



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Ann-Sofie Trossing

DOM
2008-11-21
Meddelad i
Falun

Mål nr
2327-08 E
Rotel 3

SÖKANDE

Atkins Sverige AB, 556611-6751
Allén 6 A
172 66 Sundbyberg

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell,
Jur kand Kristian Pedersen och Viktor Morawski
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Banverket
781 85 Borlänge

Ombud: Advokat Lars Nerbrand och Andreas Lindström
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 4
211 38 Malmö

SAKEN

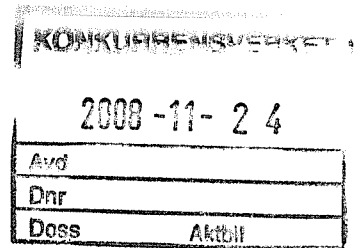
Överprövning enligt lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transport och posttjänster, LUFSS

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Atkins Sverige AB:s yrkande om utlämnande av handlingar.

Länsrätten avslår Atkins Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet från den 12 september 2008.



BAKGRUND OCH YRKANDE

Banverket genomför en upphandling projektering spårupprustning sträckan Hallsberg-Mosås-Örebro med diarienummer F07-4988/IN60. Tyréns AB tilldelades i beslut den 4 september 2008 kontraktet.

Atkins Sverige AB (Atkins) har begärt överprövning av Banverkets upphandling avseende projektering spårupprustning sträckan Hallsberg-Mosås-Örebro, diarienummer F07-4988/IN60. Atkins yrkar att länsrätten i första hand ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Tyréns AB förkastas och en ny anbudsutvärdering därefter genomförs varvid Atkins ska tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar Atkins att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Atkins ska tilldelas kontrakt. Atkins yrkar att länsrätten ska förelägga Banverket att till Atkins omedelbart lämna ut samtliga delar av Tyréns AB:s anbud eller att Banverket ska förete de aktuella handlingarna. Atkins har yrkat att länsrätten omedelbart ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Till stöd för sin talan har Atkins sammanfattningsvis anfört följande.

Anbudshandlingar

Atkins anför att de begärda handlingarna inte omfattas av sekretess och ska därför lämnas ut. För det fall de begärda handlingarna till någon del skulle anses omfattas av sekretess anføres i andra hand att denna sekretess enligt 14 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100) inte hindrar att Atkins ändå tar del av de begärda handlingarna. I tredje hand anføres att de begärda handlingarna kan antas äga betydelse som bevis i målet vid länsrätten och att Banverket, enligt 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) jämförd med 38 kap. 2 § rättegångsbalken, därför är skyldigt att förete de begärda handlingarna. Det är rimligt att Atkins önskar ta del av samtliga delar av Tyréns AB:s anbud för att kunna bilda sig en uppfattning om Banverket gjort en korrekt utvärdering eller inte.

Ska-krav

Atkins anser att Banverket har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling, och därmed mot 1 kap. 24 § LUFSG genom att anta Tyréns AB:s anbud trots att detta inte uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen. Av Banverkets förfrågningsunderlag framgår bland annat att det i upphandlingen är ett ska-krav att anbudsgivarna ska bifoga en förteckning med timpriser för namngivna personer. Detta kan rimligen inte uppfattas på annat sätt än att timpriser ska anges i anslutning till respektive personnamn. Ett anbud ska därför, för att uppfylla det aktuella ska-kravet, innehålla ett dokument i vilket såväl timpriser som namn på de personer för vilka timpriserna gäller anges, en s.k. namnsatt timprislista. Anbudet från Tyréns AB uppfyller dock inte detta ska-krav, eftersom anbudet inte innehåller någon förteckning med timpriser för namngivna personer. Om Banverket, såsom rätteligen borde ha skett, hade förkastat Tyréns AB:s anbud skulle Atkins som placerat sig på andra plats i upphandlingen ha tilldelats kontrakt. Atkins har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Banverkets lagstridiga agerande.

Komplettering av anbud

Atkins anser att Banverket rätteligen skulle ha förkastat Tyréns AB:s anbud. Så har dock inte skett. Istället har Banverket, efter anbudstidens utgång, och vilket är än mer anmärkningsvärt, efter att anbudsutvärderingen slutförts låtit Tyréns AB komplettera anbudet med de uppgifter som saknats, d.v.s. timpriser för namngivna personer. För att ett anbud ska kunna förtydligas eller kompletteras i ett visst avseende krävs således att anbudet, i det aktuella avseendet, innehåller uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Förtydligande och komplettering kan således inte användas för att tillföra ett anbud helt nya uppgifter för vilka det inte finns något stöd i anbudet. Eftersom Tyréns AB överhuvudtaget inte innehållit några uppgifter om timpriser för namngivna personer har Banverket således inte haft rätt att inhämta dessa uppgifter genom att begära en komplettering från Tyréns

AB. Det kan, enligt Atkins mening, tolkas så att Banverket först bestämt sig för att anta anbudet från Tyréns AB och sedan i efterhand rättfärdiga detta genom att begära in de aktuella uppgifterna. Om uppgifterna endast skulle användas vid fakturering anser Atkins att det är märkligt att Banverket begärt in dessa uppgifter redan innan upphandlingen avslutats, d.v.s. innan kontrakt tecknats. Om Banverket, såsom rätteligen borde ha skett, hade förkastat Tyréns AB anbud skulle Atkins som placerat sig på andra plats i upphandlingen ha tilldelats kontrakt.

Utvärderingen av Atkins anbud

Atkins anser även att Banverket har brutit mot bestämmelserna i 1 kap. 24 § LUFSS genom att i utvärderingen av kriteriet pris räkna fel på Atkins offererade priser. Detta har lett till att Atkins erhållit en nollställd anbudssumma som varit avsevärt högre än vad den skulle ha varit. I anbudsutvärderingen har Atkins nollställda anbudssumma angivits till 5 022 000 kronor. Detta är dock inte den korrekta summan. Av Banverkets sammanställning framgår att Atkins pris för geotekniker beräknats till 860 kronor i timmen. Av Atkins anbud framgår dock att den korrekta summan för geotekniker är 665 kronor i timmen. Banverket har inte beaktat att Atkins kommer att använda två geotekniker med olika arvoden och att den genomsnittliga arvodeskostnaden, som är det pris som Atkins offererat och som därför ska användas i anbudsutvärderingen, är 665 kronor i timmen. Om Banverket vid anbudsutvärderingen, såsom rätteligen borde ha skett, skulle ha använt rätt belopp vid utvärderingen av Atkins pris skulle Atkins istället ha placerats på första plats och därmed ha tilldelats kontrakt. Atkins har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Banverkets lagstridiga agerande.

Banverket bestrider bifall till Atkins talan. Banverket uppger sammanfattningsvis följande. Banverket gör gällande att Tyréns AB:s anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav, att Tyréns AB inte har kompletterat sitt anbud och att Banverket därmed inte heller

medgett någon otillåten komplettering, samt att nollställningen av Atkins anbud är korrekt.

Anbudshandlingar

Banverket har enligt beslut den 16 september 2008 funnit att handlingarna inte kan lämnas ut av sekretesskäl. Dessa skäl gör sig alltfjämt gällande. Banverket bestrider under återopande av i beslutet angivna skäl Atkins begäran om utlämnande. Atkins har i samband med sitt yrkande om utfående av aktuella handlingar även hänvisat till 14 kap. 5 § sekretesslagen, samt de processrättsliga reglerna om edition. Banverket bestrider att Atkins inte har lämnats tillräckliga upplysningar om upphandlingens genomförande. Banverket har i sedvanlig ordning inte bara lämnat upplysning om vilken anbudsgivare som har vunnit upphandlingen, utan även angett omständigheterna som Banverket tagit hänsyn till. Tilldelningsbeslutet uppfyller följaktligen alla de krav som ställs. De uppgifter som prövningen i målet avser är redan kända.

Ska-krav

Atkins har till grund för sitt i första hand framställda yrkande gjort gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller ett påstått så kallat ska-krav i förfrågningsunderlaget. Den påstådda bristen består enligt Atkins däri att det till det vinnande anbudet från Tyréns AB inte bifogats någon förteckning med timpriser för namngivna personer. Atkins påstående är inte korrekt av flera skäl. För det första har Atkins missförstått kravet i förfrågningsunderlaget. I den aktuella punkten föreskrivs i första meningen att "timpris för namngivna personer" ska framgå av anbudet. Något krav på en särskild förteckning i denna del uppställs inte. Däremot är det på sätt framgår av andra meningen ett krav att "timpris ska anges för samtliga kategorier enligt bilaga 1". Vad som skulle bifogas anbudet var alltså en ifylld timprislista enligt bilaga till förfrågningsunderlaget. Det har Tyréns AB gjort och det är också denna som legat till grund för utvärderingen. För det andra har Ty-

