



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**
Länsrättsnotarie
Sarah Bauer

DOM
2009-06-17
Meddelad i
Falun

Mål nr
1090-09E
Rotel 1

SÖKANDE

ÅF-Infrastruktur AB, 556185-2103
Box 1310
171 25 Solna

Ombud: Advokat Joakim Lavér
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

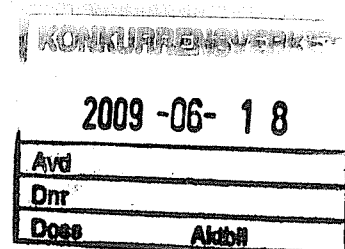
MOTPART

Banverket
781 85 Borlänge

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren
Advokat Louise Widén
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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår ÅF-infrastruktur AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 9 april 2009.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M. M.

Banverket har genomfört en upphandling avseende Projektering Laxå-Falköping, standardförbättring kontaktledning (F08-13406/IN60). Banverket har beslutat att Vectura Consulting AB (nedan Vectura) ska tilldelas avtal enligt upphandlingen, med hänvisning till att bolaget erhållit den högsta sammanlagda viktade poängen bland anbudsgivarna enligt anbuds-sammanställningen.

Dok.Id 64315

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

ÅF-infrastruktur AB (nedan ÅF) ansöker hos länsrätten om överprövning av nämnda upphandling. ÅF yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Vectura utesluts från fortsatt deltagande i upphandlingen. I andra hand yrkar ÅF att upphandlingen ska göras om. Enligt ÅF uppfyller Vecturas anbud inte samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav, varför Banverket rätteligen skulle ha förkastat Vecturas anbud och i stället tilldelat ÅF upphandlingskontraktet. Till stöd för sin talan anför ÅF i huvudsak följande.

- Av avsnitt 3.22 i uppdragsbeskrivningen framgår det att anbudsgivarna ska namnge utsedd byggsupport under hela utförandeskedet. I Vecturas organisationsplan saknas helt uppgifter om vilka personer som ingår i projektets byggsupport. Det anges överhuvudtaget inte i Vecturas anbud närmare vilka resurser som är avsatta för byggsupport på det sätt som krävs enligt förfrågningsunderlaget. ÅF har tagit frågan om byggsupport på allvar och avsatt ansevärd resurser i detta syfte. Hade det inte varit nödvändigt hade ÅF naturligtvis kunnat lämna ett ännu lägre anbud än vad som nu har skett.
- Vecturas anbud möter inte de krav som ställts på kompetensen hos uppdragsledaren. Den person som Vectura har angett som uppdragsledare kommer i praktiken inte att kunna agera som sådan i den omfattning som projektet kräver eftersom denna person är involverad som uppdragsledare för ett annat projekt. Att kombinera dessa två roller är omöjligt. Den av Vectura angivna biträdande uppdragsledaren besitter inte den kompetens och erfarenhet som erfordras i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt uppdragsbeskrivningen bör uppdragsledaren ha minst tre års erfarenhet från uppdragsledning eller motsvarande samt minst tre års erfarenhet från projektering och eller arbeten med kontaktledning.

- Vecturas anbud uppfyller inte förfrågningsunderlagets anspråk beträffande kraven för funktionsansvarig inom teknikområdet kontaktledning. Den person som Vectura angett som resurs uppfyller visserligen de ovan nämnda kompetenskraven men har sagt upp sin anställning hos Vectura och kommer således inte att arbeta med det aktuella projektet. Såvitt ÅF kan bedöma saknas det hos Vectura tillgänglig kapacitet med den erforderliga kompetensen för denna post.
- Av Banverkets poängutvärdering framgår det att Vectura har tilldelats maximala 5 poäng inom utvärderingskriteriet ”kompetens relevant för uppdragets genomförande” och motiveras med följande skrivning ”*optimal organisation med optimal kompetens. Bra back-up*” Utvärderingen och poängsättningen är felaktig, eftersom det saknas tillräcklig kompetens på posterna uppdragsledare och funktionsansvarig. Dessutom har Banverket uppenbarligen fäst vikt vid back-up vid sin poängutvärdering. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att back-up är en sådan omständighet som ska redovisas av anbudsgivarna eller, än mindre, att denna omständighet är poänggrundande.

