastbilen tillhör, vilket strider mot uppställda skall-krav. *Anbudet från LBC Varberg.* Av punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget framgår att grävarbetet när det gäller ”Nyanläggning” tidvis skall kunna kombineras med väghyvel eller lastmaskin. LBC Varberg har vare sig redovisat tillgång till väghyvel eller förare av maskinen ifråga. Detta medför att Tångaberg är det enda bolag som uppfyller kraven på ”Väghyvel-Lastmaskin-Grävmaskin i klassen 21.2417” och därigenom borde bolaget rätteligen ha tilldelats kontraktet i denna del. LBC Varberg är även antagen för att utföra transport med dumper och har lämnat ett timpris för detta. Dock kan man konstatera att det i anbudet inte finns någon redovisning av en dumper, trots att detta är ett skall-krav. Således framgår inte fabrikat, årsmodell eller vilken miljöklass dumpern har. – När det gäller så kallade skall-krav är dessa krav sådana som ovillkorligen måste vara uppfyllda för att anbudet skall kunna kvalificeras. I detta fall tycks den upphandlande myndigheten ha valt att bortse från att det antagna anbudet inte uppfyllde samtliga skall-krav. Genom att anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav ändå har kvalificerats har inte samtliga anbudsgivare behandlats likvärdigt, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. De uppställda kraven är mycket klara och tydliga och det är svårt att se hur dessa skulle kunna missförstås av vare sig anbudsgivare eller kommunen.

Vidare är bristerna i skall-kraven så omfattande att en anbudsgivare rimligen borde uteslutas från fortsatt deltagande i upphandlingen.

PGS yrkar att utvärderingen skall rättas på så vis att hänsyn tas till det i förfrågningsunderlaget under punkt 1.2.2.3 angivna kravet om att minst en förare skall ha tillgång till hammare, 2003 joule. Till stöd för sin talan anför bolaget följande. Rättas upphandlingen enligt yrkandet kommer PGS att erhålla uppdrag i kategorin 2 c. Bolaget har avgivit ett anbud i ifrågavarande upphandling och har även tilldelats vissa uppdrag. PGS anser sig kunna komma att lida skada då annan anbudsgivare har erhållit uppdrag i kategorin 2 c utan att ha redovisat tillgång till hammare och än mindre redovisat timpris för hammaren. Av förfrågningsunderlaget punkt 1.2.2.3 under "Nyanläggning" framgår att "Minst en förare skall ha tillgång till hammare, 2003 joule". Detta skall-krav innebär rimligen att anbudsgivaren måste redovisa att tillgång till hammare finns. Av de kompletteringar som har gjorts av förfrågningsunderlaget framgår under punkt 5 att priset för hammaren skall anges i en bilaga till anbudet. PGS är den enda anbudsgivaren som har redovisat tillgång till hammare i klassen 21.2416. Klassningen 21.2416 innebär att det är en hjulburen grävmaskin som väger 15,1–17 ton. Då någon annan anbudsgivare inte redovisat tillgång till eller pris för en maskin inom samma klass så torde detta rimligen innebära att PGS borde ha tilldelats kontraktet i denna del. För det fall en anbudsgivare inte har uppgivit huruvida denne har tillgång till en hammare och inte heller har lämnat pris för detta torde det inte vara möjligt för den upphandlande myndigheten att anta anbudsgivaren, som annars skulle utföra arbetet ifråga utan att något pris för tjänsten är överenskommet och ännu mindre konkurrensutsatt. Den upphandlande myndigheten har frångått såväl principerna om transparens som likabehandling.

Varbergs kommun anför att kommunen efter förnyad noggrann genomläsning av förfrågningsunderlaget konstaterat att det innehåller sådana brister att upphandlingen bör göras om för att uppnå rättvist resultat.

