



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Frida Axelsson
 Föredraganden

DOM
 2011-09-22
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2644-11

KONKURRENSVERKET	
2011 -09- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Baneservice AS Norge filial, 516403-6666

Ombud: Advokat Henry Oscarson
 Rosenberg Advokatbyrå HB
 Thure Röings gata 2
 252 25 Helsingborg

MOTPART

Trafikverket

Ombud: Advokaterna Tomas Kjellgren och Malin Håkansson samt Daniel
 Björklund
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
 vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Trafikverket genomför upphandling avseende Utförandeentreprenad avseende Södertälje dubbelspår, Mark- och BEST-arbeten, diarienummer TRV 2010/86605. Upphandlingen sker som förhandlat förfarande enligt LUF med tilldelningskriterium det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuden. Enligt tilldelningsbeslut, utskickat den 8 juni 2011 har kontrakt tilldelats Balfour Beatty Rail AB.

YRKANDEN

Baneservice AS Norge filial (Baneservice), som lämnat anbud i upphandlingen men som inte tilldelats kontrakt, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att anbud från Balfour Beatty Rail AB förkastas och kontrakt istället tilldelas Baneservice och i andra hand att upphandlingen görs om.

Trafikverket bestrider ansökan och anför i första hand att Trafikverket inte har agerat i strid med LUF samt i andra hand att Baneservice inte uppfyller skaderekvisitet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 5 § LUF).

Komplettering

Baneservice gör gällande att BBR har tillåtit att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång, vilket strider mot LUF. Av anteckningarna från anbudsgenomgången framgår att BBR har kompletterat sitt anbud avseende ”Uppgifter om teknisk förmåga och kapacitet enligt UFB.512”. BBR

har således efter anbudstidens utgång lagt till ytterligare resurser i anbudet. Överlämnandet har protokollförts som en rättelse och ingenstans har antecknats att Trafikverket har bortsett från uppgifterna eller reserverat sig mot förfarandet. De uppgifter som har lagts till avser skall-krav och har direkt betydelse för utvärderingen av mervärdet. BBR:s mervärde har således ökat genom kompletteringen. Det anges i utvärderingsmodellen vilket antal maskiner och yrkesarbetare som krävs för att man skall erhålla mervärde, det kan således inte uteslutas att kompletteringen skulle ha påverkat utvärderingen. Detta innebär ett brott mot likabehandlingsprincipen och är en särbehandling.

Trafikverket anför att BBR har överlämnat en korrigerad version av ett dokument avseende uppgifter om teknisk förmåga och kapacitet. Trafikverket har inte bett BBR att göra någon komplettering och har inte heller tagit hänsyn till denna vid utvärderingen av anbudet och den har inte heller haft någon betydelse för poängsättningen av BBR:s anbud. Korrigeringen avser dels att BBR får leverans av ytterligare tre liftrålsbilar, dels att BBR såvitt avser yrkesarbetare för BEST-arbeten har tillgång till ramavtal med ett antal firmor som kan bidra med ytterligare personella resurser. I förfrågningsunderlaget har inte ställts något krav avseende antalet spårgående fordon för arbete med kontaktledningar. Inte heller har uppställts något krav vad gäller antalet yrkesarbetare för BEST-arbeten. De aktuella korrigeringarna har således inte haft någon betydelse för om BBR:s anbud uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget eller inte.

Trafikverket anför att BBR:s anbud har tilldelats ett mervärde om 15 miljoner kronor för respektive utvärderingskriterium, dvs. 1 poäng för vart och ett av de tre kriterierna. De kompletteringar BBR har gjort har inte tillfört anbudet något mervärde och har alltså inte påverkat huruvida BBR skulle få 1 poäng eller 0 poäng. Även om BBR skulle ha fått 0 poäng på utvärderingskriterium tre, som är det relevanta kriteriet, så hade BBR:s anbud

ändå haft lägst jämförelsesumma. Vad Baneservice anför om hur andra anbudsgivare skulle kunna kompletterat sina anbud saknar relevans för bedömningen om Baneservice lidit skada till följd av BBR:s korrigerade handling.

Förvaltningsrätten anser att de kompletterande uppgifter som BBR har lämnat in efter anbudstidens utgång utgör tillägg till anbudet och kan därmed inte anses utgöra en enligt LUF tillåten korrigerig (9 kap. 8 § LUF). Kvalificering ska därför ske utan beaktande av uppgifterna i det lämnade dokumentet.

Förvaltningsrätten kan av förfrågningsunderlaget UFB. 512 ”Teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet” inte utläsa att det ställts något krav på visst antal spårgående fordon för arbete med kontaktledningsanläggningar eller personal för att utföra BEST-arbeten. Baneservice har därmed inte visat att BBR:s anbud inte uppfyller ställda skall-krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att enligt Trafikverkets beräkning har BBR lämnat anbud med lägst jämförelsesumma även om anbudet utan de kompletterande uppgifterna hade tilldelats 0 poäng avseende utvärderingskriterium 3. Baneservice kan därmed inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada ifall BBR erhållit för högt mervärde avseende utvärderingskriterium 3. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger därmed inte.

