



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Lina Levin

DOM
2011-09-30
Meddelad i
Falun

Mål nr
3105-11
Enhet 2

SÖKANDE

Industrispår i Ystad AB, 556680-9389
Dragongatan 51
271 39 Ystad

Ombud: Carl Brännberg
Lunicore Studentkonsult AB
Sandgatan 2
223 50 Lund

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och
jur.kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Industrispår i Ystad AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-10-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Trafikverket genomför genom förhandlat förfarande en upphandling av ”Spårväxlar”, TRV 2010/44340 (nedan upphandlingen). Enligt tilldelningsbeslut den 7 juli 2011 tilldelades VAE GmbH (nedan VAE) produktgrupp 1-2 och Vossloh Nordic Switch Systems AB (nedan Vossloh) produktgrupp 1-4. Inom produktgrupperna 1-2 kommer kontraktsvolymen i svenska kronor delas lika mellan antagna anbudsgivare.

YRKANDEN M.M.

Industrispår i Ystad AB (nedan Industrispår eller bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Industrispår anför bl.a. följande som grund för sin ansökan.

De påstådda bristerna i Industrispårs anbud

Trafikverket har diskvalificerat bolagets anbud trots att bolagets anbud har anpassats och följt upphandlingsföreskrifterna så långt som rimligen kan begäras. Trafikverket har anfört tre skäl till varför Industrispårs anbud inte har tagits upp till prövning. Trafikverket påstår att Industrispår gjort en otillåten reservation avseende minsta avropskvantitet per beställning, trots att Industrispår uttryckligen har accepterat samtliga angivna kontraktsvillkor. Industrispår har i anbudsavsnittet Logistisklösning enbart angett hur de har redovisat prisbilden. Industrispår har också lämnat information om en sådan riskbedömning som begärs enligt upphandlingsföreskrifterna. I produktgrupp 2-4 måste erforderade riskbedömningar redan ha gjorts eftersom det inte förekommer någon självständig konstruktion från leverantörens sida. Trafikverket påstår också att Industrispår gjort en otillåten reservation angående erbjudna leveransvillkor då Industrispår endast erbjudit leverans enligt leveransvillkoren DDP Örebro. Detta rör sig om ett missförstånd, då anledningen till att Industrispår endast lämnat leveransbeskrivning vid leveransvillkor DDP Örebro har sin grund i att motsvarande beskrivning avseende FCA inte efterfrågats av Trafikverket. Eventuella

missförstånd hade kunnat rättas till genom en enkel förfrågan om klargörande till Industrispår.

Brister i VAE och Vosslohs anbud

Trafikverket har istället ansett att anbuden från leverantörerna Vossloh och VAE uppfyller kraven för att tas upp i den slutliga utvärderingen, trots att det i VAE:s anbud saknade riskanalys beträffande arbetsmiljörisker som kan förekomma vid brukande och att Vosslohs anbud saknade riskbedömning avseende produktgrupp 4. Vossloh och VAE har också erbjudits att förhandla med Trafikverket för att komplettera eventuella brister i anbud och justera anbudspriser, en förmån som inte har tillerkänts Industrispår. I fråga om Vosslohs anbud har Trafikverket också valt att bortse från sitt krav på att samtliga anbudshandlingarna ska ges in på svenska och haft överseende med att Vossloh ingivit en del av dessa på engelska.

Skaderekvisitet uppfyllt

Genom att felaktigt diskvalificera Industrispårs anbud, men samtidigt ha visst överseende med anbuden från Vossloh och VAE har Trafikverket brutit i de grundläggande förutsättningarna på såväl likabehandling som transparens som gäller enligt 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Med hänsyn till det tilldelningsbeslut som skulle komma att vara om dessa krav tillgodosetts och därigenom även Industrispårs anbud tagits upp till slutlig prövning, har Industrispår lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Otillåten reservation gällande avropskvantitet

I det till Förfrågningsunderlaget bifogade avropsavtalet anges under punkt 4.4. att ”minsta kvantitet per beställning/avrop är (1) st”. Industrispår har i bilaga 1:15 till sitt anbud angett att deras anbud förutsätter att ”transporter

kommer att ske i fullastade järnvägsvagnar alternativt hela lastbilslaster". Av detta följer att Industrispårs anbud inte är tillämpligt på transporter av en produkt, vilket är en förutsättning enligt Förfrågningsunderlaget. Industrispårs bekräftelse i bilaga 1:17 till sitt anbud motsägs således av redogörelsen för logistiklösning i bilaga 1:15.