Vecturas anbud har antagits, trots att det inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav. Dessutom har Banverket i alla händelser gjort en felaktig poängutvärdering av Vecturas anbud. ÅF har lidit eller kan i vart fall komma att lida skada av Banverkets agerande, eftersom ÅF placerat sig på andra plats vid utvärderingen och skulle ha tilldelats aktuellt kontrakt om Vectura hade diskvalificerats. Banverket har meddelat tilldelningsbeslutet utan att kontrollera om Vectura uppfyllt samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Banverket har därför brustit i såväl kravet på förutsägbarhet som likabehandling och förfarandet utgör därför ett brott mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 24 § LUF.

ÅF har i yttrande kompletterat grunderna för sin talan och anfört i huvudsak följande:

- Av förfrågningsunderlaget framgår att konsulten i sin uppdragsorganisation ska namnge resurserna för utsedd byggsupport under hela utförandeskedet. Av Vecturas anbud framgår inte att resurser för byggsupport är avsatta, bara erbjudna. Dessutom går det inte att utläsa vilka personer som utgör byggsupport under utförandeskedet. I enlighet med förfrågningsunderlaget ska de personer som utgör byggsupport anges med namn. Byggsupport är dessutom inte angivet i Vecturas ATR-plan, vilket är ett nödvändigt ska-krav enligt förfrågningsunderlaget.
- Konsulten ska i sin uppdragsorganisation namnge den funktionsansvariga för kontaktleddning. Eftersom den av Vectura namngivna personen har sagt upp sin anställning, och således inte kommer att arbeta i projektet, borde Banverket ha förkastat Vecturas anbud även på den grunden att någon funktionsansvarig för området kontaktleddning inte korrekt har namngetts.
- I Vecturas organisationsplan namnges inte någon projektör för teknikområdet teleanläggningar, trots att det framgår av förfrågningsunderlaget (avsnitt 3.22 i uppdragsbeskrivningen) att sådan ska namnges.

ÅF anför att Banverket i sin upphandling har agerat inkonsekvent i det avseendet att Banverket i andra upphandlingar varit tydligt med att avvikelser i fråga om ska-krav ska leda till att anbud förkastas. ÅF har av den anledningen verkligen lagt sig vinn om att tillse att alla ska-krav i förfrågningsunderlaget varit uppfyllda. Vecturas anbud brister i fråga om ett antal ska-krav och borde därmed ha förkastats.

Banverket bestrider ÅF:s ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Banverket har i förfrågningsunderlaget inte uppställt

något krav avseende omfattningen av namngiven byggsupport. Vectura har namngett ett flertal projektörer och byggledare och har således till fullo uppfyllt kravet på att namnge erbjuden byggsupport. Vad gäller kompetenskrav för offererad uppdragsledare och teknikansvarig för kontaktledning följer direkt av texten i förfrågningsunderlaget att ifrågavarande kompetenskrav endast utgör ett så kallat bör-krav. Banverket saknar därmed varje möjlighet att utesluta Vectura eller annan anbudsgivare försåvitt anbudet skulle brista i uppfyllelse av önskad kompetens. I och med att Vectura offererat byggsupport i sitt anbud är bolaget förpliktigat att tillhandahålla sådan tjänst under kontraktstiden och därmed skyldigt att tillhandahålla tillräckliga personella resurser för att utföra supporttjänsten. Till följd av att Banverket inte krävt att byggsupport ska erbjudas i en viss omfattning har det inte heller funnits skäl eller möjlighet att prissätta denna tjänst bland de förutsebara kostnader/priser som framgår av ATR-planen. Dessutom har varje anbudsgivare varit fria att utforma ATR-planen med hänsyn till innehållet i respektive anbud.

Vad gäller projektör för kontaktledning framgår det av förfrågningsunderlaget att sådan ska namnges, vilket Vectura har gjort genom att offerera fyra projektörer för kontaktledning. Att en av de namngivna personerna valt att lämna Vectura medför inte anledning att förkasta Vecturas anbud. Det avgörande är dessutom att denna person fanns tillgänglig vid anbudsgivningen. Det framgår även av Vecturas anbud att två personer angetts som projektörer för teleanläggningar, vilket innebär att det inte heller på denna grund finns skäl att förkasta Vecturas anbud.

