



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

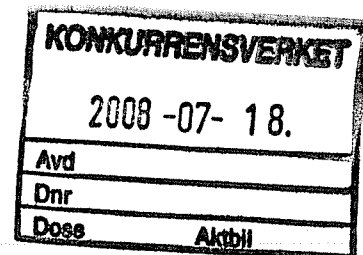
Länsrättsnotarien
Anna Grahn

DOM
2008-07-17
Meddelad i
Falun

Mål nr
1136-08 E
Rotel 1

SÖKANDE

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



Ombud: Advokat Joakim Lavér och
jur.kand. Olof Larsberger
Linklaters advokatbyrå
Box 7833
103 98 Stockholm

MOTPART

Banverket
781 85 Borlänge

Ombud: Jur.kand. Andreas Lindström
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 4
211 38 Malmö

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUFSS

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Banverket, Investeringsdivisionen, genomför en upphandling av konsultuppdrag avseende projektering/bygghandling, spårväxelbyte i Forserum 22b, Jönköping 59, Huskvarna 21 och Huskvarna 22.

Enligt beslut den 15 april 2008 antogs Atkins Sverige AB som konsult för ovannämnda uppdrag.

ÅF-Infrastruktur AB (ÅF) begär överprövning och yrkar att länsrätten i första hand beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt företaget Atkins Sverige AB (Atkins) utesluts från fortsatt delta-

Dok.Id 47783

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

gande i upphandlingen och i andra hand beslutar att upphandlingen skall göras om. ÅF har sammanfattat sina grunder enligt följande. Banverket har i sin utvärdering inte beaktat samtliga ställda skallkrav i förfrågningsunderlaget. Verket har gjort sin bedömning enbart utifrån de skallkrav som följer av UFU 4.2 i UF (Upphandlingsföreskrifterna). Förfarandet har inneburit att Banverket meddelat tilldelningsbeslutet utan att kontrollera huruvida anbudsgivarna uppfyllt samtliga ställda skallkrav i förfrågningsunderlaget. Banverket har därvid brustit i såväl kravet på förutsägbarhet som likabehandling och förfarandet utgör därför ett brott mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 24 § LUFS. Vid en korrekt utvärdering med beaktande av samtliga ställda skallkrav i förfrågningsunderlaget, hade det kunnat konstateras att Atkins inte uppfyller samtliga skallkrav. Tvärt emot Banverkets bedömning uppfyller Atkins inte skallkravet i punkten UFU 4.2 i UF avseende föreslagen spårprojektör. Utöver detta förhållande föreligger det brister i Atkins anbud beträffande de övriga skallkrav som Banverket överhuvudtaget inte har beaktat vid utvärderingen. På sätt som framgår ovan rör det sig om bristande skallkravsuppfyllelse bl.a. beträffande uppdelning av anbudet i en kommersiell och en övrig del, uppdelning av angiven anbudssumma på de tre orterna Forserum, Jönköping respektive Huskvarna samt beträffande Atkins genomförandebeskrivning enligt punkten UFU 3.1 i UF. Atkins anbud innebär ett erbjudande om utförande av ett uppdrag som inte fullt ut motsvarar det Banverket efterfrågat i förfrågningsunderlaget. I strid med dessa krav anges i Atkins genomförandebeskrivning att "övrig markprojektering är ej heller medräknad i tidskalkylen". Såvitt gäller signalsäkerhetsbevisning anges att "granskningsprotokoll överlämnas till beställaren som svarar för assessment och uppdatering av signalsäkerhetsbevisning". Banverket har inte, enligt förfrågningsunderlaget, medgivit anbud med alternativa utföranden. Av förfrågningsunderlaget framgår att ansvarig språkprojektör skall ha dokumenterad erfarenhet av spårväxelbyten. Av Atkins anbud framgår att föreslagen spårprojektör endast har erfarenhet av en projektering av spårväxelbyte.

