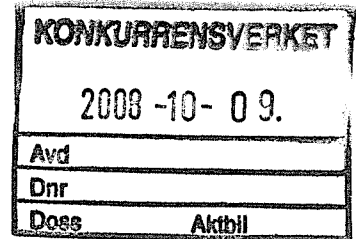


SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
Margretetorpsvägen
260 92 Förslöv



Ombud: Bolagsjuristerna Fredrik Kjerrström och Johan Nilsson
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Landstingsfastigheter/Landstinget i Jönköpings län
Box 704
551 20 Jönköping

Ombud: Advokaterna Andreas Byström och Staffan Lindblad
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

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

Landstingsfastigheter/Landstinget i Jönköpings län (Landstinget) har företagit upphandling avseende Nybyggnad för Smålands Musik och Teater.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. *AFB.31 Anbuds form och innehåll*: Anbud ska avges i enlighet med bifogat anbudsformulär. *AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud*: Anbud med lägsta kostnad och som i övrigt uppfyller krav enligt Administrativa Föreskrifter kommer att antas. *AFD.111 Sammanställning över ändringar i ABT 06*: AFD.21 Kvalitetsangivelser. AFD.322 Projekteringsmöten. AFD.713 Slutbesiktning. *AFD.511 Vite vid försening*: Vid försening är beställaren berättigad att av TE erhålla vite för varje påbörjad vecka varmed färdigställandet av entreprenaden i dess helhet ev. blir försenad. Vite ska utgå med 0,5 % av kontraktssumman. *AFD.713 Slutbesiktning*: Med ändring av ABT 06 kap 5 § 6 och kap 7 § 11 föreskrivs att entreprenörens verifierade egenkontroll inne-

Dok.Id 45887

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Ö Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00
E-post: lansrattenijonkoping@dom.se
www.lansrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

fattar en utfästelse om kontraktsevenligt utförande för vilket entreprenören ansvarar strikt under i lag föreskriven allmän preskriptionstid räknat från garantitidens början.

Genom tilldelningsbeslut den 27 augusti 2008 antog Landstinget anbud från Skanska Sverige AB (Skanska).

Peab Sverige AB (Peab) yrkar i första hand att utvärderingen ska göras utan beaktande av Skanskas anbud. I andra hand yrkar Peab att utvärderingen ska ske utan beaktande av den prissänkning som Skanska tillåtit göra efter anbudstidens utgång. I tredje hand yrkar Peab att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sina yrkanden anför Peab bl.a. följande. Landstinget har hoppat över kvalificeringsfasen. Skanskas anbud borde överhuvudtaget inte ha utvärderats. Genom att utvärdera Skanskas anbud, som baseras på helt andra förutsättningar än de som Landstinget föreskrivit i förfrågningsunderlaget, har Landstinget medverkat till att Skanska otillbörligt gynnas i jämförelse med övriga anbudslämnare. Vart och ett av Skanskas reservationer är av den karaktären att reservationen i sig är tillräcklig för att Skanskas anbud skulle ha förkastats. Landstingets förfarande står i strid med 1 kap. 9 § LOU respektive de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Peab har till följd av bristerna i upphandlingen lidit eller riskerar att lida skada. *Avsteg från anbudsformulär:* Skanskas anbud var inte upprättat enligt det formulär som Landstinget föreskrivit skulle användas. Skanska har därjämte inte uppfyllt flera av de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna för upphandlingen. De föreslagna kostnadsändringarna utgör förutsättningar för Skanskas anbud. Att Skanska anger att anbudet och kompletteringen ”baseras på” en rad förutsättningar innebär att det pris som Skanska lämnat endast gäller om förutsättningarna är uppfyll- da. Skanska har bl.a. förutsatt att förseningsvitet skulle begränsas till fem procent av kontraktssumman, vilket innebär en oerhörd riskminskning i jämförelse med den risk för förseningsvite som övriga anbudsgivare har

