

Dokumentation och kommunikering av muntliga upplysningar i upphandlingsärendet

I ett brev till JO anförde NN AB genom sitt ombud i huvudsak följande. Bolaget avlämnade i december 1976 anbud avseende vissa vägbelägningsarbeten för statens vägverk. Upphandlingen handhades av vägverkets östra byggnadsdistrikt och avsåg flera olika belägningsgrupper. Vid öppnandet av inkomna anbud befanns bolaget ha inkommit med det lägsta anbudet för en av belägningsgrupperna. Det näst lägsta anbudet för belägningsgruppen var ca 43 600 kr. högre. Prövning av anbuden för denna belägningsgrupp uppsköts till en senare tidpunkt medan prövning och antagande ägde rum av anbud för övriga belägningsgrupper. Förnyad prövning ägde rum i januari 1977 vid vilken en inom vägverket särskilt upprättad promemoria avseende bolaget förelåg. Av denna framgick bl. a. att bolaget 1974 som underentreprenör hade åtagit sig att utföra vissa belägningsarbeten för statens vägverk. Vägverket hade därvid haft mindre goda erfarenheter av bolaget. Från nämnda år hade bolaget inte utfört några arbeten för vägverkets räkning. Med hänsyn härtill hade flera inte namngivna beställare som haft erfarenhet av bolaget kontaktats. Därvid hade framkommit att bolaget inte till fullo hade kunnat uppfylla de krav som respektive beställare ställt. Genom att bolaget inte kunnat uppfylla kraven 1974 och då någon förbättring enligt uppgift inte skett ansåg vägverket att bolaget inte var i stånd att uppfylla uppställda fordringar beträffande kvalitet, utförande och dylikt. Med hänvisning till promemorian antogs det prismässigt näst lägsta anbudet som det för statsverket förmånligaste. Någon kontakt med bolaget hade inte tagits med anledning av de inhämtade upplysningarna. Bolaget hade därför inte fått möjlighet att bemöta uppgifterna. Bolaget hade för övrigt inte kännedom om att några negativa omdömen eller väsentliga anmärkningar hade riktats mot dess arbeten. På förfrågan hade vidare bolaget vägrats att få del av vilka beställare som kontaktats och de lämnade omdömena i mer specificerat skick. Bolaget ansåg att upphandlingen inte skett på ett sådant sätt att rimliga krav på objektivitet och rättssäkerhet kunde anses uppfyllda.

Efter remiss inkom statens vägverk med yttrande. Till detta var fogat yttrande från vägverkets östra byggnadsdistrikt av vilket framgick i huvudsak följande.

Infordrade anbud avsåg belägningsgrupperna U 1, U 2 och U 3. Av de före anbudstidens utgång avgivna anbuden hade nio avgetts för grupp U 2. Prövning och antagande av avgivna anbud för grupperna U 1 och U 3 skedde den 23 december 1976. Samtidigt beslöts att prövning av anbud för grupp U 2 skulle uppskjutas. Denna prövning ägde rum den 11 januari 1977. Bolaget hade avgett det lägsta anbudet med en anbudssumma av 2 096 410 kr. Ett av ett annat företag avgivet anbud på 2 140 000 kr. utgjorde det näst lägsta anbudet. Bolaget hade inte begärt förskott på kontraktsum-

man medan sådant förskott hade begärts av det andra företaget. Med hänsyn till ränta på begärt förskott utgjorde skillnaden mellan de två lägsta anbudena ca 53 000 kr. Med hänvisning till de uppgifter som framgick av en särskilt upprättad promemoria ansågs det näst lägsta anbudet som det förmånligaste.

Distriktet anförde vidare bl. a. följande.

