



LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN

DOM
2009-12-07
Meddelad i
Falun

Mål nr
2570-09 E
Rotel 5

KONKURRENSVERKET	
2009-12-09	
Avd	
Dnr	
Docs	Aktbil

SÖKANDE

Industrispår i Ystad AB, 556209-8946

Ombud: advokaten Anna Ulfsson och jur kand Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB, Box 1432, 111 84 Stockholm

MOTPART

Banverket

Ombud: advokat Andreas Lindström och jur kand Emelie Svensäter
Advokatfirman Lindahl KB, Studentgatan 4, 211 38 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Industrispår i Ystad AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör nu att gälla. Det innebär - om inte annat bestäms senare - att någon prövning av Industrispårs ansökan om överprövning inte får ske efter den 17 december 2009 om det då finns ett upphandlingskontrakt.

YRKANDE M M

Banverket genomför en upphandling av leverantör avseende slipersbyte i Vartofta (dnr F 09-3949/IN70). Industrispår i Ystad AB begär överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att även bolagets alternativa anbud tas upp till prövning.

Banverket anser att Industrispårs ansökan ska avslås.

Industrispår anför till stöd för sin ansökan sammanfattningsvis följande.

Att inte utvärdera bolagets alternativa anbud alls utan bara bortse från det innebär ett brott mot upphandlingsreglerna. Enligt muntlig uppgift har anbudet förkastats på grund av bristande uppfyllelse av ska-kraven. Detta var också fel eftersom det alternativa anbudet uppfyller alla krav.

Bolaget har inte något att anmärka på om Banverket föredrar att använda sig av nytt eller begagnat material. Det som nu är föremål för prövning är dock att det inte på ett tydligt sätt har framgått av förfrågningsunderlaget vad som efterfrågas, och vilken kvalitet detta ska ha. Banverket har formulerat kraven på de alternativa anbuden mycket löst och därmed öppnat upp för att dessa anbud ska kunna vara just ett alternativ till huvudanbuden.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte att inköp av betongsliprar måste ske från visst inköpsställe, t ex Banverket Materialservice. Det finns heller inget som talar emot att Banverket Materialservice vid behov skulle kunna köpa in begagnade sliprar.

För det fall länsrätten mot förmodan skulle finna att det är ett ska-krav i upphandlingen att tillhandahålla nya sliprar vill bolaget anföra att det alternativa anbudet enligt av förfrågningsunderlaget inte behöver uppfylla samtliga ställda ska-krav på samma sätt som ett huvudanbud.

Det finns inte någon skillnad i livslängd mellan nya och begagnade sliprar, i vart fall har Banverket inte visat detta. Banverket använder ofta begagnade betongsliprar vid spårupprustningar. Om Banverket hade antagit bolagets alternativa anbud skulle man givetvis låta Banverket kontrollera de begagnade sliprarna. Bolaget skulle vidare garantera att kvaliteten på dessa är likvärdig med kvaliteten på de nya sliprarna.

Banverket anför sammanfattningsvis följande.

Upphandlingen avser nya slipers. Industrispår har, i strid mot kraven i de administrativa föreskrifterna, som alternativt anbud erbjudit begagnade slipers. I anbudet saknas helt uppgift om vad det är för typ av begagnade slipers, var de är köpta eller om det är uttjänta slipers tagna ur spår. Det finns alltså ingen uppgift om kvalitet, prestation eller funktion i spår.

Oavsett om det uttryckligen är angivet i förfrågningsunderlaget eller inte föreligger en skyldighet för den upphandlande enheten att inte anta anbud som avviker från kontraktskrav som är väsentliga.

Slipers utgör sk järnvägsspecifikt material. Banverket ställer i princip alltid krav på att entreprenören ska köpa sådant från Banverket Materialservice. Den främsta anledningen till att Banverket ställer det kravet är att Banverket vill säkerställa att material uppfyller de höga krav Banverket ställer på material, men även att material ska finnas tillgängligt i tillräcklig omfattning.

Banverket Materialservice tillhandahåller enbart nya betongslipers. Det måste vara uppenbart för anbudsgivarna att Banverkets krav avsåg betongslipers ur det nuvarande sortimentet. Detta särskilt mot bakgrund av skrivningarna i de administrativa föreskrifterna att Banverket har lämnat prognos beträffande slipers till Banverket Materialservice och att entreprenören ska avropa/beställa dessa. Båda anbudsgivarna har också förstått kravet på det sättet. Banverket Produktions anbud och Industrispårs huvudanbud avser således sådana bokade nya betongslipers från Banverket Materialservice.

DOMSKÄL

Av 1 kap 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i lagen 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 (16 kap 2 § LUF).

Den upphandling som målet handlar om gäller utförande av slipersbyte på en järnvägssträcka i Vartofta. Förfrågningsunderlaget ska enligt Banverket uppfattas på så sätt att det uteslutande är nya slipers som efterfrågas. Industrispår har motsatt uppfattning och menar att detta i vart fall inte framgår tillräckligt tydligt av underlaget, särskilt inte beträffande alternativa anbud.

Att utförandeentreprenaden avser nya slipers framgår enligt Banverket av förfrågningsunderlagets krav på att allt järnvägsspecifikt material ska köpas från Banverket Materialservice (AFC.26), dit beställaren har lämnat prognos på betongsliper av aktuell typ (AFC.2621). Banverket har också hänvisat till att sliparna ska uppfylla vissa tekniska bestämmelser (DFB.11), som innefattar bl a vissa krav på teknisk livslängd.

Enligt länsrättens mening finns i förfrågningsunderlaget inget uttryckligt krav på att de slipers som ska tas bort måste ersättas med nya och att det således inte duger med begagnade. Vid köp av en vara torde dock i allmänhet finnas en stark presumtion för att köparen avser en ny produkt om inget annat sägs. Detta gäller även vid offentliga upphandlingar och även beträffande anbud med alternativa tekniska lösningar, funktioner etc.

På grund av det anförda hade det inte varit tillåtet för Banverket att tilldela Industrispårs alternativa anbud kontraktet. Vid sådant förhållande kan bolaget inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada till följd av att Banverket har bortsett från anbudet i sitt tilldelningsbeslut.

Det som Industrispår har anfört utgör således inte stöd för att den i målet aktuella upphandlingen har genomförts i strid mot bestämmelserna i LUF. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c). Länsrätten erinrar om den s k tiodagarsfristen i 16 kap 1 § tredje stycket 2 LUF.



Lennart Andersson