haft som förutsättning för sina anbud. Skanska har vidare förutsatt att ABT 06 skulle gälla utan ändringar och tillägg, vilket innebar att Skanska undgick att prissätta kostnader och risker till följd av de förändringar av ABT 06 som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Skanska har jämväl angivit att deras priser var redovisade i dagens kostnadsläge, vilket innebär att Skanska i strid med förfrågningsunderlaget har förbehållit sig rätten att begära ersättning för kostnadsökningar vad gäller löner, material och varor. Skanska har slutligen förutsatt att de själva skulle få bedöma frågan om valda material och varor var likvärdiga med de av beställaren föreskrivna. Det rör sig om en betydelsefull reservation med ett avsevärt ekonomiskt värde. Genom att inte förkasta Skanskas anbud har Landstinget accepterat Skanskas reservationer. Skanskas bekräftelse av garantitiden innebär inte att Skanska frånfallit något av de tidigare redogjorda reservationerna. *Pålningspriser:* Av Skanskas anbud framgår att de förutsätter en ekonomisk reglering avseende grundläggningsarbete med pålar. Stöd för en sådan reglering saknas helt i förfrågningsunderlaget. Reservationen innebär bl.a. att om den hade prissatts skulle Skanskas anbudssumma ha ökat med cirka 650 000 kr. Reservationen innebär också att Skanska undgår risken för att ha kalkylerat med ett mindre antal pålar än erforderligt eller kalkylerat med för korta pålar. Genom detta avsteg har Skanska otillbörligt gynnats. Skanskas anbuds-komplettering nr 4 kan inte tolkas som att reservationen frånfalles. Betydelsen av kompletteringen är diffus. Om skrivningen skulle kunna uppfattas på sätt som Landstinget gör gällande innebär det en otillåten ändring av Skanskas anbud. Att frånfalla en reservation faller inte inom ramen för möjligheterna att ändra och komplettera anbud som finns enligt LOU. Skanskas anbud borde således förkastats även om kompletteringen ska begripas på sätt som Landstinget gör gällande. *Säkerhet:* Skanska har i sitt anbud angivit att säkerhet lämnas i form av en moderbolagsborgen. Detta är inte likvärdigt med en bankgaranti och innefattar således ett avsteg från förfrågningsunderlaget som innebär att Skanska har gynnats i jämförelse med andra anbudsgivare vilka har fått prissätta kostnaden för en bankgaranti,

vilket innebär en inbesparing om i vart fall 262 500 kr för Skanska om entreprenadtiden upphör den 1 oktober 2010. En moderbolagsborgen är heller inte lika säker som en bankgaranti. Som likvärdig med bankgaranti betraktas försäkringsgaranti och kreditförsäkring, även bankgarantier utställda av många utländska banker. *Tidplan*: I Skanskas anbud anges att tidplan fastställs i samband med upphandling, vilket inte kan uppfattas på annat sätt än som att Skanska reserverar sig mot den sluttid som i övrigt framgår av Skanskas anbud. Reservationens värde är betydande eftersom den medför en förhandlingsöppning samt en riskminskning med hänsyn till det kraftiga förseningsvite som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Eventuella oklarheter som kan finnas vad gäller innebörden av Skanskas skrivning bör ligga Skanska till last. *Rättelse av anbud*: Skanska har efter anbudstidens utgång i samband med att Landstinget begärt särredovisning av vissa kostnader sänkt sitt pris med 2 850 000 kr. Genom att sänka Skanskas anbudssumma har Landstinget godtagit denna förändring. De arbeten som sänkningen av priset avser omfattas av den slutliga anbudssumman.

Landstinget bestrider Peabs yrkanden och anför i huvudsak följande. Skanska har i sitt anbud uppfyllt samtliga förutsättningar för upphandlingen som uppställs i förfrågningsunderlaget. Anbudet har lämnats i enlighet med det bifogade anbudsformuläret. Skanska har inte tillåtit att ändra förutsättningarna i förfrågningsunderlaget eller på annat sätt villkora sitt anbud. Skanska har inte heller, i större omfattning än övriga anbudsgivare, tillåtit att komplettera sitt anbud. I utvärderingsfasen har Landstinget endast prövat vilken anbudsgivare som lämnat lägst totalpris. Skanskas anbud, som vid varje steg av upphandlingen varit lägst, har därvid omfattat det lägsta totalpriset. *Avsteg från anbudsformulär*: I AFB 31 anges att anbud ska avges ”i enlighet med” anbudsformuläret. Skanska har lämnat samtliga uppgifter som räknas upp och efterfrågas i formuläret även om de inte använt sig av exakt samma uppställning och ordningsföljd som framgår av formuläret. Skanskas anbud måste anses uppfylla kravet i AFB 31. Med hänsyn till de