LBC Varberg vidhåller därefter sina yrkanden och anför i huvudsak följande. Kommunens yttrande innefattar, som det får förstås, ett yrkande om att länsrät-

ten förordnar att upphandlingen skall göras om. LBC Varberg bestrider kommunens yrkande. Vid felaktig upphandling skall rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättens beslut om att upphandlingen skall göras om är härvid en mer ingripande åtgärd än ett beslut om rättelse. Ett beslut om att en upphandling skall göras om medför risk för att de leverantörer som avgett vinnande anbud i den första omgången skadas, eftersom övriga leverantörer vid den nya upphandlingen känner till vilken prisbild de har att förhålla sig till. LBC Varberg anser att ett beslut om att upphandlingen skall göras om innebär en alltför ingripande åtgärd och att rättelse i stället skall ske på så sätt som yrkas. Även om det förekommit vissa brister i kommunens förfrågningsunderlag har dessa inte varit av sådan art eller omfattning att upphandlingsförfarandet strider mot de krav som uppställts i LOU. Kommunens blotta påstående om att förfrågningsunderlaget varit behäftat med sådana brister kan inte läggas till grund för ett beslut om att göra om upphandlingen. De huvudsakliga bristerna i förevarande fall har inte i första hand varit hänförliga till utformningen av kommunens förfrågningsunderlag utan den efterföljande anbudsutvärderingen. Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt klart och tydligt i fråga om vilka krav kommunen tillmätte betydelse vid upphandlingen och hur anbudsutvärderingen skulle gå till. Bristerna har i stället bestått i att kommunen i strid med förfrågningsunderlaget och gällande bestämmelser i LOU vid sin anbudsutvärdering antagit anbud med andra lägst respektive tredje lägst pris för vissa områden och positioner. Sammanfattningsvis är förhållandena sådana att länsrätten skall besluta om rättelse.

DOMSKÄL

Lagtext

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall 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 16 kap. 1 § första stycket 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget m.m.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2, Upphandlingens omfattning, anges följande.

Upphandlingen omfattar följande verksamheter:

1. Lastbilstransporter (en/flera förare)
2. Inhyrning av entreprenadmaskiner inkl. förare till följande verksamheter:
 - a) Gata- parkenheten (tre förare)
 - b) VA-underhåll (en förare med eventuell övergång till nytt bolag)
 - c) Nyanläggning (två förare)
 - d) Övrigt efter avrop (en/flera förare)

Anbud kan lämnas på del av förfrågan t ex enstaka lastbilstransport eller entreprenadmaskin. För verksamheterna 2 a-c kommer ovan angivna antal förare att antas per verksamhet som avropas per år. För verksamheter 1 och 2d kommer en eller flera entreprenörer att antas beroende på inkomna anbud och kommunens behov som avropas vid behov.

Ramavtal kommer att tecknas för 36 månader med möjlighet till 12 månaders förlängning. Varbergs kommun förbehåller sig rätten att anta ett eller flera anbud efter kommunens behov, samt att eventuella större projekt upphandlas separat.

I avsnitt 1.2.1, Lastbilstransporter, anges följande.

Lastbilstransporter omfattar bland annat lyft och flytt med kranbil samt transport av schaktmassor, grus och sand mm.

I avsnitt 1.2.2, Entreprenadmaskiner inkl förare, anges följande.

1.2.2.1 Gata- och parkenheten

Arbetets omfattning har tidigare varit minst 9-10 månader per år för tre förare. Omfattningen kan komma att variera.

1.2.2.2 VA-underhåll

Arbetets omfattning har tidigare varit minst 9 månader per år för en förare. Omfattningen kan komma att variera.

1.2.2.3 Nyanläggning

Arbetets omfattning har tidigare varit minst 11 månader per år för två runtomsvängande grävmaskinister. Grävarbetet skall tidvis kunna kombineras med väghyvel eller lastmaskin. Minst en förare skall ha tillgång till hammare, 2003 joule. Omfattningen kan komma att variera.