Banverkets agerande strider därför även av denna anledning mot kravet på likabehandling och förutsägbarhet i ett upphandlingsförfarande. Den bristande skallkravsuppfyllelsen i Atkins anbud skulle rätteligen ha föranlett ett förkastande av detta anbud. Genom att i stället anta Atkins anbud har Banverket brutit mot de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 24 § LUFS. ÅF har lidit eller kan komma att lida skada av Banverkets agerande eftersom ett förkastande av Atkins anbud hade inneburit att ÅF:s anbud i stället hade antagits.

Banverket har i yttrande bestridit ÅF:s samtliga yrkanden och yrkar att länsrätten ogillar ÅF:s talan i alla delar. Till grund för sin inställning anför de i huvudsak följande. Banverket har utvärderat samtliga anbud helt enligt förfrågningsunderlaget. Atkins anbud lämnades i två kuvert på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid utlämnandet av kopior på anbudet till ÅF hade dock innehållet i de båda kuverten för enkelhetens skull sammanfogats till ett dokument. Det är korrekt att Atkins anbud inte var uppdelat på de tre orterna Forserum, Jönköping respektive Husqvarna. Begäran om uppdelning av anbudssumman i förfrågningsunderlaget gjordes dock endast för att Banverket skulle få ett underlag för sitt interna budgetarbete. Vid utvärderingen har det därför saknat betydelse huruvida anbuden delats upp ortvis eller inte. Samtliga anbud har sålunda utvärderats utifrån totalsumman (jfr. utvärderingsprotokollet). Någon särbehandling har inte förekommit. ÅF har anfört att Atkins i sin genomförandebeskrivning angett att ”övrig markprojektering är ej heller medräknad i tidskalkylen” och att detta utgör en otillåten reservation. Det förekommer dock ingen övrig markprojektering i uppdraget, utan allt som efterfrågats täcks i anbudet. Atkins har vid ett möte försäkrat att anbudet omfattade samtliga i förfrågningsunderlaget beskrivna arbetsmoment och att anbudet inte innehöll några som helst reservationer. Punkten UFU 3.1 i upphandlingsföreskrifterna innehåller inte någon hänvisning till punkten 1.2 i uppdragsbeskrivningen. Denna punkt innehåller därför inget sådant skallkrav som ÅF gjort gällande. ÅF har un-

der punkten 6.1.2 i ansökan om överprövning anmärkt att Atkins anbud innehåller en reservation avseende assessment och uppdatering av signalsäkerhetsbevisning. Detta är inte heller helt korrekt. Assessor skall enligt förfrågningsunderlaget tillhandahållas av beställaren och inte av konsulten (uppdragsbeskrivningen UB 4.73). Däremot är det riktigt att uppdateringen av signalsäkerhetsbevisningen skall utföras av konsulten, vilket inte klart framgår av Atkins anbud. Atkins har vid ovan nämnda möte bekräftat sitt åtagande i denna del. Punkten UFU 3.1 i upphandlingsföreskrifterna hänvisar inte till punkten UB 1.2 i uppdragsbeskrivningen, varför punkten inte utgör något skallkrav. ÅF påstår att Atkins anbud inte innehåller en tidsplan i vilken tid för myndighetsgranskning har inarbetats. Det är riktigt att tid för myndighetsgranskning enligt nämnd punkt skall arbetas in i tidsplanen. Den tidsplan som avses i aktuell punkt är dock den projektplan som konsulten skall leverera till beställaren två veckor efter kontraktstecknandet. Enligt förfrågningsunderlaget ställs endast krav på att anbuden innehåller en översiktligt tidsplan. Atkins anbud har sålunda inte heller i denna del varit bristfällig. ÅF påtalar att fem av Atkins angivna CV:n saknar personnummer. Uppgiften har dock endast efterfrågats för att få en uppfattning om aktuella personers ålder. Banverket har därför ansett en uppgift och respektive persons födelseår tillräckligt. Inte heller de CV:n som ÅF gett in innehåller personnummer, utan endast födelseår. Förfrågningsunderlaget uppställer inte något skallkrav på att vissa nyckelpersoner skall anges vid namn. Däremot är det riktigt att punkten UB 3.1 i uppdragsbeskrivningen ger exempel på nyckelpersoner som – i förekommande fall – skall (läs: bör) anges vid namn i anbudet. Atkins har i sitt anbud endast angett uppdragsledare och teknikansvariga vid namn. Beträffande signalsäkerhetsgranskare och myndighetsgranskare gäller dock att dessa skall godkännas av Banverket. Namnen på dessa personer kommer därför under alla omständigheter att tillkännages för Banverket innan uppdraget påbörjas. Banverket har därför inte ansett det vara av någon väsentlig betydelse att namnen också angetts i anbuden på nu aktuellt sätt. Det är riktigt att upphandlingsföreskrifterna upp-