Distriktet hade således att pröva de inkomna anbudena i överensstämmelse med de i upphandlingskungörelsen lämnade direktiven samt enligt RRV:s anvisningar. Till grund för denna prövning ligger i första hand den kännedom distriktet har om de firmor som inlämnat anbud. Därvid är att märka att det inom landet finns endast ett begränsat antal företag som utför vägbeläggningsarbeten och att vägverket har en allmän kännedom om dessa företag. På grund av denna kännedom och den tidigare erfarenheten från beläggningssäsongen 1974 var distriktet vid prövningen 1976-12-23 mycket tveksam om det aktuella företagens möjligheter att på ett fullgott sätt utföra det mycket kvalificerade beläggningsarbetet inom grupp U2 innebärande omfattande arbeten på starkt trafikerade europaväg E 18 och riksvägarna 67 och 72 samt vägar och gator i Hallstahammar. Det beslöts därför att upphandlingen av grupp U2 skulle anstå tills vidare. För att ytterligare bredda beslutsunderlaget togs därefter underhandskontakt med ett antal som seriösa bedömda beställare, som direkt eller indirekt har erfarenheter av firman. Någon lista på uppgiftslämnarna eller minnesanteckningar från dessa samtals upprättades icke, då de framkomna uppgifterna enbart bekräftade distriktets tidigare farhågor beträffande firmans förutsättningar att utföra arbetet i enlighet med vägverkets krav. Med hänsyn till att det är fråga om underhandsuppgifter har distriktet icke velat uppge namnen på uppgiftslämnarna respektive erhållen information. Distriktet påtager sig därför hela ansvaret för innehållet i den upprättade PM och för den prövning som skett, någon anledning att överföra det ansvar distriktet har att självständigt fatta beslut i upphandlingsärenden föreligger icke.

Bolagets ombud gavs tillfälle att yttra sig över remissvaret och anförde bl. a. detta.

Den springande punkten i hela detta ärende är huruvida vederbörande myndighet vid prövning av anbud har rätt att infordra upplysningar och andra uppgifter och därefter lägga dessa till grund för ett beslut utan att då automatiskt skyldighet inträder att (på begäran) redovisa uppgifterna respektive uppgiftslämnarna. Det är alltså i och för sig inte fråga om vad vederbörande myndighet subjektivt tycker, eller vill redovisa, utan fråga om vilken skyldighet i redovisningshänseende som föreligger beträffande exempelvis inhämtade referenser.

Med anledning av vad ombudet anfört inkom statens vägverk med yttrande av vilket framgick bl. a. följande.

Det är uppenbart att det ibland kan vara nödvändigt att före anbudsprövning inhämta underhandsuppgifter från andra beställare för att kunna

göra en bedömning av anbud och anbudsgivare. Dyliga underhandsuppgifter måste regelmässigt betraktas som förtroliga och bör därför ej dokumenteras. Därest dokumentation av dessa uppgifter skulle ske och uppgifterna således skulle tillföras handlingarna i upphandlingsärendet och därmed bli offentliga, sedan upphandlingen slutförts, torde vederbörande uppgiftslämnare inte vara benägen att lämna dylik underhandsinformation i framtiden. Vid sådant förhållande skulle den upphandlande myndighetens möjligheter att i enlighet med upphandlingskungörelsens bestämmelser upphandla på förmånligaste sätt kunna allvarligt försämrats. I detta sammanhang må även framhållas, att en skyldighet att dokumentera dyliga underhandsuppgifter i upphandlingsärenden skulle kunna vara till skada även för en anbudsgivare.

Till statens vägverks yttrande var fogat ett yttrande av östra byggnadsdistriktet. Av detta framgick bl. a. följande.

I byggnadsdistriktets prövning skulle således bl. a. ingå en bedömning av den kontrollinsats som erfordrades. Till grund för denna bedömning låg den kunskap byggnadsdistriktet besatt, grundad bl. a. på de kontakter som erhöles med firman 1974. Dessa erfarenheter om firmans oförmåga att uppfylla de då ställda kraven skulle ha varit ett tillräckligt skäl att förkasta anbudet. Inte ens en avsevärt utökad kontrollinsats skulle utgöra någon säkerhet för att erhålla en tillnärmelsevis fullgod beläggning. Då dock viss tid förflutit mellan 1974 års misslyckade beläggningsförsök och anbudsprövningen togs telefonkontakt med åtta till tio beställare vilka direkt eller indirekt under senare tid haft erfarenhet av firman. Byggnadsdistriktet erhöi därvid en bekräftelse av sina egna erfarenheter av firmans bristande möjligheter att genomföra sina åtaganden. En del av dessa kontakter har genom åren utvecklats till god personlig kännedom, varför uppgifter utbyttes förtroendefullt. Byggnadsdistriktet har haft anledning att räkna med, att uppgiftslämnarna förutsatt, att de lämnade uppgifterna behandlades som förtroliga, särskilt som detta bestämt framhölls från någon uppgiftslämnare. Det torde därför vara naturligt att byggnadsdistriktet icke anser sig kunna utlämna vare sig namn eller uppgifter då detta kan medföra svårigheter i framtida samarbete med uppgiftslämnarna.