1.2.2.4 Övrigt

Tillfälliga arbetsinsatser som avropas vid behov. Omfattningen kommer att variera.

I avsnitt 2, Kravspecifikation, anges följande.

Observera att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska **skall**-krav som måste uppfyllas, för att anbudet skall kunna tas upp till prövning och eventuellt antas. Samtliga **skall**-krav är fetmarkerade. Krav och villkor i förfrågningsunderlaget som inte kommenteras i anbudet kommer att värderas som accepterade i anbudet.

I avsnitt 2.3, Entreprenadmaskiner inklusive förare, anges bl.a. följande.

Samtliga fordon **skall** ha genomgått godkänd besiktning och vara utrustade enligt Miljömotor steg 1. Nyanskaffning av fordon **skall** ske med utrustning enligt Miljömotor steg 3. Förteckning över befintlig maskinpark **skall** bifogas anbudet, bilaga 2.

För område "Nyanläggning" gäller att grävarbetet tidvis **skall** kunna kombineras med väghyvel eller lastmaskin. Minst en förare **skall** ha tillgång till hammare, 2003 joule. Prissättning sker i övrigt enligt bilaga 3 och 4.

Avsnitt 3, Bedömning av anbudsgivare och anbud, innehåller bl.a. underavsnittet 3.1.2, Teknisk förmåga och kapacitet, i vilket följande anges.

Anbudsgivaren **skall** ha teknisk förmåga och kapacitet att åta sig uppdraget. För entreprenadmaskiner gäller att namngivna förare **skall** ha erfarenhet från minst ett av följande områden: väg- och vattenbyggnation, park- och planeringsarbeten och/eller schaktning för gatu- och stenbeläggning. Namngivna förare **skall** under de tre senaste åren ha kontinuerligt arbetat med likvärdiga uppdrag. Anbudet **skall** innefatta referenser på liknande, relevanta uppdrag och omfattning som utförts av namngivna personer under de senaste tre åren. Värde och omfattning bör anges. Egna referenser kommer att värderas och behöver inte anges i anbud.

För entreprenadmaskiner gäller att för varje förare som anges i anbudet **skall** meritförteckning bifogas som innehåller:

- Förares namn
- Arbetslivserfarenhet och yrkeskvalifikationer
- Referenser på tidigare arbets- och/eller uppdragsgivare, vilka **skall** innehålla företagsnamn, kontaktperson och telefonnummer samt uppgift om värde, plats och tidpunkt samt om tjänsterna utförts inom privat eller offentlig sektor. Refe-

renserna **skall** avse liknande relevanta uppdrag som upphandlingen och det anbudet avser.

I avsnitt 3.2, Utvärdering av anbud, anges följande.

Utvärdering kommer att ske utifrån godkända inkomna anbud.

Vid prövning av anbuden kommer det/de anbud att antas för område:

- "lastbilstransporter" som har det lägsta positionspriset enligt bilaga 3.
- "entreprenadmaskiner" som har det lägsta positionspriset enligt bilaga 4.

Av avsnitt 3.3, Pris, framgår följande.

Anbudspriser **skall** anges netto, i svenska kronor (SEK), exklusive mervärdesskatt. Samtliga kostnader **skall** vara inräknade i anbudspriset. Pris **skall** lämnas som ett timpris oavsett maskin eller utrustning enligt ovan. Pris **skall** lämnas enligt bilaga 3 och 4. OBS! Anbud som innehåller prissättning på annat sätt kommer att förkastas.

Bilaga 3 och 4 till förfrågningsunderlaget utgörs av prisformulär för lastbilstransporter respektive entreprenadmaskiner. I formulären listas bil- respektive maskintyper (positioner) samt finns bl.a. för varje position utrymme för angivande av timpriser.

I en korrigerings av förfrågningsunderlaget, daterad den 6 oktober 2008, anges följande beträffande avsnitt 3.2, som svar på fråga om hur antagna anbud kommer att rangordnas.

