



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Anna Grahn

DOM
2008-09-24
Meddelad i
Falun

Mål nr
2312-08 E
Rotel 4

SÖKANDE

1. Blomskogs Grävtjänst AB, 556418-2417
Ed 13
672 92 Årjäng

2. Håltebyns Grus AB, 556412-9285
Pl 1258
672 00 Årjäng

3. Rubens Maskin AB, 556415-6627
Näs 72
662 96 Svanskog

MOTPART

Vägverket
781 87 Borlänge

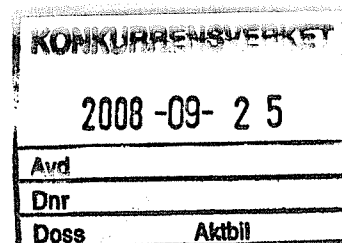
Ombud: Advokat Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vägverket Produktion genomför en upphandling avseende vinterresurser m.m. för driftområde sydvästra Värmland (diarienummer 30 K2008:1104). I meddelande om tilldelningsbeslut den 23 juni 2008 tilldelades bl.a. LBC Värm-Dal AB (LBC) delar av upphandlingen. Sedan Vägverket Produktion uppmärksammat att LBC inte bifogat samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade handlingar återkallade Vägverket Produktion tilldelningsbeslutet från den 23 juni 2008. Efter det att LBC inkommit med efterfrågade kompletteringar har Vägverket Produktion fattat nytt tilldelningsbeslut den 14 augusti 2008 där LBC tilldelades sex enheter avseende plogning/sandning och fem enheter avseende kombiplogning/saltning.



Dok.Id 52786

Postadress
Box 45
791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

Blomskogs Grävtjänst AB, Håltebyns Grus AB och Rubens Maskin AB (bolagen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt rättas. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande. Vid kontakter med andra anbudsgivare har framkommit att förhandlingar har förts med vissa anbudsgivare angående pris. Då det är fråga om en öppen upphandling ingår normalt inte förhandling i upphandlingsformen varför det kan befaras att samtliga anbudsgivare inte behandlats lika. Av förfrågningsunderlaget framgår att lägsta anbud kommer att antas. Därefter anges att beställaren kommer att anta det pris som är mest fördelaktigt med hänsyn till pris (max 100 poäng) och övriga villkor (max 6 poäng). Detta förfarande blir inte förutsägbart då en anbudsgivare blir beroende av vilka andra anbud som kommer in. Enligt LOU måste den upphandlande enheten ange viktning av utvärderingskriterierna. Det enda som framgår av förfrågningsunderlaget är hur många poäng som kan erhållas på varje del. LBC har inte bifogat blanketten SKV 4820 i sitt anbud och inte heller en påskriften bilaga 4 om miljökrav. LBC:s anbud har därför inte uppfyllt samtliga ska-krav.

Vägverket Produktion har i yttrande den 15 augusti 2008 angivit sin inställning enligt följande. Vägverket Produktion bestrider bolagens yrkanden. I anbudsförfrågan har Vägverket Produktion redovisat hur utvärderingspriserna skulle beräknas utifrån prisuppgifterna i prisbilagan. Vägverket Produktion har även visat exempel på beräkningar av utvärderingspriser för respektive tjänst som efterfrågades. Den aktuella metoden är inte bara den sannolikt vanligaste metoden för att poängsätta pris, utan har också accepterats i praxis. Värderingen av ett anbud är i praktiken alltid beroende av vilka anbud som inkommit. Viktningen har framgått av förfrågningsunderlaget. Det faktum att det råkat anges att lägsta anbud kommer att antas förändrar inte det faktum att det av redovisningen i övrigt måste ha stått fullkomligt klart för alla anbudsgivare att anbuden skulle utvärderas i enlighet med beskrivningen. Vägverket Produktion begärde att LBC skulle komplettera sitt anbud vilket också skett. Eftersom miljökraven ingår i utkastet till

ramavtalet, som är en del av förfrågningsunderlaget, kommer handlingen att ingå i ett upphandlingskontrakt oavsett om handlingen undertecknats särskilt eller inte. Att handlingen ska inges undertecknad har därmed varit helt överflödigt för att uppnå den avsedda effekten. Att en anbudsgivare inte uppfyller ett oproportionerligt krav utgör inget godtagbart skäl att förkasta anbudsgivaren. För det fall kravet skulle anses proportionerligt gör Vägverket Produktion gällande att kompletteringen är förenlig med LOU. En sådan komplettering har i praxis ansetts vara förenlig med LOU. Vägverket Produktion har haft anbudsgenomgångar med de antagna entreprenörerna för att säkerställa att parterna uppfattat alla villkor m.m. på samma sätt. Det har inte förevarit några förhandlingar eller förändringar av anbud, varken avseende pris eller annat.

Vägverket Produktion har i yttrande den 20 augusti 2008 anfört bl.a följande. Varje brist som en anbudsgivare kan göra gällande i ett förfrågningsunderlag utgör inte grund för åtgärder enligt LOU. En sådan ordning skulle få orimliga konsekvenser. Handlingen SKV 4820 utgör en sådan myndighetsuppgift som det entydigt enligt praxis har ansetts tillåtet att komplettera med i efterhand. Handlingen avseende miljökrav har helt saknat betydelse för såväl anbudsgivarens åtagande som kvalificeringen av anbudsgivarna eller utvärderingen av anbuden. För det fall länsrätten skulle finna att det förevarit några fel i upphandlingen är det Vägverkets Produktions uppfattning att dessa fel är så ringa att de inte utgör grund för vidtagande av åtgärder enligt LOU.

Bolagen har i yttrande den 22 augusti 2008 anfört bl.a. följande. Bolagen delar inte Vägverket Produktions uppfattning om att kravet på att undertecknande av handlingen skulle vara att betrakta som oproportionerlig. Då handlingen i fråga innehåller Vägverkets generella miljökrav och fanns bifogad till anbudet kan kravet på att den ska returneras inte betraktas som oproportionerlig. En upphandlande myndighet ska iaktta försiktighet när

den behandlar rättning och komplettering av anbud. I detta fall har LBC tillåtits att komplettera sitt anbud först sedan bristen påpekats av en annan anbudsgivare vid länsrätten. Således finns anledning att ifrågasätta hur kvalificeringen av anbudsgivarna har gått till. SKV 4820 är en central handling i alla upphandlingar och det är oklart varför detta inte uppmärksammats vid kvalificeringen. Den tillåtna kompletteringen av två centrala handlingar kan inte annat än betraktas som särbehandling. I detta fall har Vägverket Produktion först långt efter det att tilldelningsbeslut gått ut kontaktat anbudsgivaren och bett dem att skicka in handlingar för att deras anbud därefter ska uppfylla kvalificeringskraven. Genom detta förfarande har Vägverket Produktion försökt reparera det faktum att de inte gjort någon egentlig kvalificering av anbudsgivarna. Förfrågningsunderlaget är behäftat med så stora brister att det inte kan godtas.

Vägverket Produktion har i yttrande den 28 augusti 2008 anfört bl.a. följande. Miljökraven kommer att utgöra avtalsinnehåll och vare sig handlingen undertecknas eller inte kommer det eftersträvade syftet – en miljövänlig upphandling – uppnås. Onödiga krav är inte proportionerliga. Det kan i och för sig anses att kravet i sig – isolerat – inte är särskilt betungande. Det måste dock beaktas att uppställandet av en massa onödiga formkrav i en offentlig upphandling ökar risken för att anbudsgivare missar onödiga formaliakrav. Följden – att anbudet förkastas – är inte proportionerligt mot det begångna felet. För det fall en upphandlande enhet upptäcker att ett fel begåtts har myndigheten alla möjligheter att själv rätta det felet. Det finns ingenting i LOU eller i det bakomliggande EG-direktivet som på något sätt begränsar denna möjlighet till självrättelse till tiden före ett tilldelningsbeslut. Eftersom det första tilldelningsbeslutet fattats på felaktiga grunder undanröjde Vägverket Produktion detta tilldelningsbeslut och gav anbudsgivaren möjlighet att komplettera sitt anbud. Hade anbudsgivaren då inte kunnat uppvisa den begärda blanketten, SKV 4820, hade anbudet givetvis förkastats.