grundläggande reglerna om affärsmässighet i LOU vore det inte affärsmässigt att utesluta ett anbud endast för att uppgifterna inte ställts upp i samma ordningsföljd som i anbudsformuläret. I vart fall ska en sådan påstådd avvikelser anses så obetydlig att den inte ska leda till att tilldelningsbeslutet upphävs och att utvärderingen eller upphandlingen måste göras om. Landstinget har av anbudsgivarna efterfrågat egna förslag till kostnadsreduceringar och en prissättning av dessa. Landstinget har därefter godkänt vissa av de lämnade förslagen, varvid ingen av de mer allmänt hållna och icke prissatta förslagen såsom exempelvis Skanskas förslag om begränsning av försörjningsvitet, tillämpning av ABT 06 fullt ut och priser i dagens kostnadsläget. Skanska har således inte tillåtits förändra förutsättningarna för upphandlingen på sätt som Peab påstår. *Pålningspriser*: Skanskas anbud har inte förutsatt någon särskild ekonomisk reglering avseende grundläggningsarbetet med pålar. Skanska har inte heller gynnats i jämförelse med övriga anbudsgivare. Av punkten AFB 13 framgår att upphandlingen av entreprenaden avser ett "fast pris utan indexreglering" och av punkten AFB 52 följer att "anbud med lägsta kostnad och som i övrigt uppfyller krav enligt de administrativa föreskrifterna kommer att antas". Regleringen om ett fast pris för hela entreprenaden innebär bl.a. att risken för eventuella differenser på pålarnas längd och/eller antalet pålar som kan komma att behövas ligger på leverantören och inte beställaren. Tillägget i anbudskomplettering nr. 4 har i vart fall inte påverkat det fasta totalpris som Skanska lämnat. Landstinget har inte heller haft för avsikt att i det kommande avtalet med Skanska ändra på förfrågningsunderlagets förutsättningar om fast pris. Någon reservation från Skanskas sida avseende ökade kostnader för pålningsarbeten skulle inte godtas av Landstinget. Skanska har således inte gynnats jämfört med andra anbudsgivare. Skanskas redovisning av pålningspriser i ursprungsanbudet kan endast tolkas som en preciserande redogörelse från Skanskas sida av den del av det fasta totalpriset som utgörs av nödvändiga pålningsarbeten. *Säkerhet*: En moderbolagsgaranti är en sådan "liknande

säkerhet” som omtalas i AFD 631. Vilken eventuell kostnad anbudsgivarna kan komma att ha för att skaffa den säkerhet som begärs av Landstinget saknar betydelse eftersom anbudsgivarna lämnat ett fast totalpris på entreprenaden där eventuella kostnader för begärd säkerhet får antas ingå. Landstinget har endast att pröva vilken anbudsgivare som lämnat lägst totalpris. *Tidplan:* Att anbudsgivarna ska lämna ett förslag till tidplan är ett skall-krav. Förfrågningsunderlaget anger däremot inte att tidplanen närmare ska utvärderas. Genom att lämna ett förslag till tidplan i sitt anbud har Skanska uppfyllt anbudsformulärets förutsättningar. Skanskas notering att tidplanen i ett senare skede ska fastställas innebär inte att de reserat sig mot det förslag till tidplan som lämnats i anbudet. *Rättelse av anbud:* I Skanskas anbud den 24 juni 2008 har totalpriset om 394 250 000 kr särredovisats beträffande delområdena 1, 2a och 2b till en sammanlagd kostnad om 11 950 000 kr. Kostnaden ingår i totalbeloppet. Vid efterfrågad komplettering den 30 juni 2008 framkommer att vid summeringen av det särredovisade beloppet har medräknats en post två gånger, vilket inneburit att det särredovisade beloppet blivit högre än vad det rätteligen var. Eftersom det särredovisade beloppet ingår som en del i Skanskas anbuds fasta totalpris innebär justeringen av felsummeringen inte någon ändring av det totalpris som Skanska lämnat i sitt anbud. I bilagan till tilldelningsbeslutet, som alltså inte har legat till grund för tilldelningsbeslutet utan enbart var avsedd att redovisa en sammanställning av anbudsutvärderingen, har Skanskas ursprungliga anbud felaktigt angivits till 391 400 000 kr. De justeringar som därefter har gjorts beträffande detta felaktiga belopp innebär inte att det slutanbud som Skanska har lämnat och som har utvärderats av Landstinget är oriktigt. Felredovisningen har inte påverkat tilldelningsbeslutet.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU föreskrivs att upphandlande myndigheter 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.

