



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
Enhet 2  
S. Hemström, föredragande

**DOM**  
2012-10-09  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
1991-12

### **SÖKANDE**

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929  
170 80 Solna

Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

### **MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

### **SAKEN**

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

---

### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att Trafikverkets upphandling avseende ”7032 Mötesstation Jakobshyttan” med ärendenummer TRV 2011/64546 ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår NCC Construction Sverige AB:s yrkande om muntlig förhandling.

### **BAKGRUND**

Trafikverket genomför en upphandling avseende utförande av markentreprenad ”7032 Mötesstation Jakobshyttan” inom Motala kommun, Östergötlands län och Askersunds kommun, Örebro län med ärendenummer TRV 2011/64546. Först fattades tilldelningsbeslut den 16 april 2012. Nytt tilldelningsbeslut fattades den 26 april 2012, varvid Peab Sverige AB:s anbud antogs.

### **YRKANDEN M.M.**

**NCC Construction Sverige AB (NCC)** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att NCC:s anbud ska tas upp till utvärdering, varvid NCC:s anbud blir det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed ska antas. I andra hand yrkar NCC att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan uppger NCC bl.a. följande. NCC:s anbud uppfyller samtliga ovillkorliga krav i upphandlingen. Det har inte ställts något krav på att anbudsgivarna ska redogöra för huvudtidplan och plan för etapputbyggnad. Om förvaltningsrätten, i strid med NCC:s uppfattning, skulle finna att det finns ett krav på att anbudsgivarna i anbudet ska redogöra för huvudtidplan och plan för etapputbyggnad så har NCC redogjort för detta i sitt anbud. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det finns ett ovillkorligt krav på att anbudsgivarna i anbudet ska redogöra för huvudtidplan och plan för etapputbyggnad och att NCC:s anbud inte uppfyller detta krav, gör NCC gällande att kravet är för otydligt utformat för att kunna ligga till grund för ett förkastande. NCC gör vidare gällande att ett sådant krav i den aktuella upphandlingen står i strid med proportionalitetsprincipen och därmed inte får tillämpas. NCC gör slutligen gällande att Trafikverket, genom att i efterhand införa ett sådant krav, gjort en otillåten väsentlig förändring av villkoren för upphandlingen. Den person som NCC offererat som platschef uppfyller kravet på platschef. För det fall den offererade platschefen inte skulle anses uppfylla det aktuella kravet är kravet för otydligt utformat och uppställt i strid med proportionalitets-

principen. Bristerna i upphandlingen är allvarliga och har medfört skada eller i vart fall risk för skada. NCC yrkar vidare att förvaltningsrätten håller muntlig förhandling i målet varvid NCC avser att hålla vittnesförhör till styrkande av att den offererade platschefen uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på platschef. För det fall förvaltningsrätten redan på grundval av den skriftliga utredning som föreligger i målet skulle finna att NCC:s talan ska bifallas fordras inte muntlig förhandling.

**Trafikverket** bestrider bifall till NCC:s yrkanden och uppger att ansökan om överprövning ska avslås. Trafikverket anför till stöd för sin inställning bl.a. att verket inte har brutit mot lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) på ett sådant sätt att NCC lidit eller riskerat att lida skada.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad NCC anför är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att NCC lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndighet ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

NCC gör gällande att det inte finns något ovillkorligt krav på att huvudtidplan och plan för etapputbyggnad ska lämnas med anbudet och anför till stöd för detta bl.a. följande. Det anges inte någonstans i förfrågningsunderlaget att huvudtidplan eller plan etapputbyggnad ska bifogas anbudet. Av innehållsförteckningen till förfrågningsunderlaget framgår att huvudtidplan och plan etapputbyggnad skulle bifogas förfrågningsunderlaget, det vill säga av Trafikverket. I de administrativa föreskrifterna anges att entre-

prenören ska överlämna tidplan vid startmötet. Begreppet entreprenör används genomgående i förfrågningsunderlaget avseende antagen anbudsgivare. I upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. att samtliga kravfrågor ska vara besvarade i CTM (Trafikverkets elektroniska upphandlingssystem) tillsammans med de efterfrågade handlingarna samt att i anbudsformuläret och i CTM anges samtliga uppgifter som anbudsgivare ska inges i anbud för att kunna antas. Vidare anges att om det på annat ställe i förfrågningsunderlaget anges att uppgift ska inges med anbud så ska sådan uppgift inte inges med anbudet utan först inför startmötet. Denna skrivning i upphandlingsföreskrifterna är inte helt tydlig. Enligt NCC:s uppfattning kan skrivningen inte ges annan innebörd än att det är de handlingar som anges i Anbudsformuläret och i avsnittet Avge anbud i CTM som ovillkorligen ska bifogas. I frågor och svar har Trafikverket som svar på fråga om var vissa handlingar återfinns, angett att huvudtidplan och plan för etapputbyggnad redovisas av entreprenören i sitt anbud. Då det i Anbudsformulär eller i avsnittet Avge anbud i CTM inte angetts att redogörelse för huvudtidplan och plan etapputbyggnad ska bifogas anbudet ska handlingarna presenteras först inför startmötet.