Otillåten reservation i anbudet gällande leveransvillkor

I avropsavtalet under punkt 4.1 samt av Tilläggskrivelse nr 5 fråga 19 framgår att "gällande handelsterm är DDP Trafikverkets spårväxellager Örebro (Incoterms 2010) alternativt FCA Leverantörens affärsställe (Incoterms 2010) i Trafikverkets val". Således framgår tydligt att leverans enligt både DDP och FCA ska offereras. Vidare framgår av punkt UFB.31 i Förfrågningsunderlaget att anbudsgivarens priser ska avse såväl DDP som FCA. Industrispår har i anbudsbilaga 1:15 angett att "Vid ett tilldelande av kontraktet kommer leveransvillkor DDP Örebro att användas". Av detta framgår tydligt att alternativet FCA leverantörens affärsställe inte offereras, vilket är ett ska-krav enligt Förfrågningsunderlaget. Trafikverket har möjlighet, men inte någon skyldighet att ställa kompletterande frågor till en anbudsgivare avseende innehållet i dennes anbud enligt 9 kap. 8 § LUF.

Avsaknad av begärd information för riskbedömning

Av Förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter punkt UFB.31 samt i de administrativa föreskrifterna punkt AKC.265 framgår tydligt att det uppställs krav på att anbudsgivaren ska ge in en riskbedömning innehållandes de arbetsmiljörisker som kan förekomma vid installation, brukande, underhåll och demontering av spårväxel. Industrispårs anbud saknar dock riskbedömning för samtliga efterfrågade skeden.

VAE och Vossloh uppfyller ställda ska-krav

Enligt praxis ska en upphandlande enhet helt bortse från handlingar som inte har efterfrågats, men som ändå bifogats ett anbud. De dokument som har lämnats in av Vossloh på engelska rör tekniska specifikationer som inte

har efterfrågats av Trafikverket och som inte heller beaktats vid anbudsutvärderingen. En upphandlande enhets skyldighet att förkasta anbud som inte uppfyller alla ska-krav kan inte utsträckas till att förkasta även alla anbud som innehåller sådan extra information som inte har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Vidare har Trafikverkets arbetsmiljöspecialister som varit ansvariga för genomgången av de begärda riskbedömningarna uppgett att anbuden från Vossloh och VAE innehåller en ”bra och genomarbetad riskbedömning, där man tagit hänsyn till installation, brukande, underhåll och demontering av växel”.

Förhandlat förfarande

Eftersom upphandlingen genomförts som ett förhandlat förfarande är det tillåtet för en upphandlande enhet att genomföra förhandlingar med en eller flera anbudsgivare. Trafikverket bjöd in samtliga anbudsgivare som vid tidpunkten för aktuell anbudsgenomgång inte hade visats överträda uppställda ska-krav. Leverantörerna har inte heller bjudits in för att komplettera sina anbud och någon godtycklig justering av angivna priser har inte skett.

BESTÄMMELSER

Upphandlande enheter 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 (1 kap. 24 § lagen [2007:1092] om upphandling inom områdena vatten m.m., LUF).

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 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).

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Industrispårs anbud har förkastats på grund av att det inte uppfyller ställda ska-krav vad gäller begärd information om riskbedömning samt att anbudet innehåller otillåtna reservationer avseende minsta avropskvantitet per beställning samt erbjudna leveransvillkor.