Efter kvalificering "punkt 3 i förfrågningsunderlaget" kommer billigast anbud att antas per position till behovet enligt förfrågningsunderlagets punkt 1.2 är uppfyllt.

I samma korrigerings anges följande beträffande avsnitt 1.2.2.3, som svar på fråga om var pris för hammare skall anges.

Det finns tyvärr inget färdigt fält för denna. Bifoga en bilaga med denna prissatt.

Länsrättens bedömning avseende förfrågningsunderlagets utformning

Yrkandena som framställts av LBC Varberg, Tångaberg och PGS avser att länsrätten skall förordna om att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits i olika avseenden. De grunder som de sökande anfört till stöd för yrkandena tar sikte på att Varbergs kommun för vissa positioner tilldelat kontrakt till fler än en anbudsgivare samt att kommunen beaktat anbud trots att vissa skalkrav inte uppfyllts. De sökandes invändningar gäller däremot inte förfrågnings-

underlagets utformning, som enligt kommunens uppfattning har sådana brister att upphandlingen bör göras om. I vad mån dylika brister föreligger kan därför inte prövas av länsrätten inom ramen för aktuella mål, trots kommunens inställning.

Länsrättens bedömning avseende LBC Varberg ek. förenings talan

I ett yttrande den 17 november 2008 från serviceförvaltningen till Service-nämnden i Varbergs kommun anges ett förslag till det tilldelningsbeslut som sedermera fattats – i enlighet med förslaget – samt redovisas bl.a. bedömningar avseende anbudsutvärderingen. För område 2 a anges bl.a. att anbudet från LBC Varberg innehåller det lägsta timpriset för 3 av de 4 efterfrågade positionerna/maskintyperna (position 8, 9 och 13) och det näst lägsta timpriset för position 15. Antagning av anbud från PGS för position 9 har motiverats med hänsyn till att täcka in det totala behovet samt med att anbudet innebär det näst lägsta timpriset för denna maskintyp. På likartat sätt har för position 13 motiverats antagning av anbud från Klastorps Schakt AB (näst lägsta pris) och Tångaberg (tredje lägsta pris). – För område 2 c anges bl.a. att anbudet från LBC Varberg innehåller det lägsta timpriset för 4 av de 6 efterfrågade positionerna (position 2, 6, 9 och 16) och det näst lägsta timpriset för två positioner (position 10 och 15). Antagning av anbud från Tångaberg för positionerna 2, 6 och 16 har motiverats med hänsyn till att täcka in det totala behovet och med att anbudet innebär det näst lägsta timpriset för dessa positioner.

LBC Varberg gör gällande att dess anbud avseende område 2 a, positionerna 9 och 13, och område 2 c, positionerna 2, 6 och 16, innehåller redovisning av att företaget har tillräcklig kapacitet för att möta hela det behov som angetts i förfrågningsunderlaget och att det därför saknas anledning för Varbergs kommun att ingå ramavtal även med andra anbudsgivare, som offererat högre timpriser än LBC Varberg.

Att Varbergs kommuns beslut innebär att ramavtal ska ingås med flera leverantörer, betyder inte i sig att senare kontrakt enligt ramavtalet kommer att tilldelas alla dessa leverantörer. Annat har inte framkommit än att alla villkor för kontrakt är avsedda att anges i ramavtalet. Av 5 kap. 6 § andra stycket LOU följer då att kontrakt skall tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Mot bakgrund härav och då beslut om ramavtal med LBC Varberg för ifrågavarande positioner fattats på grund av att föreningen offererat de lägsta timpriserna anser länsrätten att föreningen – även om den har kapacitet att täcka kommunens hela behov – inte har visat att den lidit skada eller riskerar att lida skada på grund av att kommunen beslutat ingå ramavtal också med andra anbudsgivare. I vad mån kontrakt med anledning av ramavtalet kan komma att i ett senare skede tilldelas i strid med LOU, saknar betydelse i nu aktuellt sammanhang. Det som LBC Varberg anfört om en eventuell sådan felaktig tilldelning påverkar därför inte länsrättens bedömning. Inte heller vad föreningen anfört i övrigt utgör enligt länsrättens mening skäl för ingripande mot upphandlingen.

Med hänsyn till det anförda finner länsrätten att LBC Varbergs ansökan ska avslås.

Länsrättens bedömning avseende Tångabergs Schakt AB:s talan

Tångaberg gör gällande att anbudet från Dahls Maskincenter, som Varbergs kommun beslutat ingå ramavtal med i fråga om område 1, positionerna 5 och 8, inte har bort utvärderas då skall-krav avseende referenser och namngivna förare inte har uppfyllts samt då skall-krav avseende vissa fordonsuppgifter inte heller har uppfyllts beträffande en lastbil.

I ovannämnda yttrande den 17 november 2008 från serviceförvaltningen till Servicenämnden i Varbergs kommun anges följande beträffande utvärderingen av område 1. Anbudet från LBC Varberg antas då det innehåller den lägsta

prisbilden för detta område och det lägsta timpriset för 13 av de 15 efterfrågade maskintyperna. Anbudet från Dahls Maskincenter antas då företaget har offererat det lägsta timpriset för positionerna 5 och 8. – Av en prissammanställning bifogad till yttrandet framgår för område 1, position 5, att det i anbudet från Dahls Maskincenter och LBC Varberg angetts timpriser om 598 kr. För samma position har i anbudet från Tångaberg angetts ett timpris om 620 kr. Av sammanställningen framgår vidare för område 1, position 8, att Tångaberg inte offererat något timpris.

Länsrätten konstaterar att Tångaberg inte synes ha lämnat anbud med avseende på område 1, position 8. Att Dahls Maskincenters anbud beaktats i utvärderingen för denna position kan således – oavsett om angivna skall-krav inte uppfyllts – inte anses ha medfört skada eller risk för skada för Tångaberg.

Vad därefter gäller område 1, position 5, har Tångaberg obemött anfört att Dahls Maskincenters anbud bl.a. saknat namnuppgifter på förare och referenser avseende uppdrag som utförts av förarna. Utredningen ger inte anledning till ifrågasättande av vad Tångaberg anfört. Vid sådant förhållande finner länsrätten att Varbergs kommun utvärderat Dahls Maskincenters anbud avseende område 1, position 5, i strid med de skall-krav som angetts i avsnitt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget och därmed i strid med 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet får anses ha inneburit risk för skada för Tångaberg. Skäl finns därför att förordna om ingripande mot upphandlingen i denna del. Rättelse är därvid en tillräcklig åtgärd. Länsrätten finner således att upphandlingen i den del som avser område 1, position 5, inte skall få avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Dahls Maskincenter inte skall beaktas.

Tångaberg gör vidare gällande att anbudet från LBC Varberg inte innehåller redovisning av att föreningen har tillgång till väghyvel eller förare av sådan maskin samt att Tångaberg därför är det enda företaget som uppfyller krav på Väghyvel-Lastmaskin-Grävmaskin i klassen 21.2417. Tångaberg har i detta sammanhang hänvisat till förfrågningsunderlagets avsnitt 2.3, som i aktuellt avseende gäller område 2 c.