ställer krav på att föreslagen spårprojektor skall ha dokumenterad erfarenhet från spårväxeln. Det är vidare riktigt att det CV, som Atkins gett in beträffande den av dem föreslagna språkprojektören Rickard Karlsson, under rubriken "utvalda referensuppdrag" endast anger ett uppdrag avseende språkprojektering. Det påpekas dock att det aktuella CV:t uttryckligen endast anger "utvalda" uppdrag och visar hans medverkan i olika typer av uppdrag inom järnvägsområdet. Av Atkins anbud framgår vidare att Rickard Karlsson projekterat ytterligare spårväxeln. Enligt uppgift från Atkins har dessa uppdrag bland annat avsett spårväxeln i Norge åt Jernbaneverket. Pluralformen av "erfarenhet från spårväxeln" innebär inte att det skall vara fråga om minst två uppdrag. Detta förefaller väl formalistiskt. Atkins anbud har inte i någon del brutit i förhållande till uppställda skalkrav. Inte heller har Atkins anbud innehållit någon reservation.

ÅF vidhåller sin ansökan om överprövning.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 24 § LUFSS skall upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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

Enligt 16 kap. 2 § LUFSS skall rätten, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Frågorna i målet är dels om Atkins lämnade anbud uppfyller alla skallkrav samt om det innehåller en sådan reservation som innebär att uppställt skallkrav i förfrågningsunderlaget åsidosatts.

Det skall framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skallkrav). Ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav får inte antas. Det måste stå klart för leverantören vilka krav som får frångås samt i vilket avseende detta får ske och i vilken utsträckning. Detta kan vara en förutsättning för att leverantörerna skall förstå konsekvenserna av att välja den ena eller andra lösningen och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt. För att kunna iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsutvärderingen är det nödvändigt att en upphandlande enhet inte avviker från vad som krävts i förfrågningsunderlaget utan endast prövar inkomna anbud utifrån de bedömningskriterier som ställts upp i detsamma.

ÅF har anfört att Atkins inte uppfyllt samtliga skallkrav. ÅF har därvid uppehållit sig vid vad som kallas *kvalifikationsfasen*.

Teknisk erfarenhet

Av punkten UFU4.2 i upphandlingsföreskrifterna framgår att föreslagen ansvarig spårprojektör skall ha dokumenterad erfarenhet från projektering av spårväxelbyten. ÅF har gjort gällande att Atkins inte uppfyller skallkravet då föreslagen spårprojektör endast har erfarenhet av ett spårväxelbyte. Länsrätten kan konstatera att förfrågningsunderlaget i denna del inte var optimalt utformat men att Atkins alltjämt måste anses ha uppfyllt kompetenskravet genom att föreslagen spårprojektör har erfarenhet av ett spårväxelbyte. Enligt länsrätten saknas det därför i denna del anledning att ingripa mot upphandlingen.

Uppdelning på orter

Avseende kraven på anbudets form och innehåll sägs i förfrågningsunderlaget under punkt UFU3.1 att av anbud skall framgå anbudssumman i föreskriven ersättningsform samt uppdelad på de tre orterna Forserum, Jönköping och Huskvarna. Det är ostridigt att Atkins anbud inte var uppdelat på de tre orterna Forserum, Jönköping respektive Huskvarna. Banverket har gjort gällande att begäran om uppdelning av anbudssumman gjordes endast för att Banverket skulle få ett underlag för sitt interna budgetarbete och att det vid anbudsutvärderingen saknat betydelse. Objekten skall utföras som en enhet och Banverket har utvärderat samtliga anbud utifrån totalsumman. En uppdelning på de tre orterna har varit önskvärd för att Banverket skall kunna särskilja kostnader för respektive huvuddel. Enligt länsrättens mening framgår det tydligt av formuleringen att uppdelade anbud är ett skallkrav. I konsekvens härmed borde inte Banverket ha utvärderat Atkins anbud då Atkins inte uppfyllt detta skallkrav.