**Trafikverket** uppger att kravet att till anbud bifoga huvudtidplan och plan för etapputbyggnad har publicerats i CTM som kompletterande förfrågningsunderlag. Av anbudsformuläret framgår att anbudsgivare ska ta hänsyn till det kompletterande förfrågningsunderlaget. Det framgår tydligt att handlingarna ska redovisas i anbudet, vilket utesluter att skrivningen skulle avse endast antagen anbudsgivare.

**Förvaltningsrätten** noterar att i innehållsförteckningen till förfrågningsunderlaget omnämns 13.15 Huvudtidplan och 13.16 Plan etapputbyggnad. Av upphandlingens administrativa föreskrifter anges under AFC.41 att entreprenören upprättar tidplan som överlämnas vid startmötet. Trafikverket har emellertid genom kompletterande förfrågningsunderlag i Frågor

och svar daterat den 24 februari 2012 svarat att handling 13.15 och 13.16 inte ingår i förfrågningsunderlaget utan är något som entreprenören redovisar i anbudet. Av upphandlingsföreskrifterna under UFB.23 framgår att kompletterande förfrågningsunderlag blir gällande i upphandlingen och att det åligger varje anbudsgivare att själv se till att eventuell ny information erhålls under anbudstiden. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det ålegat anbudsgivare att redovisa handlingarna huvudtidplan och plan för etapputbyggnad i anbudet.

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LUF bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till om Trafikverket, i strid med LUF, gjort väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget.

NCC gör i denna del gällande att det är helt klart att det ursprungliga förfrågningsunderlaget inte innehöll någon föreskrift om att huvudtidplan och plan för etapputbyggnad skulle bifogas anbudet. Om något sådant krav skulle anses föreligga har det införts genom de uppgifter som Trafikverket har lämnat i Frågor och svar.

**Trafikverket** å sin sida medger att det inte tydligt framgick av förfrågningsunderlaget från början att anbud skulle innehålla tidplan och plan för etapputbyggnad. Att Trafikverket förtydligade detta under anbudstiden är emellertid knappast att anse som en väsentlig förändring av villkoren. Det kan inte ha påverkat någon anbudsgivares möjlighet eller vilja att lämna anbud. I vart fall har NCC haft så god tid på sig efter att kravet publicerades att bolaget haft möjlighet att anpassa sitt anbud till det. Även om hela upphandlingen hade annonserats om, hade den tid från vilken anbudsgivare kunnat ta del av förfrågningsunderlaget kunnat vara densamma som anbudsgivarna nu har haft möjlighet att ta del av det aktuella kravet.

**Förvaltningsrätten** noterar att i innehållsförteckningen för förfrågningsunderlaget finns ett flertal handlingar angivna, däribland Huvudtidplan och Plan etapputbyggnad, däremot framgår inte vem som ska tillhandahålla handlingarna, om det är anbudsgivarna eller Trafikverket. Mot bakgrund av detta och vad som framgår av de administrativa föreskrifterna om att entreprenören upprättar tidplan som överlämnas vid startmötet anser förvaltningsrätten att det i vart fall inte klart framgår av det ursprungliga förfrågningsunderlaget att det varit ett obligatoriskt krav för anbudsgivare att lämna Huvudtidplan och Plan för etapputbyggnad. Detta framkommer istället av det kompletterande förfrågningsunderlaget.

En upphandlande myndighet torde inte vara förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbudet ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. En ändring av ett skall-krav bör normalt sett ses som en väsentlig förändring. Av utredningen i målet framgår att Trafikverkets ändring av de obligatoriska kraven är så omfattande att den är att betrakta som väsentlig i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. För att en upphandlande myndighet ska tillgodose likabehandlings- och öppenhetsprincipen är det inte tillräckligt att den annonserar förändringar av förfrågningsunderlaget i en komplettering inom ramen för den pågående upphandlingen. Upphandlande myndighet måste i detta fall formellt avbryta den pågående upphandlingen och påbörja en ny upphandling genom att publicera ett meddelande om den nya upphandlingen (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 juni 2010 i mål nr 1132-10).

Den oförutsebarhet som förändringen av förfrågningsunderlaget innebär har medfört att anbud inte har kunnat avges med tillräcklig insikt om hur värderingen skulle ske. Det framstår inte som osannolikt att NCC:s anbud

kunde ha varit annorlunda om bristen inte hade funnits. Denna brist medför att transparensen i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs vid offentlig upphandling. NCC får till följd av detta anses ha lidit skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LUF. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47). Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att pröva vad NCC gör gällande i övrigt. Förvaltningsrätten bedömer det därmed också obehövt att hålla muntlig förhandling i målet, NCC:s yrkande härom till styrkande av att NCC uppfyller skall-kraven ska därför avslås (jfr 9 § förvaltningsprocesslagen [1971:291]).

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



Eva Karlsson Helghe

rådman