Förvaltningsrätten delar Trafikverkets uppfattning att skrivningen i bilaga 1:15 till Industrispårs anbud att ”Vid ett tilldelande av kontraktet kommer leveransvillkor DDP Örebro att användas” inte kan tolkas på annat sätt än som en reservation mot förfrågningsunderlaget och däri angivna leveransvillkor. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att en upphandlande enhet inte har någon skyldighet, utan enbart en möjlighet att begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras enligt 9 kap. 8 § LUF. Vad Industrispår anfört om att eventuella missförstånd eller oklarheter i anbudet hade kunna rättats till genom en enkel förfrågan om klargörande föranleder därför ingen annan bedömning från förvaltningsrättens sida. Vid dessa förhållanden och med beaktande av vad som i övrigt har framkommit finner förvaltningsrätten att Trafikverkets beslut att förkasta Industrispårs anbud inte kan anses strida mot LUF.

En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida skada av att en upphandlande enhet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I detta fall är det emellertid endast två anbudsgivare som har gått vidare till utvärderingsfasen och det är dessa anbudsgivares anbud som Industrispår menar borde ha förkastats. Vid sådana förhållanden får Industrispår i vart fall anses riskera att lida skada om även VAE och Vosslohs anbud borde ha förkastats på grund av att anbuderna inte uppfyller de krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget (jfr Kamrarrättens i Göteborg avgörande den 11 februari 2011 i målnummer 4660-10). Förvaltningsrätten har därför att pröva Industrispårs invändningar om att VAE och Vosslohs anbud inte uppfyller samtliga krav.

Vad gäller frågan om Vosslohs anbud inte uppfyller ställda ska-krav avseende riskbedömning gör förvaltningsrätten följande överväganden.

Av Förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter punkt UFB.31 samt i de administrativa föreskrifterna punkt AKC.265 framgår att anbudsgivaren ska ge in en riskbedömning innehållandes de arbetsmiljörisker som kan förekomma vid installation, brukande, underhåll och demontering av *spårväxel*. Vad Industrispår anfört om att Vosslohs anbud saknade riskbedömning avseende produktgrupp 4, vilken omfattar *övergångsräler* och där en riskbedömning inte efterfrågats av Trafikverket, är således inte skäl för att förkasta Vosslohs anbud.

Vad gäller frågan om Vossloh i strid med förfrågningsunderlaget gett in handlingar på engelska och därför inte uppfyller ställda ska-krav gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Av avropsavtalet punkt 1.1 framgår att svenska språket är avtalspråk och att alla avtalshandlingar som upprättas ska vara på svenska. Det är vidare ostridigt i målet att Vossloh gett in handlingar på engelska. Av praxis framgår emellertid att den upphandlande myndigheten helt ska bortse från handlingar som inte efterfrågats, men som ändå bifogats ett anbud.

Med hänsyn till vad Trafikverket anfört om att de handlingar som Vossloh gett in på engelska inte efterfrågats av Trafikverket och därmed inte beaktats av Trafikverket anser förvaltningsrätten att upphandlande enhets skyldighet att förkasta anbud som inte uppfyller alla ska-krav inte kan utsträckas till en skyldighet att förkasta även alla anbud som innehåller sådan extra information som inte har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrätten saknas därmed skäl att förkasta Vosslohs anbud utifrån de omständigheter som Industrispår angett. Vid sådant förhållande och med beaktande av att Vosslohs anbud omfattar samtliga produktgrupper saknas skäl att pröva om VAE:s anbud rätteligen borde ha förkastats (jfr upphandlingsprotokollet). Det saknas också skäl att pröva vad Industrispår i övrigt

anfört om att de uppfyller ställda ska-krav samt att Trafikverket inte erbjudit Industrispår att delta i förhandlingar. Förvaltningsrättens ställningstagande i det här avseendet grundar sig på att Industrispår inte har visat att det kan komma att lida skada i förevarande situation. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF i denna del.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten anser att Trafikverket haft fog för att förkasta anbudet från Industrispår. Vidare har Industrispår inte visat att Vosslohs anbud brister i uppfyllelse av de obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Vid sådant förhållande har Industrispår inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada på grund av eventuella brister i VAEs anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF. Ansökningen om överprövning ska således avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).


Eva Karlsson Helghe
rådman