

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2010-02-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7811-09 E
Rotel 22

SÖKANDE

Markbygg AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

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

MOTPART

Tjörns kommun
471 80 Skärhamn

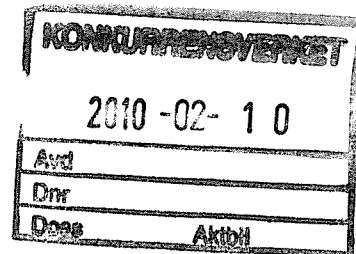
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att Svevia AB:s anbud ska förkastas.

Länsrättens upphäver det interimistiska beslutet från den 16 oktober 2009.



Dok.Id 195385

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

BAKGRUND

Tjörns kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ny-anläggningar av VA-ledningar till befintliga fastigheter inom bebyggelseområdet Hakenäset etapp I och II. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling varvid kommunen beslutat att anta Svevia AB (Svevia) som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Markbygg i Bohuslän AB (Markbygg) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att utvärderingen ska göras om varvid Sveglias anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Markbygg att upphandlingen ska göras om. Till stöd för yrkandena har i huvudsak följande angetts. Upphandlingen har inte genomförts på ett rättsenligt sätt då kommunen har utvärderat Sveglias anbud trots att detta inte uppfyller i förfrågningsunderlaget angivna skall-krav. Svevia har därmed inte varit kvalificerad för utvärdering och anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats. För att kunna utvärdera Sveglias anbud var kommunen tvungen att efter anbudstidens utgång begära in komplettering avseende intyg om bankgaranti, eftersom det av det medskickade intyget inte gick att utläsa att det var en bankgaranti. Det intyg som Svevia vid anbudstidens utgång bifogat var inte en sådan bankgaranti som skall-kravet avser utan enbart en bekräftelse från Vesta Garanti. Till följd av kommunens begäran om komplettering skickade Svevia in ett helt nytt intyg utställt av Nordea istället för den till anbudet bilagda bekräftelsen från Vesta Garanti. Kommunens begäran om komplettering har således inneburit att en ny sakuppgift tillförts anbudet. Svevia har tillfört helt nya uppgifter som inte hade funktionen att förtydliga det tidigare ingivna intyget från Vesta Garanti. Ett förtydligande eller komplettering får endast begäras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Därtill får inte ett för-

tydligande eller en komplettering leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Kommunens begäran om komplettering avseende intyget om bankgaranti har inneburit särbehandling av anbudsgivare. Förfarandet är inte förenligt med bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU och strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Kommunens begäran om komplettering har direkt påverkat innehållet i anbudet och har också haft avgörande betydelse för utgången i upphandlingen. Om kommunen inte hade upptagit Svevias anbud till utvärdering skulle Markbygg ha vunnit upphandlingen. Genom den felaktiga utvärderingen har Markbygg därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Tjörns kommun bestrider yrkandena och anser att upphandlingen varken ska rättas eller göras om. Till stöd för sin inställning har kommunen i huvudsak anfört följande. Kompletteringen och utvärderingen har gjorts i enlighet med upphandlingsreglerna. Efter kommunens granskning av Svevias anbud begärdes ett förtydligande av den bilaga det nu är fråga om, eftersom den inte ansågs vara tillräckligt tydlig. Svevia inkom med ett förtydligande som kommunen var nöjd med. Detta förtydligande har skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och någon ny sakuppgift har inte tillförts ärendet. Kommunen har rätt att komplettera och förtydliga anbud och behöver inte förkasta ett anbud på grund av minsta lilla brist eller oklarhet.

UTREDNINGEN

Av handlingarna framgår i huvudsak följande. Tjörns kommun skickade ut ett förfrågningsunderlag daterat den 2 juli 2009 för projektet Hakenäset etapp I och II med en sista dag för anbud den 7 september 2009. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att beställaren endast kommer att anta anbud från anbudsgivare, som till anbudsformuläret bifogar intyg från bank

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
7811-09 E

tydligande eller en komplettering leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Kommunens begäran om komplettering avseende intyget om bankgaranti har inneburit särbehandling av anbudsgivare. Förfarandet är inte förenligt med bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU och strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Kommunens begäran om komplettering har direkt påverkat innehållet i anbudet och har också haft avgörande betydelse för utgången i upphandlingen. Om kommunen inte hade upptagit Svevias anbud till utvärdering skulle Markbygg ha vunnit upphandlingen. Genom den felaktiga utvärderingen har Markbygg därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Tjörns kommun bestrider yrkandena och anser att upphandlingen varken ska rättas eller göras om. Till stöd för sin inställning har kommunen i huvudsak anfört följande. Kompletteringen och utvärderingen har gjorts i enlighet med upphandlingsreglerna. Efter kommunens granskning av Svevias anbud begärdes ett förtydligande av den bilaga det nu är fråga om, eftersom den inte ansågs vara tillräckligt tydlig. Svevia inkom med ett förtydligande som kommunen var nöjd med. Detta förtydligande har skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och någon ny sakuppgift har inte tillförts ärendet. Kommunen har rätt att komplettera och förtydliga anbud och behöver inte förkasta ett anbud på grund av minsta lilla brist eller oklarhet.

UTREDNINGEN

Av handlingarna framgår i huvudsak följande. Tjörns kommun skickade ut ett förfrågningsunderlag daterat den 2 juli 2009 för projektet Hakenäset etapp I och II med en sista dag för anbud den 7 september 2009. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att beställaren endast kommer att anta anbud från anbudsgivare, som till anbudsformuläret bifogar intyg från bank

eller annat låneinstitut att anbudsgivaren kommer erhålla erforderlig bankgaranti som säkerhet för projektets fullgörande enligt AB 04 6 kap. 21 §, med de ekonomiska förutsättningar som anbudsgivaren har den dag då intyget undertecknades. Intyg som hänvisar till moderbolagsborgen eller försäkringsgarantier m.m. är alltså inte godkända. Av handlingarna framgår vidare att Svevia till sitt anbud bifogade ett intyg från Vesta Garanti daterat den 8 januari 2009 och av vilket framgår att Vesta Garanti ställer ut löpande garantier för Svevia AB. Kommunen begärde den 21 september 2009 in en komplettering av Svevia avseende bankgarantin, varvid Svevia skickade in ett intyg från Nordea daterat den 23 september 2009 i vilket det bekräftas att Nordea Bank AB ställer ut garantier för Svevia för projektet Hakenäset. Den 24 september begärde kommunen in ytterligare en komplettering där den vill ha ett förtydligande om att det rör sig om en bankgaranti. En komplettering om att Nordea ställer ut bankgarantier till Svevia för projektet skickades in till kommunen den 2 oktober 2009. Därefter fattade kommunen ett tilldelningsbeslut varvid Svevia tilldelades entreprenaden för Hakenäset etapp I och II.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 16 oktober 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller mot 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.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att upphandlande myndighet får 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 konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

I det förfrågningsunderlag som Tjörns kommun skickat ut för projektet Hakenäset etapp I och II framgår tydligt att kommunen endast skulle anta anbud från anbudsgivare som tillsammans med anbudet skickat med erforderlig bankgaranti som säkerhet för projektets genomförande. Efter att ha mottagit anbudet begärde kommunen in en komplettering från Svevia angående den garanti som de skickat med sitt anbud. Länsrätten anser att den garanti som Vesta Garanti ställt ut för Svevia inte var en sådan bankgaranti som krävdes av kommunen. I detta sammanhang borde ett förtydligande eller komplettering av uppgifterna ha utmynnat i en ny handling utställd av Vesta Garanti där det hade framgått att garantin var en bankgaranti. Så har det emellertid inte förhållit sig utan Svevia vände sig istället till Nordea och fick en bankgaranti utfärdad. Av handlingarna kan inte utläsas annat än att denna bankgaranti ställdes ut efter anbudstidens utgång. Svevia har således före anbudstidens utgång inte kunnat presentera en bankgaranti såsom det förutsattes i skall-kravet. Den komplettering av garantin som Sve-

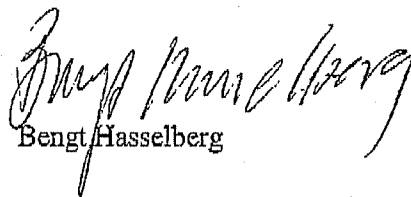
LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
7811-09 E

via skickade in var helt enkelt inte någon komplettering utan en helt ny uppgift och kommunen borde därför ha förkastat Svevias anbud. Genom att anta anbudet har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen och motverkat syftet att inte snedvrída konkurrensförhållandena. Till följd därav har Markbygg lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada. Ansökan ska därför bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att Svevias anbud ska förkastas.

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


Bengt Hasselberg

/C.N