Ärendet remitterades till riksrevisionsverket (RRV) med hänsyn till att det enligt upphandlingskungörelsen åligger verket att meddela anvisningar för tillämpningen av kungörelsen och att det därför syntes vara av intresse att erhålla verkets uppfattning rörande i ärendet uppkomna frågor om dokumentation av upplysningskällor i upphandlingsärende m. m. Av yttrandet framgick följande.

I 18 § tredje stycket upphandlingskungörelsen (1973: 600) stadgas att det hos myndighet skall finnas handling som utvisar de skäl på vilka anbud antagits och vad som i övrigt förekommit av betydelse vid anbudsprövningen. I RRVs anvisningar till kungörelsen utvecklas detta på följande sätt.

"I anslutning till stadgandet om angivande av skäl till beslut i upphandlingsärende bör framhållas att om priset varit avgörande endast behöver

anges att prismässigt fördelaktigaste anbud antagits. Om däremot andra omständigheter (såsom kvalitet, teknik, servicesynpunkter, reservdels-hållning etc) helt eller tillsammans med priset varit avgörande, bör detta på lämpligt sätt anges t.ex. genom att värderingsprotokoll eller liknande bifogas ärendet. Motiveringen skall vara så utformad att man i efterhand kan konstatera vilka skälen till beslutet varit.”

Såvitt RRV kan finna har vägverket vid sin handläggning av förevarande upphandlingsärendet uppfyllt de krav på dokumentation som upphandlingskungörelsen ställer.

Vad beträffar frågan om en längre gående dokumentations- och kommunikationsskyldighet kan anses följa av allmänna rättsgrundsatser vill RRV framhålla följande.

Av den grundläggande regeln i 15 § första stycket upphandlingskungörelsen framgår att det anbud skall antagas som med beaktande av samtliga affärsmässigt betingade omständigheter är att anse som förmånligast. Bland dessa omständigheter nämner RRVs anvisningar anbudsgivarens vederhäftighet och pålitlighet när det gäller att fullgöra åtaganden.

I det aktuella ärendet har vägverket hyst tveksamhet mot den berörda anbudsgivaren mot bakgrund av arbete som denne tidigare utfört för verkets räkning. De inhämtade referenserna synes såvitt framgår av handlingarna – endast ha bekräftat vägverkets egna tidigare erfarenheter av anbudsgivaren. Utgången av anbudsprövningen torde alltså ha blivit densamma, även om referenserna inte inhämtats. Mot denna bakgrund synes enligt RRVs uppfattning någon dokumentationsskyldighet inte nödvändigtvis böra krävas och följaktligen inte heller någon kommunikationsskyldighet gentemot anbudsgivaren.

I de fall myndigheten inte har några egna tidigare erfarenheter av anbudsgivaren ställer sig saken annorlunda. Om upplysningar inhämtats om en anbudsgivare när det gäller upphandling av varor torde det som regel gälla uppgifter av rent faktisk natur, t. ex. att leveranstider hållits och att garantiåtaganden fullföljts. I dessa fall synes något problem med dokumentation inte uppkomma, eftersom det synes uppenbart att uppgifterna bör dokumenteras, i vart fall genom tjänsteanteckning i akten. Svårare ställer sig frågan när man kommer över på mer subjektiva bedömningar, t. ex. om den allmänna kompetensen hos en viss konsult. Referenterna torde vid denna typ av uppgiftslämnande vara obenägna att lämna information om de är medvetna om att deras utsagor dokumenteras och blir offentliga. Å andra sidan ligger en parallell med tjänstetillsättningsärenden här nära till hands. Detta skulle innebära att allt material av avgörande betydelse för ärendets utgång skulle dokumenteras. RRV anser att en bedömning i sådana situationer måste ske i det enskilda fallet vilken dokumentation som skall krävas utöver vad som framgår av 18 § upphandlingskungörelsen. Dokumentationsskyldigheten bör dock begränsas till att avse sådan information som haft en avgörande betydelse för utgången av upphandlingsärendet.