Länsrätten konstaterar att position 10, som är aktuell för bl.a. område 2 c, avser hjulgrävare av klass 21.2417. För denna position i sagda område har, förutom att kommunen beslutat ingå ramavtal med LBC Varberg (näst lägsta anbudspris), kommunen också beslutat ingå ramavtal med Egons Gräv & Last AB (lägsta anbudspris). Tångaberg har dock inte riktat några invändningar gentemot anbudet från Egons Gräv & Last AB. För position 16, som avser väghyvel av klass 28.23–28.43 och som är aktuell för bl.a. område 2 c, har emellertid endast LBC Varberg (lägsta anbudspris) och Tångaberg (näst lägsta anbudspris) lämnat anbud, varvid kommunen beslutat ingå ramavtal med båda anbudsgivarna. Med hänsyn till det nu anförda uppfattar länsrätten Tångabergs talan som att dess nu aktuella invändning tar sikte på kommunens beslut för område 2 c, position 16.

Tångabergs talan innefattar också invändning mot att kommunen beslutat ingå ramavtal med LBC Varberg avseende dumper trots att föreningens anbud, enligt Tångaberg, inte innehåller redovisning av dumper med angivande av fabrikat, årsmodell och miljöklass. Länsrätten uppfattar bolagets invändning i denna del som att den tar sikte på kommunens beslut för position 14 (dumpers av klass 12.3312), som är aktuell för område 2 d, och för position 15 (dumpers av klass 12.3313), som är aktuell för områdena 2 a, 2 c och 2 d.

Såvitt framgår av utredningen har i LBC Varbergs anbud inte redovisats att föreningens befintliga fordonspark omfattar väghyvel enligt ovannämnda position 16 eller dumpers enligt de ovannämnda positionerna 14 och 15. Föreningen har likväl lämnat anbud med avseende på dessa positioner och länsrätten noterar att förfrågningsunderlaget inte hindrar bl.a. nyanskaffning av fordon. Såvitt gäller position 15 för områdena 2 a, 2 c och 2 d konstaterar länsrätten vidare att det av serviceförvaltningens yttrande framgår att Tångabergs anbud antagits för ramavtal på grund av att bolaget offererat lägsta pris. Till följd härav finner länsrätten inte visat att Tångaberg med avseende på den delen av upphandlingen lidit skada eller riskerar att lida skada endast på grund av att även LBC Varbergs anbud, som innebär ett högre pris, har utvärderats och antagits (jfr vad länsrätten anför ovan beträffande LBC Varbergs talan). Sammantaget finner länsrät-

ten därför att vad Tångaberg anfört gentemot LBC Varbergs anbud och kommunens beslut att ingå ramavtal med föreningen inte utgör skäl för ingripande mot upphandlingen.

Länsrättens bedömning avseende Per Johanssons Gräv o Schakt AB:s talan

PGS:s talan tar sikte på kommunens utvärdering och beslut för område 2 c, position 9, som avser hjulgrävare av klass 21.2416. Bolaget gör gällande att anbudet från LBC Varberg, som kommunen beslutat ingå ramavtal med, inte innehåller uppgift om att minst en förare har tillgång till hammare, 2003 joule, och inte heller prisuppgift för hammare.

För område 2 c har i förfrågningsunderlaget uppställts krav på att minst en förare skall ha tillgång till hammare, 2003 joule. Kravet framgår av såväl avsnitt 1.2.2.3 som avsnitt 2.3. Korrigeringen den 6 oktober 2008 får vidare uppfattas som ett krav på att anbud skall innehålla särskild prisangivelse för hammare.

Såvitt framgår av utredningen har LBC Varbergs anbud för position 9 i område 2 c – oavsett huruvida kravet på tillgång till hammare har uppfyllts – inte innehållit någon särskild prisuppgift för hammare. Länsrätten finner vid sådant förhållande att Varbergs kommun har beaktat LBC Varbergs anbud i strid med uppställda krav och därmed i strid med 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet har medfört risk för skada för PGS. Skäl finns därför att förordna om ingripande mot upphandlingen i denna del. Rättelse är därvid en tillräcklig åtgärd. Länsrätten finner således att upphandlingen i den del som avser område 2 c, position 9, inte skall få avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från LBC Varberg inte skall beaktas.

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



Magnus Lundberg
Rådman

/LB



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.