réns AB till sitt anbud fogat ett dokument rubricerat "Organisation för uppdraget". Dokumentet är en sammanställning över samtliga tilltänkta och namngivna personer som skulle delta i entreprenaden. Av dokumentet framgår även vilka funktioner de aktuella personerna skulle komma att innehålla och deras respektive kompetens. De angivna funktionerna överensstämmer med de kategorier som anges i ovannämnda bilaga. Av det aktuella dokumentet jämfört med bilagan till förfrågningsunderlaget framgår således vilka timpriser som gäller för vilka personer och kategorier. Det har för utvärderingen inte varit nödvändigt att priserna står i omedelbar anslutning till respektive personnamn. Det har, som påpekats ovan, varit fullt tillräckligt att det av anbudet framgår vilket timpris som gäller för namngivna personer. Tyréns AB:s anbud uppfyller detta krav.

Komplettering av anbud

Atkins har vidare gjort gällande att Tyréns AB "efter att anbudsutvärderingen slutförts" kompletterat sitt anbud med de uppgifter som saknas. Påståendet faller på sin egen orimlighet. Det är inte möjligt att slutföra en utvärdering utan tillgång till de uppgifter som ska utvärderas. Det bestrids sålunda att Tyréns AB tillåtits komplettera sitt anbud i efterhand. Det dokument som Tyréns AB gav in efter såväl genomförd anbudsutvärdering som tilldelningsbeslut är inte någon komplettering av anbudet. Dokumentet har överhuvudtaget inget med upphandlingsförfarandet att göra. Dokumentet syftar endast till att underlätta administrationen vid kommande fakturering. Banverket kräver nämligen att uppdragstagare redovisar nedlagd tid och kostnad per person i fakturan. Dokumentets syfte är helt enkelt att underlätta avstämningen av inkomna fakturor. Dokumentet har dock som sagt inget med utvärderingen av anbudet att göra.

Utvärderingen av Atkins anbud

Atkins har till grund för sitt i andra hand framställda yrkande gjort gällande att Banverket "nollställt" Atkins anbud på ett felaktigt sätt. Atkins gör

i denna del gällande att då flera personer offererats inom samma kategori så ska det genomsnittliga timpriset tillämpas. Atkins har missförstått hur utvärderingen enligt förfrågningsunderlaget ska genomföras. Av punkten UFU4.3 första punkten framgår tydligt att utvärderingen avseende anbudssumman ska "baseras på de timmar som anges i utvärderingsmall bilaga 1 och används endast för utvärdering av lämnade timpriser enligt UFU3.1. Saknas någon av kategorierna används i anbud högst lämnade pris". Enligt utvärderingsmallen är det endast möjligt att ange ett pris inom varje kategori. Till följd härav har Banverket utvärderat det högst offererade priset i det fall flera personer offererats inom en och samma kategori. En annan ordning hade stridit mot förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och därmed likabehandlings- och transparensprinciperna.

Länsrätten har den 12 september 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har förordnats.

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 24 § LUFSS 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 12 kap. 1 § samma lag framgår att en upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LUFSS får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen om offentlig upphandling 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 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår att skriftlig handling, som åberopas till bevis, ska tillställas rätten utan dröjsmål. I fråga om sådant bevis gäller i övrigt 38 kap. 1-5 och 7-9 §§ rättegångsbalken i tillämpliga delar. Ersättning till annan än part för tillhandahållande av skriftlig handling utgår dock alltid av allmänna medel.

Av handlingarna i målet framgår bland annat följande. Banverket har genomfört en upphandling avseende projektering spårupprustning sträckan Hallsberg-Mosås-Örebro genom förhandlat förfarande. Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat vilka krav som ställs på anbudsgivarna samt hur prövning av anbuderna går till. Enligt punkten UFU 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår bland annat att det av anbudet ska framgå ”Timpriser för namngivna personer. Timpris ska anges för samtliga kategorier enligt bilaga 1”. Av UFU 3.13 i förfrågningsunderlaget uppges att ”kompletteringar till anbud kan komma att begäras”. Enligt punkten UFU 4.3 i förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Utvärdering kommer att ske enligt den så kallade mervärdesmetoden. Av UFU 4.3 framgår vidare att anbudssumman baseras på de timmar som anges i utvärderingsmallen och används endast för utvärdering av lämnade timpriser. Saknas någon av kategorierna används i anbud högsta lämnade pris.

Länsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om Banverket, genom att tilldela Tyréns AB aktuell upphandling, har agerat i strid med LUFSS och om Atkins därigenom kan antas lida skada eller komma att lida skada.