Den omständigheten att dokumentation krävs i ett ärende behöver enligt RRVs mening inte innebära att också krav skall föreligga på kommunikation. Upphandlingskungörelsen berör inte denna fråga. Ej heller synes förvaltningslagen vara tillämplig i detta hänseende. Vid en bedömning av frågan bör även beaktas att tiden för anbudens giltighet i flertalet fall inte torde medge ett formellt kommunikationsförfarande. Enligt RRVs mening bör därför skyldighet till kommunikation inte föreligga.

Bolagets ombud gavs tillfälle att yttra sig över vad riksrevisionsverket anfört men lät sig inte avhöra.

JO Uhlin anförde följande i beslut den 31 januari 1979.

I ärendet har uppkommit väsentligen två frågor, nämligen skyldigheten att dokumentera inhämtade upplysningar dels i det aktuella upphandlingsärendet och dels i upphandlingsärenden i allmänhet samt skyldigheten att kommunicera inhämtade upplysningar.

De särskilda bestämmelserna i 14–20 §§ förvaltningslagen för ärenden innefattande myndighetsutövning mot enskild är inte tillämpliga på upphandlingsärenden. Upphandlingskungörelsen upptar ej några föreskrifter innefattande kommunikationsskyldighet för upphandlande myndighet. Någon skyldighet för upphandlande myndighet att delge part upplysningar eller annan utredning som inhämtats i ett upphandlingsärende föreligger därför ej.

Beträffande dokumentationsskyldighet finns i upphandlingskungörelsen ej annan föreskrift än stadgandet i 18 § tredje stycket, att hos myndighet skall finnas handling som utvisar de skäl på vilka anbud antagits och vad som i övrigt är av betydelse vid anbudsprövningen. Stadgandet får anses innebära, att allt utredningsmaterial av betydelse som tillförts ett upphandlingsärende – muntligen eller skriftligen – skall dokumenteras.

Ehuru det inte föreligger någon generell föreskrift om dokumentationsskyldighet för förvaltningsmyndigheterna måste det ändå anses höra till god förvaltningsordning att dokumentation sker av muntligen inhämtade upplysningar som är av betydelse för ett ärendes avgörande. Dokumentation är nämligen av betydelse inte endast för part, om sådan finnes, utan även för myndigheten själv som därigenom får en bättre ledning vid framtida avgöranden av likartade ärenden. Men framför allt är dokumentationen en nödvändig förutsättning för en efterföljande kontroll av JK, JO eller annan myndighet. Stadgandet i 18 § tredje stycket bör betraktas som ett uttryck för vad ovan sagts om god förvaltningspraxis i detta hänseende.

Å andra sidan behöver en myndighet naturligtvis inte anteckna allt som tillförts ett ärende. Skyldigheten kan endast gälla sådant som varit av betydelse för ärendets avgörande. Vad särskilt angår upphandlingsärenden har den upphandlande myndigheten också att beakta de affärsmässiga hänsynen – en myndighet bör ju helst inte vara sämre ställd än enskilda företag då det gäller att upphandla varor och tjänster.

Sammanfattningsvis delar jag alltså den uppfattning riksrevisionsverket givit till känna i fråga om dokumentationsskyldigheten i allmänhet i upphandlingsärenden.

Vad angår frågan om myndigheten bort dokumentera de inhämtade muntliga upplysningarna i det aktuella upphandlingsärendet anser jag lika

med riksrevisionsverket att upplysningarna – med beaktande av myndighetens egna erfarenheter av det anbudsgivande företaget – inte varit av avgörande betydelse för utgången av upphandlingsärendet och att dokumentation därför kunnat underlåtas.

Jag finner alltså ej anledning till kritik mot vägverkets östra byggnadsdistrikt.