Bekräftat att hänsyn tagits till kompletteringsskrivelse nr 8

Baneservice gör gällande att den aktuella kryss-rutan i CTM avseende kompletteringsskrivelser endast utgör ett påstående från BBR om att de har lämnat en bekräftelse i sitt anbud. Anbudet har i realiteten inte innehållit en formenlig bekräftelse. Av förfrågningsunderlaget framgår att av bekräftelsen på att kompletteringsskrivelser har beaktats ska framgå nummer och datum på de skrivelser som har beaktats. Den aktuella skrivelsen har löp-

nummer 8 och är daterad den 18 april 2011. Inte någonstans i BBR:s anbud återfinns löpnumret och datumet. Ingenstans i anbudet framgår heller att den tillkommande skrivningen i entreprenadkontraktet om kostnadsförändringar och indexberäkning för järnvägsspecifikt material är beaktat.

Ursprungligen har det angetts att anbudsgivarna ska inkomma med en mängdförteckning märkt "Kabelförläggning". Genom kompletteringsskrivelsen har Trafikverket döpt om mängdförteckningen till "Fjärrstyrning". BBR har inkommit med en mängdförteckning benämnd "El, fjärrstyrning". Att BBR inte har följt den uttryckliga instruktionen i Trafikverkets kompletteringsskrivelse talar snarast för att BBR inte har beaktat den.


I avsaknad av en uttrycklig bekräftelse kan BBR:s anbud inte heller anses omfatta den tillagda bestämmelsen. BBR:s anbud har således inte utvärderats på samma premisser som övriga anbud.

Trafikverket anför att det av BBR:s anbud framgår att de har tagit hänsyn till även kompletteringsskrivelsen nr 8. Enligt UFB.31 ska anbud "*avges i digital form genom upphandlingssystemet CTM*". Kryss-listan i CTM är inte en checklista för anbudsgivaren utan ifyllandet därav är ett krav i upphandlingen. Att BBR tagit hänsyn till kompletteringsskrivelse nr 8 bekräftas i anbudet, dels genom att BBR svarat i CTM att man tagit hänsyn till samtliga kompletteringsskrivelser, dels genom att det även på annat sätt tydligt framgår av anbudet att hänsyn tagits till nämnda kompletteringsskrivelse. Detta är tillräckligt för att kravet i UFB.31 ska anses vara uppfyllt. Kompletteringsskrivelse nr 8 innehåller tre frågor/svar samt ett tillägg med en ny indexklausul till entreprenadkontraktet. Namnet på den relevanta mängdförteckningen är i BBR:s anbud korrigerat i enlighet med de två första frågorna/svaren i kompletteringsskrivelsen. Vidare har BBR med sitt anbud lämnat in mängdförteckningar som är summerade i enlighet med instruktioner i den tredje frågan/svaret. Slutligen bekräftar BBR uttryckli-

gen i sitt anbud att bifogade kontraktsvillkor beaktas och kommer att uppfyllas vid ett eventuellt tilldelande av kontrakt.

Förvaltningsrätten konstaterar att enligt förfrågningsunderlaget, UFB.31, ska av anbudet framgå att *"Bekräftelse att anbud avgivits på de villkor och förutsättningar som beskrivs i förfrågningsunderlaget och att hänsyn tagits till eventuella tilläggsskrivelser, nummer och datum, samt att bifogade kontraktsvillkor beaktas och kommer att uppfyllas vid ett eventuellt tilldelande av kontrakt"*. I BBR:s anbud anges under en egen punkt, Bekräftelse, att hänsyn tagits till kompletterande föreskrift nr 1-7 med datum angivna för respektive komplettering. BBR har samtidigt i CTM bekräftat att hänsyn tagits till eventuella tilläggsskrivelser och att bifogade kontraktsvillkor har beaktats och kommer att uppfyllas. Förvaltningsrätten anser att BBR därmed har lämnat delvis olika uppgifter och om hänsyn har tagits till den kompletterande föreskriften nr 8 bör därför avgöras genom att övriga uppgifter i anbudet beaktas. I den aktuella kompletterande föreskriften svarade Trafikverket på två frågor angående mängdförteckningarna. Första frågan avsåg den i kontraktet angivna mängdförteckningen Kabelförläggning. Trafikverket svarade då att den var felaktigt benämnd i kontraktet och att rätt beteckning var Fjärrstyrning. Den andra frågan avsåg var mängdförteckningen benämnd El Fjärrstyrning var omnämnd i kontraktet. Trafikverket hänvisade då till svaret på den första frågan. BBR har i sitt anbud angett att prissatt mängdförteckning El Fjärrstyrning bifogas anbudet. Förvaltningsrätten anser att detta talar med tillräcklig styrka för att hänsyn även tagits till den kompletterande föreskriften nr 8 vid anbudslämnandet. Vid en samlad bedömning av de uppgifter som framkommit anser förvaltningsrätten att BBR därmed får anses ha uppfyllt kravet i UFB.31. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger därmed inte heller på denna grund.

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


Anna Önell
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU