



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Lina Levin

DOM
2013-03-20
Meddelad i
Falun

Mål nr
12-13
Enhet 2

SÖKANDE

Svevia AB, 556768-9848
Box 2025
422 02 Hisings Backa

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svevia AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013-03- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför genom förenklat förfarande en upphandling av ”Utförande av underhåll av bro 14-713-1 (Angeredsbron) väg E6.20 inom Göteborgs kommun, V:a Götalands län”, diarienummer TRV 2012/67940.

Tilldelningsbeslut fattades den 19 december 2012, varvid Peab Anläggning AB tilldelades kontraktet.

Svevia AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs varvid Bolagets anbud beaktas. Vidare har Bolaget i den ursprungliga ansökan, aktbilaga 1, gjort gällande att Trafikverket kunde ha efterfrågat de uppgifter som saknades i anbudet omedelbart efter anbudstidens utgång. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Trafikverket har valt att anta ett anbud från en annan anbudsgivare med hänvisning till att Bolaget inte bifogat anbudsformuläret till sitt anbud, vilket var ett obligatoriskt krav. Detta påstående är dock felaktigt. När Bolaget lämnade anbud i CTM-systemet laddade Bolaget upp samtliga efterfrågade dokument. Bolaget fick även klartecken i systemet för att samtliga delar av anbudet var bifogade. Om anbudsformuläret inte fanns med vid anbudsöppnandet beror det inte på att anbudsformuläret inte har getts in, utan på tekniskt fel i CTM-systemet.

Bolaget har av EU-supply, som administrerar CTM-systemet, fått information om att Trafikverket, efter att Bolaget gett in anbudet, gått in i CTM och uppdaterat den aktuella frågan (kravet). För det fall Trafikverket uppdaterar en fråga efter att anbud lämnats innebär det att information som anbudsgivaren lämnat som svar på frågan och de dokument som laddats upp där försvinner. Det är den enda rimliga förklaringen till varför Bolagets anbudsformulär försvunnit. Bolaget har begärt att få ta del av loggar från CTM-systemet för att kunna visa att anbudsformulär laddats upp. Bolaget har dock bara fått ut loggar för en begränsad del av den aktuella tids-

perioden och har därför inte getts möjlighet att visa att anbudsformulär bifogats anbudet.

Eftersom Bolaget inte förfogar över CTM och CTM inte heller ger anbudsgivare någon kvittens på vilka handlingar som lämnats tillsammans med anbud har Bolaget endast begränsade möjligheter att föra bevisning om vilka handlingar som bifogats anbudet. Eftersom Trafikverket förfogar över CTM och den information som finns i systemet måste Trafikverket åläggas bevisbördan för att Bolagets anbud inte var komplett då Trafikverket öppnade det. Denna slutsats om bevisbördans placering stöds av upphandlingsrättslig doktrin samt det faktum att LOU och det bakomliggande EU-direktivet är en skyddslagstiftning för leverantörer.

Den e-postkorrespondens som Trafikverket åberopat får anses ha ett begränsat bevisvärde eftersom Trafikverkets ombud ställt samma fråga till EU-supply upprepade gånger tills EU-supply slutligen levererat ”rätt” svar.

Genom att felaktigt förkasta Bolagets anbud har Trafikverket brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har offererat ett väsentligt lägre pris än vinnande anbudsgivare och skulle om Bolagets anbud utvärderats, ha tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak att Bolagets anbud inte uppfyller det ställda obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget att till anbudet bifoga en fil med undertecknat och ifyllt anbudsformulär. Det var därför korrekt av Trafikverket att förkasta Bolagets anbud. Den ansvarige upphandlaren samt administratör och ”Superuser” har i CTM respektive loggor i CTM kontrollerat och konstaterat att Bolagets anbud saknade bilagt anbudsformulär. Bolaget har via sitt ombud fått del av samtliga loggar med bäring på Bolagets anbud i aktuell upphandling för aktuell tidsperiod. Trafikverket har låtit utföra en total och ytterst resurskrävande

genomgång av vad Bolaget kan ha skickat in i CTM-systemet i aktuell upphandling. Resultatet av denna totala dammsugning av CTM-systemet är att Trafikverket med största tänkbara säkerhet kan påstå att Bolaget inte bilagt anbudsformuläret. Bolagets påstående om att det skett ett raderande av ett av Bolaget inskickat anbudsformulär är därför felaktigt. Den av Bolaget inskickade e-postkorrespondensen stödjer inte Bolagets uppfattning att ett inskickat anbudsformulär kan raderas ur själva CTM-systemet. I vart fall så visar den av Trafikverket bifogade e-postkorrespondensen att det är klarlagt med största tänkbara säkerhet att Bolaget inte bilagt ett anbudsformulär.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU (lagen [2007:1091] om offentlig upphandling) gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna 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).

Utredningen

Av e-postkorrespondens mellan Bolaget och företrädare för CTM-systemets EU-supply framgår följande.

Sackarias på EU-supply har till Bolaget den 9 januari 2013 uppgett följande. "Vi har pratat med vår 3rd line support och det verkar tyvärr inte som att de kan undersöka detta problem såvida vi inte får mer information. Vi kommer minst att behöva ett namn på filen (inklusive filformat) och storleken på filen, annars så kommer vi inte att kunna ta ut några loggar. Vi kunde även se att ni varit inne och tagit bort dokument i anbudet, men även att köparen varit inne och uppdaterat en kvalificeringsfråga efter att ni avgett ert anbud. Eftersom att frågor som uppdateras blir "nollställda" så kan det mycket väl vara resultatet till att det står att ni inte fick 100 % på ert anbudssvar."