Anbudshandlingar

Atkins har yrkat bl.a. att länsrätten ska förelägga Banverket att till Atkins omedelbart lämna ut samtliga delar av Tyréns AB:s anbud eller att Banverket ska förete de aktuella handlingarna. Av utredningen i målet framgår att Atkins har begärt att få ta del av Tyréns AB:s samtliga anbudshandlingar. Vidare framgår att Banverket enligt beslut den 16 september 2008 funnit att handlingarna inte kan lämnas ut av sekretessskäl. Beslutet överklagades till Kammarrätten i Sundsvall som i dom (mål nr 2831-08) den 4 november 2008 avslag överklagandet med motiveringen att det föreligger särskild anledning att anta att Tyréns AB kan komma att lida en inte obetydlig skada om de aktuella uppgifterna lämnas ut.

Mot bakgrund av vad som har framkommit i utredningen finner länsrätten inte skäl att ifrågasätta Banverkets uppgifter om tilldelningen. Atkins har lämnats upplysningar om upphandlingens genomförande. Inte heller vad Atkins i övrigt har anfört utgör enligt länsrättens bedömning skäl att förelägga Banverket att förete handlingar. Länsrätten avslår således yrkandet om utlämnande av handling.

Ska-krav

Atkins har framfört att Tyréns AB:s anbud inte uppfyller ska-kravet om att med anbudet bifoga en förteckning med timpriser för namngivna personer. Av förfrågningsunderlaget framgår att ”timpris för namngivna personer” ska framgå av anbudet samt att ”timpris ska anges för samtliga kategorier enligt bilaga 1”. Frågan i målet i denna del blir om Tyréns AB:s anbud kan

anses uppfylla de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det ska finnas en särskild förteckning med timpriser för namngivna personer. Av utredningen i målet framgår att Tyréns AB:s anbud sammantaget innehåller de uppgifter som krävs för att kunna utläsa timpriser för de namngivna personerna. Tyréns AB uppfyller därmed de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kravet. Vad Atkins har anfört föranleder inte länsrätten till annan bedömning.

Komplettering av anbud

Atkins har anfört att Tyréns AB:s anbud överhuvudtaget inte innehåller några uppgifter om timpriser för namngivna personer. Vidare framför Atkins att Banverket, efter att anbudsutvärderingen har slutförts, har låtit Tyréns AB komplettera anbudet med uppgifter som saknas. I den här delen blir frågan i målet om Tyréns AB på ett otillåtet sätt har fått möjligheten att komplettera sitt anbud med uppgifter som har saknats. Av utredningen i målet framgår att dokument som Tyréns AB gav in inte har något att göra med upphandlingsförfarandet. Vidare framgår att dokumenten syftar till att underlätta administrationen vid kommande fakturering. Banverket har uppgivit att de dokument som gavs in endast är i administrativt syfte. Länsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Banverkets uppgifter i denna del. Enligt länsrättens bedömning har det inte skett någon otillåten komplettering av Tyréns AB:s anbud.

Utvärderingen av Atkins anbud

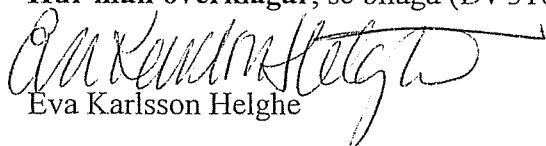
Banverket har i sitt förfrågningsunderlag uppgett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget UFU 4.3 att anbudssumman baseras på de timmar som anges i utvärderingsmallen och används endast för utvärdering av lämnade timpriser. Saknas någon av kategorierna används i anbud högsta lämnade pris. Atkins har gjort gällande att då flera personer offererats inom samma kategori ska det genomsnittliga timpriset tillämpas. Av utredningen i målet framgår att

Banverket har utvärderat Atkins anbud genom att använda det högre beloppet. Länsrätten finner att Banverkets utvärdering inte strider mot utvärderingsmallen i förfrågningsunderlaget och därmed har utvärderingen skett i enlighet med reglerna i LUFS.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att Banverket inte har åsidosatt principerna om affärsmässighet, likabehandling, förutsebarhet och transparens i den aktuella upphandlingssituationen på ett sätt att Atkins har lidit eller kan komma att lida skada. Atkins begäran om överprövning ska därmed avslås.

Vid denna utgång i målet ska det intermistiska beslutet som fattades den 12 september 2008 upphävas.

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


Eva Karlsson Helghe