Sammanfattningsvis anser Banverket att ÅF:s invändningar rörande bristande kravuppfyllelse och utvärdering inte till någon del är korrekta och att ÅF:s ansökan om överprövning därför är grundlös.

Länsrätten beslutade den 9 april 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att 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.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 16 kap. 2 § LUF ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten gör följande bedömning.

Byggsupport

ÅF har hävdade att det i Vecturas organisationsplan helt saknas uppgifter om vilka personer som ingår i projektets byggsupport, trots att anbudsgivarna enligt förfrågningsunderlaget ska namnge utsedd byggsupport under hela utförandeskedet. ÅF har vidare anfört att byggsupport dessutom inte är angivet i Vecturas ATR-plan, vilket är ett nödvändigt ska-krav enligt förfrågningsunderlaget.

Länsrätten finner att Vectura genom att hänvisa till de projektörer och byggledare som ingår i projektet uppfyllt det av Banverket uppställda ska-kravet avseende namngivning av byggsupport. Av förfrågningsunderlaget går vidare att utläsa att timpriser för namngivna personer ska framgå. Eftersom det av Vecturas anbud framgår timpris för respektive angiven projektör anser länsrätten att kravet på att offererad byggsupport ska vara pris-

satt är uppfyllt. Att på förhand avgöra i vilken omfattning byggsupport kommer att behövas i projektet framstår inte som möjligt, varför det torde vara svårt att prissätta byggsupport bland de förutsebara kostnader som framgår av ATR-planen. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller vilka poster som ska vara specificerade i ATR-planen. Skäl att diskvalificera Vecturas anbud på grund av att man inte uppfyllt ska-kraven beträffande projektets byggsupport saknas därmed.

Bristande kompetens hos uppdragsledaren

Av förfrågningsunderlaget framgår att uppdragsledaren bör ha minst 3 års erfarenhet från uppdragsledning eller motsvarande samt minst 3 års erfarenhet från projektering och eller arbeten med kontaktledning. Med hänsyn till att den begärda kompetensen emellertid utgör ett bör-krav, och alltså inte ett ska-krav, finner länsrätten att det saknas skäl att av den anledningen diskvalificera Vecturas anbud.

Krav för funktionsansvarig inom teknikområdet kontaktledning

ÅF har anfört att den person som Vectura angett som resurs inte kommer att arbeta med det aktuella projektet och att den erforderliga kompetensen därför saknas. Även i detta fall är det fråga om ett bör-krav och inte ett ska-krav, varför det enligt länsrättens mening också på denna grund saknas skäl att förkasta Vecturas anbud.

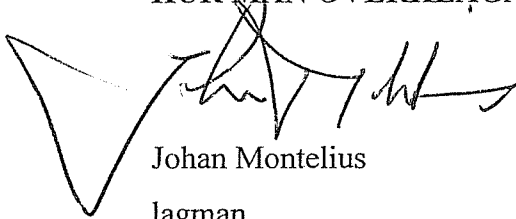
Projektör avseende kontaktledning och teleanläggningar är inte namngivna

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska namnge utsedd projektör för kontaktledning samt för teleanläggningar. I Vecturas anbud anges fyra namngivna personer som resurser inom området kontaktledning och två avseende teleanläggningar. Skäl saknas därför att av den anledningen diskvalificera Vecturas anbud.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att ÅF inte förmått visa att Vecturas
anbud inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven.
Länsrätten anser inte heller att det finns stöd för att Banverkets poängut-
värdering varit felaktig eller att ÅF:s poäng borde överstiga Vecturas.

De grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF får därmed anses ha till-
godosetts. Med hänsyn härtill, och till att Banverket inte heller i något an-
nat avseende kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap.
24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen, ska ansökan avslås och
det interimistiska beslutet från den 9 april 2009 upphävas.

HUR MAN ÖVERKLÄGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)



Johan Montelius
lagman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