Vägverket Produktion har i yttrande den 2 september 2008 anfört bl.a. följande. Kravet på att miljöhandlingen skulle undertecknas är helt onödig med hänsyn till att det inte är fråga om ett krav som kan ha någon betydelse för en anbudsgivares val mellan att avge anbud eller inte och inte heller kan ha någon betydelse för en anbudsgivares anbud. En rättelse på så sätt att Vägverket Produktion bortser från kravet är således fullt tillräcklig.

Länsrätten har den 18 september 2008 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter 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 § första stycket LOU 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kvalificeringskraven bl.a. innefattar att anbudena ska innehålla Skatteverkets blankett ”Begäran om upplysning vid upphandling” (SKV 4820) samt bilaga 4 ”Vägverket Produktions generella miljökrav” som ska vara påskrivna.

Länsrätten gör följande bedömning.

I målet är fråga om en öppen upphandling avseende vinterresurser. Blomskogs Grävtjänst AB, Håltebyns Grus AB och Rubens Maskin AB har bl. a. gjort gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller samtliga ska-krav och att den upphandlande enheten tillåtit det vinnande anbudet att komplettera sitt anbud i strid med LOU.

Av handlingarna i målet framgår att LBC:s anbud inte innehållit handlingarna SKV 4820 eller miljökraven i bilaga 4 påskrivna. Vägverket Produktion har gjort gällande att det är oproportionerligt att bilaga 4 ska undertecknas och bifogas till anbudet eftersom miljökraven kommer att utgöra avtalsinnehåll vare sig handlingen undertecknats eller inte.

Vägverket Produktion har i förfrågningsunderlaget lämnat information om att vissa miljökrav kommer att gälla vid utförandet av uppdraget. Vägverket Produktion har även angett att leverantören ska bekräfta miljökraven genom att underteckna bilaga 4 och bifoga den till anbudet. Länsrätten finner med hänsyn till det anförda inte att det uppställda kravet är oproportionerligt. Av förfrågningsunderlaget framgår klart att anbuderna ska innehålla både SKV 4820 och miljökraven i bilaga 4 påskrivna. LBC:s anbud kan således inte anses ha uppfyllt samtliga ska-krav.

Vidare har Vägverket Produktion uppmanat LBC att komplettera sitt anbud med nämnda handlingar, vilket också skett. Om en leverantör i samband med en uppmaning kommit in med uppgifter utöver vad som tidigare lämnats i anbuderna är det inte tillåtet för den upphandlande enheten att beakta dessa uppgifter. Den begärda kompletteringen har därför inte genomförts med hänsyn till kraven på likvärdighet, icke-diskriminering och öppenhet som uppställs enligt LOU.

För att åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU ska komma i fråga förutsätts att Blomskogs Grävtjänst AB, Håltebyns Grus AB och Rubens Maskin AB lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom bolagen skulle ha tilldelats upphandlingen om LBC:s anbud förkastats har de lidit skada eller kan komma att lida skada. Skäl för åtgärder enligt LOU föreligger således. Vid val av åtgärd gör länsrätten följande bedömning. Då Vägverket Produktion antagit ett anbud som inte uppfyller ska-kraven har en felaktig anbudsutvärdering skett. Det bör därför föreskrivas att upphandlingen inte får avslutas förrän Vägverket Produktion vidtagit rättelse på så sätt att LBC:s anbud inte prövas i utvärderingsfasen.

Vad beträffar övriga frågor i målet finner länsrätten att Vägverket Produktion inte har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och de principer denna bestämmelse innefattar.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Vägverket Produktions upphandling av vinterresurser m.m. för driftområde sydvästra Värmland (dnr 30 K2008:1104) inte får avslutas förrän Vägverket Produktion vidtar rättelse genom att utesluta LBC Värm-Dal AB:s anbud från utvärderingen.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 18 september 2008.

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


Peter Krantz