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

Länsrätten gör följande bedömning.

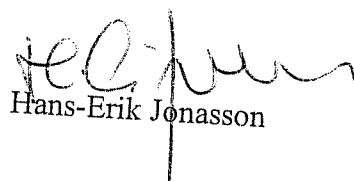
Av transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och därmed även kravet på affärsmässighet i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget. Av detta följer även att en upphandlande enhet inte, annat än i vissa undantagsfall, får tillåta att anbudsgivare förändrar sina anbud efter anbudstidens utgång. Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande enhet medge att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Den upphandlande enheten får enligt andra stycket i samma paragraf också begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Skillnaden mellan första och andra stycket ligger i att det första stycket medger att tidigare fakta ersätts med nya, dock endast om den ursprungliga informationen är uppenbart felaktig och inte innebär att innehållet i anbudet väsentligen ändras. I andra stycket avses med förtydligande eller komplettering endast att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, d.v.s. inte att tidigare lämnade uppgifter ändras eller ersätts av nya uppgifter (jfr yttrande den 9 december 2003 från Nämnden för offentlig upphandling, dnr 2003/0289-29).

I komplettering nr 2 den 18 augusti 2008 har Skanska anfört bl.a. följande. För en ömsesidig riskspridning, som medför en lägre anbudssumma, baseras kompletteringen på att ABT 06 gäller utan ändringar och tillägg. I samma syfte förutsätter vi att ett eventuellt vite enligt AFD.511 beloppsbegränsas till maximalt 5 % av kontraktssumman. – Anbudskomplettering 2 omfattade dels vissa av landstinget föreskrivna ändringar i utförandet enligt Anbuds-PM A03, dels ock egna förslag till kostnadsreducering samt prisättning av dessa enligt Anbuds-PM 05. Peab har anfört att Skanska genom anbudskompletteringen har uppställt reservationer för sitt anbud som innefattar väsentliga ändringar av förutsättningarna för såväl anbudet som upphandlingen. Landstinget har genmält att det är fråga om förslag till kostnadsändringar vilka Landstinget inte har accepterat fullt ut och att det inte har godtagits några reservationer. Enligt länsrättens mening omfattar de reservationer som Skanska har gjort beträffande giltigheten av ABT 06 samt vitesbeloppet inte enbart de av Skanska föreslagna förändringarna utan även den komplettering som Skanska har gjort i enlighet med Anbuds-PM A03. Annat har inte framkommit än att anbudskompletteringen i denna del har godtagits fullt ut av Landstinget. Det kan enligt länsrättens mening inte vara fråga om en rättelse av en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Skanskas reservationer i anbudskomplettering 2 måste således anses innebära en otillåten förändring av anbudet, vilket bort medföra att anbudet förkastades. Genom att godta reservationen har Landstinget brutit mot kravet i 1 kap. 4 § LOU att upphandlingen ska genomföras affärsmässigt. Redan med hänsyn härtill och då Peab genom Landstingets förfarande får anses ha lidit skada finns skäl att bifalla Peabs förstahandsyrkande. Utvärderingen ska således göras om utan beaktande av Skanskas anbud.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan ny utvärdering gjorts varvid Skanskas anbud ska förkastas.

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


Hans-Erik Jonasson