Bolaget har därefter till EU-supply den 10 januari 2013 ställt följande frågor. "När en fråga uppdateras och blir "nollställd" som du skriver. Är det likvärdigt med att den dokumentation som laddades upp för den frågan även tas bort? Om det är så att dokumentationen tas bort, raderas den då permanent från ert system eller sparas den någonstans så att den går att finna?"

Sackarias på EU-supply har därefter till Bolaget den 11 januari 2013 svarat följande. "1. Ja, all dokumentation och svaret på frågan. Alla svar som kommit in på det specifika området försvinner. 2. Det kan jag tyvärr inte svara på. Försvinner dokumentet på grund av ovanstående, så finns det i alla fall inte tillgängligt som del utav ditt anbudssvar, om det sedan skulle sparas någon annanstans i vårt system det vet jag faktiskt inte, det skulle vara något för vår third line att svara på i så fall."

Av e-postkorrespondens mellan Trafikverkets ombud Rogert Andersson och företrädare för CTM-systemets EU-supply framgår följande.

Anette Tavaststjerna på EU-supply har den 18 februari 2013 till bl.a. Rogert Andersson och Marita Nygårds Gullstrand uppgett följande. "Min roll i EU-supply är produktägare och jag har varit anställd sedan 2001 och startade då som utvecklare och har bland annat varit med och utvecklat modulen för att skapa och svara på frågor/krav i CTM. Sackarias jobbar med 1st line support och har stor kompetens på att hjälpa användare från ett slutanvändarperspektiv, men vet tyvärr inte riktigt hur CTM är uppbyggt från ett tekniskt designperspektiv. Förtydliganden angående Sackarias svar. Uppladdade dokument tas aldrig bort från CTMs databas, vi som systemadministratörer kan hämta upp dem igen. Med nollställning av svar menar Sackarias att svaret bli inaktuellt (då frågan ändrats) och visas inte i avgett anbud. Leverantörens svar ligger kvar i CTMs databas vid nollställning och kan hämtas upp av oss som systemadministratörer. Ett svar på en fråga kan vara text och/eller uppladdade dokument. En databas är som en låda med mappar som innehåller information och från denna låda tar vi aldrig bort några ditladdade (=uppladdade) dokument. Har de väl hamnat där ligger de kvar. De undersökningar av loggar och uppladdade dokument, visar att inget anbudsformulär från Svevia hamnade i lådan/mappen för upphandlingen angående Angeredsbron."

Rogert Andersson har därefter till Anette Tavaststjerna på EU-supply samma dag bett henne att svara ja eller nej på följande fråga. "När du gick igenom CTM-systemet och inte hittade någon fil från Svevia med anbudsformulär, innebär detta att du är säker på att Svevia inte skickat in en fil med anbudsformulär i CTM-systemet i den aktuella upphandlingen?"

Anette Tavaststjerna på EU-supply har därefter samma dag till bl.a. Rogert Andersson uppgett att EU-supply är säkra på att Svevia inte laddat upp till CTM ett anbudsformulär för gällande upphandling.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsföreskrifterna avsnitt UFB.31 ställs ett obligatoriskt krav på att det till anbudet ska bifogas ifyllt anbudsformulär. Av handlingarna i målet framgår att anbudet från Bolaget saknade ifyllt anbudsformulär vid anbudsöppnandet och att det mot denna bakgrund förkastades. Förvaltningsrätten konstaterar att det åligger anbudsgivaren att lämna ett fullgott anbud och att det också bör vara anbudsgivarens ansvar att kontrollera att så sker. Anbudsgivaren står normalt sett risken för att anbudet kommer fram i tid och är i komplett skick. Bolaget har härvid gjort gällande att Bolaget har kontrollerat innehållet i anbudet innan det sändes iväg och att det då var komplett samt att bristerna i anbudet är hänförliga till ett tekniskt fel i CTM-systemet.


Förvaltningsrätten i Stockholm har i ett antal avgöranden prövat frågan om påstådda fel i använt elektroniskt upphandlingsverktyg kan innebära att upphandlande myndighet brutit mot LOU. Domstolen fann därvid att bevisbördan för att fel förelegat ligger på den anbudsgivare som begär överprövning (dom den 14 januari 2011 i mål nr 39865-10 m.fl.). Domen överklagades till både Kammarrätten i Stockholm (mål nr 476-11 m.fl.) och Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 1028-1051-11) utan att prövnings-tillstånd meddelades. (Se även Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 12 januari 2012 i mål nr 4171-11). Det åligger således Bolaget att visa att ett tekniskt fel förelegat i det aktuella upphandlingsverktyget.

Bolaget har till stöd för sin talan bifogat en e-postkorrespondens med Sackarias som arbetar som 1st line support på EU-supply. Han har till Bolaget lämnat uppgifter som tyder på att ett tekniskt fel som det nu aktuella kan vara möjligt inom systemets ramar. Trafikverket har emellertid därefter vidtagit en omfattande undersökning varvid Anette Tavaststjerna, produktägare och anställd på EU-supply sedan 2001, uppgett att Sackarias inte riktigt vet hur CTM är uppbyggt från ett tekniskt designperspektiv, att upp-

laddade dokument aldrig tas bort från CTM:s databas samt att EU-supply är säkra på att Bolaget inte har laddat upp ett anbudsformulär för gällande upphandling till CTM.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att vad Bolaget anfört och den bevisning som Bolaget gett in inte är tillräcklig för att visa att ett tekniskt fel inträffat som orsakat att det till Bolagets anbud saknades ifyllt anbudsformulär. Vid dessa förhållanden, och då en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras (jfr 4 kap. 17 § LOU), anser förvaltningsrätten att Trafikverket haft fog för att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till att det inte var komplett. Skäl för ingripande föreligger därför inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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


Anna Onell
rådman