



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Handläggare: Johanna Edner

DOM
 2011-04-20
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 853-11
 Enhet 2

SÖKANDE

E.Pihl & Søn A.S, 33037112
 Nybrovej 116
 2800 Kongens Lyngby
 Danmark

Ombud: Advokat Martin Levinsohn
 jur.kand. Andréa Rosengren
 Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
 Box 4501
 203 20 Malmö

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Anders Bengtsson
 Juridik och planprövning
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår E.Pihl & Søn A.S: s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-04-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför genom öppet förfarande en upphandling av ”Byggnation av planskild korsning väg 268/Roslagsbanan, Vallentuna entr. 2”, TRV 2010/55294. Av Trafikverkets upphandlingsprotokoll den 15 februari 2011 framgår att anbudet från E. Phil & Søn A.S. var för sent inkommet och har inte utvärderats.

Såvitt gäller förfarandet kan noteras att Trafikverket dagen för sista dagen före lämnande av anbud, via det s.k. CTM-systemet, har meddelat anbudsgivarna att den tidigare tillhandahållna excelfilen avseende Mängdförteckning B.10.1 (7T12001) är felaktig på vissa angivna punkter. Meddelandet innehöll en bifogad excelfil med uppdaterat innehåll.

E. Phil & Søn A.S. (nedan Phil & Søn eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas så att Phil & Søns anbud ska utvärderas och nytt tilldelningsbeslut fattas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan framför Phil & Søn huvudsakligen följande. Bolaget har i tid kommit in med de uppgifter som varit nödvändiga för utvärdering av bolaget. Om Trafikverket inte dagen före sista dagen för lämnande av anbud kompletterat förfrågningsunderlaget med en ny version av Mängdförteckning B.10.1, alternativt om Trafikverket förlängt anbudstiden, hade bolaget kommit in med ett fullständigt anbud i tid. Eftersom Trafikverket inte har gett anbudsgivarna skälig tid att ta ställning till det fullständiga förfrågningsunderlaget har verket brutit mot lagen [2007:1091] om offentlig upphandling (LOU). Hade bolagets anbud utvärderats hade bolaget tilldelats kontraktet. Därför har Phil & Søn lidit skada till följd av de brister som upphandlingen är behäftad med.

Trafikverket bestrider Phil & Søns ansökan och anför i huvudsak följande. Vid anbudslämnandet kunde anbudsgivarna välja om de ville använda den nykompletterade excelfilen eller den fil som varit tillgänglig sedan tidigare. Trafikverkets komplettering av förfrågningsunderlaget är bagatellartad och kan inte ha haft någon avgörande betydelse för Phil & Søns möjlighet att komma in med sitt anbud i rätt tid. Det finns inte något orsakssamband mellan Phil & Søns försent inkomna anbud och kompletteringen av förfrågningsunderlaget eftersom Phil & Søn kom in i tid med den nya versionen av Mängdförteckning B.10.1. Bolaget kom däremot in för sent med andra handlingar som tidigare varit tillgängliga för anbudsgivarna. Den hantering som åtta tillkommande konton i en excelfil som behövts, klaras normalt av med några knapptryckningar på datorn. Bolaget har via e-post meddelat att det haft problem med xlsx-filen och internetsystemet. Dessa förhållanden får anses ha orsakat förseningen.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågor i målet

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, måste Phil & Søn visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Phil & Søn lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 §). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Phil & Søns anbud ska anses ha kommit in i rätt tid. Om anbudet bedöms ha kommit in försent ska förvaltningsrätten pröva om bolaget har getts skälig tid att komma in med sitt anbud.

I rätt tid?

Sista dag för lämnande av anbud var den 18 januari 2011. Av Trafikverkets upphandlingsprotokoll framgår Phil & Søns anbud har kommit in den 24 januari 2011. Bolaget har gjort gällande att bolagets anbud borde ha utvärderats därför att bolaget före anbudstidens utgång lämnat de uppgifter som varit nödvändiga för att anbudet skulle kunna utvärderas. De två mängdförteckningsdokument som bolaget inte hann leverera menar bolaget inte har varit nödvändiga för utvärderingen av anbudet. Trafikverket har invänt att de två mängdförteckningsdokument som Phil & Søns inte har lämnat in före anbudstidens utgång medför att bolagets anbud inte varit komplett och att anbudet därför inte varit kvalificerat för utvärdering.

Av punkten UFB.3 *Anbudsgivning* i upphandlingsföreskrifterna framgår att anbudsgivaren ska se till att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Vidare framgår av punkten UFB.22 *Förteckning över förfrågningsunderlag* att förfrågningsunderlaget omfattar upphandlingsföreskrifter, anbudsformulär, entreprenadkontrakt, jämte handlingar som är fogade till detta eller som i någon av dessa är angivna som gällande för kontraktarbetena. Av punkten 2.1 i *Pris enligt mängdförteckningar B.10.1-3* i anbudsformuläret framgår att pris ska anges enligt mängdförteckningarna B.10.1-3. Mängdförteckningarna B.10.1-2 är således enligt förvaltningsrättens mening fogade till förfrågningsunderlaget och måste därför lämnas in av anbudsgivarna för att anbudet ska vara komplett. Av Trafikverkets logg samt av parternas samstämmiga uppgifter framgår att Phil & Søns kommit in med B.10.2-3 först efter den 18 januari 2011. Förvaltningsrätten delar därför Trafikverkets uppfattning att Phil & Søns anbud inte kan anses ha kommit in till Trafikverket med ett komplett anbud i tid. Det saknas således skäl att bifalla bolagets talan på denna grund.

Har anbudsgivarna getts skälig tid?