Genomförandebeskrivningen i punkten UFU3.1 i förfrågningsunderlaget

Av punkten UFU3.1 i upphandlingsföreskrifterna framgår att det i anbud skall anges samtliga för anbudet gällande kostnadspåverkande reservationer och att dessa skall vara prissatta då anbudet annars riskerar att förkastas. Vidare framgår att det i genomförandebeskrivningen skall framgå översiktlig tidsplan samt beskrivning av system för planering, tids- och kostnadsstyrning samt kostnadsuppföljning. Av UB1.2 framgår att förfrågningsunderlaget skall i princip bestå av bygghandlingar för berörda delar av Mark, Ban, El, Signal, Tele och Kanalisation. Av punkten UB1.2. framgår vidare att i konsultens uppdrag skall ingå att hålla berörda delar av projektets signalsäkerhetsbevisning uppdaterad. Banverket har gjort gällande att punkten UFU3.1 i upphandlingsföreskrifterna inte innehåller någon hänvisning till punkten 1.2 i uppdragsbeskrivningen och att sistnämnda punkt därför inte utgör något skallkrav.

Med anledning av Banverkets invändning kan noteras att Nämnden för offentlig upphandling (NOU) i sin sammanställning NOU info 1996 på sida 17 ff. har uppehållit sig vid vad som bör ingå i förfrågningsunderlaget och har därvid inledningsvis angett att detta normalt bör bestå av kravspecifikation, kommersiella villkor, administrativa bestämmelser och utvärderingskriterier. Vid öppen respektive förenklad upphandling måste förfrågningsunderlaget eller annons enligt NOU också innehålla kvalifikationskrav. I fråga om kravspecifikationen (ibland ”uppdragsbeskrivning” vid tjänster och entreprenader) beskriver den vara eller tjänst som enheten önskar. När behovet analyserats konkretiseras dessa genom en teknisk beskrivning av föremålet för upphandlingen. Kravspecifikationen kan också innehålla krav som inte i detalj beskriver det som skall upphandlas, utan endast anger krav på funktion och prestanda. Härvid lämnar köparen över till leverantörerna att finna en egen teknisk lösning. Alla krav skall så långt som möjligt anges så att de objektivt sett kan mätas.

Mot bakgrund av det nu anförda anser länsrätten att även vissa av de villkor som ställts under punkten UB1.2 har beskrivits på ett sådant sätt att de måste vara att betraktas som skallkrav som måste uppfyllas. Atkins har i sitt anbud angett att ”övrig markprojektering är ej heller medräknad i kalkylen” samt att ”granskningsprotokoll överlämnas till beställaren som svarar för assessment och uppdatering av signalsäkerhetsbevisning”. Enligt länsrättens mening måste detta anses som en reservation mot de i UFU3.1 samt UB 1.2 uppställda kraven. Detta innebär att Atkins reserverat sig mot skallkrav i förfrågningsunderlaget. Enligt länsrättens mening finns således anledning att ingripa mot upphandlingen även i denna del.

Sammanfattning

Mot den nu angivna bakgrunden framgår inte annat än att Atkins inte kan anses ha kvalificerat sig för vidare utredning. Atkins anbud borde ha förkastats av Banverket i detta skede. Genom att Banverket ändå låtit Atkins gå vidare

till utvärderingsfasen, har Banverket brutit mot principerna i 1 kap. 24 § LUFSS. ÅF får till följd härav anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. På grund av det anförda skall ÅF:s förstahandsyrkande bifallas. Rättelse ska således ske på så sätt att Atkins utesluts från fortsatt deltagande i upphandlingen.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ÅF-Infrastruktur AB:s ansökan om överprövning på så sätt att Atkins anbud skall uteslutas från fortsatt deltagande i upphandlingen.

Länsrätten upphäver det tidigare interimistiska beslutet.

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


Margareta Larsson



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 nå 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.