Inledningsvis anser förvaltningsrätten att 15 kap. 9§ LOU, som stadgar att anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud, ska tillämpas även i de fall en upphandlande myndighet gör sådana tillägg och ändringar av förfrågningsunderlaget som kräver ytterligare arbetsinsatser för anbudsgivare för att färdigställa sina anbud (se Kammarrätten i Stockholms dom den 4 oktober 2010 i mål nr 928-10).

Den 14 oktober 2010 tillhandahöll Trafikverket tillsammans med förfrågningsunderlaget Mängdförteckningarna B.10-1-2. Anbudsgivarna skulle komplettera mängdförteckningarna i excelformat med sina priser för aktuella konton och därefter ge in excelfilerna tillsammans med de övriga anbudshandlingarna. Den 11 januari 2011 skickade Trafikverket via systemet CTM ett kompletterande meddelande med en ny excelfil som innehöll Mängdförteckning B.10.1. Mängdförteckningen skickades även i pdf-format. Den utskickade excelfilen saknade följande åtta konton: BCB.11, CBB.3112, CBB.32, DCB.211, PBB.5121, PBB.5214, YCQ.1121 och YCQ.1. När Trafikverket upptäckte att excelfilen inte var komplett skickade verket den 17 januari 2011 via CTM-systemet ett nytt meddelande i vilket anbudsgivarna fick information om att de åtta kontona saknades i excelfilen. I meddelandet bifogades en excelfil som innehöll samtliga konton.

Trafikverket har gjort gällande att de åtta kontona fanns med i det ursprungliga förfrågningsunderlaget och att kontona därför har varit tillgängliga för anbudsgivarna sedan den 14 oktober 2010. Verket har även anfört att samtliga konton fanns med i den pdf-fil som skickades ut den 11 januari 2011. Därtill menar Trafikverket att de saknade kontona till följd av sitt antal, sitt förhållande till det totala antalet konton och till sin ekonomiska betydelse för anbudssumman har varit i praktiken obetydliga. Phil & Søns

har anfört att bolaget, till följd av Trafikverkets sena komplettering, inte har haft tillräckligt med tid att förhålla sig till materialet och att bolaget därför inte heller kunnat sammanställa och inge ett fullständigt och konkurrensmässigt anbud i tid. Enligt Phil & Søn innehåller den aktuella mängdförteckningen en mycket stor mängd konton och bolaget anser att det inte var uppenbart vilka konton som fallit bort. Vidare menar bolaget att det är tidskrävande att granska det omfattande materialet och att det torde vara orimligt att kräva att anbudsgivarna skulle jämföra excelfilen och pdf-filen post för post för att identifiera de saknade kontona. Därtill påpekar bolaget att det vid en sådan jämförelse inte hade varit uppenbart att det var excelfilen som var felaktig, då det med lika stor sannolikhet hade kunnat vara fel i pdf-filen.


Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att kompletteringen har kommit till på ett mycket sent stadium under anbudstiden. Den har gällt ett flertal olika punkter i ett stort dokument och det får förutsättas att anbudsgivarna ska ha möjlighet att beakta kompletteringen innan anbudet ska lämnas in. Det förhållandet att Trafikverket förklarat sig beredda att acceptera ett anbud utan aktuella kompletteringar är således inte i sig tillräckligt för att bortse från en eventuell brist i tid (se Kammarrätten i Stockholms dom den 4 oktober 2010 i mål nr 928-10). Inte heller anser förvaltningsrätten att det förhållandet att aktuella konton funnits med i den ursprungliga excel-filen samt i pdf-filen från den 11 januari, medför att det går att bortse från att aktuell komplettering skett först den 17 januari 2011.

Trafikverket har emellertid gjort gällande att kompletteringen den 17 januari 2011 endast bör ha medfört en mycket liten arbetsinsats, eftersom beräkningarna görs med hjälp av programvara. Till stöd för sin uppfattning att tid därmed funnits för att komplettera anbudet, har verket hänvisat till att övriga anbudsgivare kommit in med anbudet i god tid före stopptiden. Verket har vidare påpekat att den försening som uppstått för bolaget har sin

förklaring i bolagets hantering av excelfilen samt bolagets problem med sin internetuppkoppling. Trafikverket har i detta sammanhang hänvisat till e-postmeddelande från bolaget den 19 januari 2011 kl. 02:33. Där skriver bolaget följande. "I kväll hade vi problem med xlsx-filen, och vårt Internetsystem. Senare på kvällen gick det bra, men vi kunde inte nå at skriva ind 'sum' innan systemet stängde. [...]". Bolaget har å sin sida gjort gällande att ett marginellt långsammare internet inte ska bli avgörande för möjligheterna att ge in anbud i tid. Likaså har bolaget framhållit att dess val av excelprogram inte ska få påverka möjligheterna att lämna anbud i tid.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i meddelandet med den slutliga excel-filen den 17 januari 2011 anges vilka poster som kompletteras. Det har inte kommit fram uppgifter som tyder på att kompletteringen medfört omfattande arbetsinsatser för anbudsgivarna. Utifrån parternas argumentation och det åberopade e-postmeddelandet bedömer förvaltningsrätten därför att förseningen av bolagets anbud inte primärt har visat sig ha sin förklaring i att bolaget saknat skälig tid för att komplettera anbudet. Snarare har förseningen sin förklaring i det sätt på vilket bolaget kommit att arbeta med kompletteringen i excel och via internet. Vid sådant förhållande anser förvaltningsrätten inte att bolaget förmått visa att Trafikverket har agerat i strid mot LOU genom att lägga ut kompletteringen på CTM den 17 januari 2011. Det saknas därmed skäl att bifalla bolagets ansökan på denna grund.

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



Cecilia Nermark Torgils
rådman