



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2014-11-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3640-14

SÖKANDE

Progressu AB, 556967-0424
 c/o Karl-Göran Viltmyr
 Vargvägen 95
 906 42 Umeå

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
 Öberg & Heijne Advokatbyrå
 Kungsgatan 16, 3 tr
 632 20 Eskilstuna

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014 -11- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Progressu AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 122956

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Konsultuppdrag - nationell leveransuppföljning, basunderhåll järnväg” (TRV 2014/29244). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster; LUF. Tilldelningsbeslut meddelades den 1 juli 2014 varvid anbud från Crabat AB, Infra Tech Consulting ITC AB, Rejlers Sverige AB och Sweco Rail AB antogs utifrån tilldelningsgrunden lägsta anbudssumma. Anbudet från Progressu AB förkastades med motiveringen att anbudsbrief saknas i anbudet, att anbudsformuläret saknar timpriser samt att angivet referensuppdrag är utfört av underkonsult.

YRKANDEN M.M.

Progressu AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt avser sektion Västerbotten/Ångermanland och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om och att Bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget anför som grunder för sin ansökan i korthet följande. Trafikverket har vid prövningen av anbudet gjort avsteg från förfrågningsunderlaget och bestämmelserna i LUF. Bolaget har redovisat alla de uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Trafikverkets beslut att förkasta Bolagets anbud på grund av att anbudsbrief saknas är en felaktig och oproportionerlig åtgärd som saknar stöd i de administrativa föreskrifterna. Trafikverket har, i strid med vad som anges i 8 kap. 10 § LUF, publicerat krav på kompletterande upplysningar i ett sent skede i upphandlingen. Trafikverket har vidare, i strid med likabehandlingsprincipen, otillbörligt gynnat och särbehandlat en annan anbudsgivare. Ett i uppdragskontraktet angivet villkor om uppstartstid innebär ett avsteg från principerna om konkurrensneutralitet och likabehandling. Bolaget uppfyller kraven avseende referensuppdrag. Förfrågningsunderlaget innehåller ingen före-

skrift som hindrar anbudsgivarna att utföra uppdraget med hjälp av en underkonsult. Trafikverket har inte heller i förfrågningsunderlaget begärt att anbudsgivaren i anbudet ska ange hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås (jfr 6 kap. 12 § LUF). Det saknar betydelse på vilket sätt priset anges i anbudet. Oavsett hur anbudssumman uttrycks, kan Bolaget inte ändra anbudssumman efter anbudsdagen. Instruktionerna i förfrågningsunderlaget är även otydliga i dessa delar. Bolaget har lämnat det anbud som har lägsta pris och lider eller riskerar att lida skada till följd av Trafikverkets förfarande.

Trafikverket medger att det inte funnits skäl för att förkasta Bolagets anbud på den grunden att angivet referensuppdrag är utfört av en underkonsult, men bestrider i övrigt bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har 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 LUF och om detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF och RÅ 2009 ref. 69). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter 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. 24 § samma lag).

I enlighet med principerna om öppenhet och transparens ska den upphandlande myndighetens krav anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag,

även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Vid utvärderingen av anbuden får den upphandlande enheten inte ändra eller frånfälla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska följaktligen inte beaktas vid utvärderingen.

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera alternativa skäl för ingripande enligt LUF, bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de kompletteringar som gjorts i förfrågningsunderlaget, vad som föreskrivs i uppdragskontraktet om uppstartstid samt den positiva särbehandling som Bolaget menar har förevarit under anbudstiden.

Kompletterande upplysningar i strid med LUF?

Bolaget anför att Trafikverket under den sista anbudsdagen publicerat kompletterande upplysningar i upphandlingen och hänvisar till de meddelanden som Trafikverket skickat till bl.a. Bolaget den 11 juni 2014. I meddelandena, som innehåller frågor och svar, anges bl.a. att anbudsbrief och anbudsformulär ska bifogas, att anbudssumman ska framgå av anbudsbrief och anbudsformulär, att anbudsbrief är nödvändigt och att det ska innehålla anbudets totalsumma och i de fall anbud omfattar mer än en sektion/huvuddel ska anbudssummans fördelning per huvuddel tydligt framgå av anbudsbrief. Bolaget gör gällande att Trafikverket har förfarit i strid med 8 kap. 10 § LUF, vari bl.a. anges att den upphandlande enheten på begäran av en leverantör ska lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i

god tid. Bolaget menar sig inte ha haft möjlighet att beakta de kompletterande upplysningarna i ett så sent skede och anser sig ha lidit skada.

Trafikverket hänvisar å sin sida till en komplettering av förfrågningsunderlaget som gjordes den 5 juni 2014 (KFU nr 1). Denna komplettering består i en revidering dels av uppdragskontraktet (kod 4.2), dels av de administrativa föreskrifterna (AUA. 3) och avser en förlängning av den frist inom vilken beställaren ska informera konsultföretaget för det fall option ska utlösas. Trafikverket pekar på att kompletteringen är till fördel för anbudsgivarna, som härigenom har längre tid på sig att anpassa sig till om optionen utlösas eller inte, och anför att verket därför inte funnit det nödvändigt att förlänga anbudstiden.

Förvaltningsrätten konstaterar att den nu aktuella kompletteringen av förfrågningsunderlaget skett inom den tid som föreskrivs i 8 kap. 10 § LUF. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att Bolaget har lidit eller riskerat att lida någon skada till följd av den komplettering Trafikverket hänvisar till i målet.

Vad gäller de meddelanden som publicerades den 11 juni 2014 noterar förvaltningsrätten att det i meddelandet från Trafikverket uttryckligen anges att "[d]essa frågor och svar förändrar inga förutsättningar i förfrågningsunderlaget". Den upphandlande enhetens skyldigheter att lämna upplysningar enligt 8 kap. 10 § andra stycket LUF gäller under förutsättning att sådana upplysningar begärs i god tid. Av utredningen i målet kan inte utläsas när dessa upplysningar begärts. Förvaltningsrätten gör dock bedömningen att de upplysningar som lämnats av Trafikverket den 11 juni 2014 inte innebär någon komplettering av förfrågningsunderlaget i den meningen att förutsättningarna för anbudsgivningen förändras i förhållande till vad som angivits i förfrågningsunderlaget i dessa delar. Enligt förvaltningsrättens mening bör det redan då förfrågningsunderlaget publicerades

ha stått klart för anbudsgivarna att ett anbuds-brev ska skickas in tillsammans med anbudet och att anbuds-brevet bl.a. ska innehålla uppgift om anbudssumman (jfr AUB.31). Förfrågningsunderlaget kan enligt förvaltningsrätten inte anses brista i förhållande till kraven på förutsebarhet och transparens. Förvaltningsrättens gör mot den bakgrunden bedömningen att det saknas skäl för ingripande enligt LUF på denna grund.

Angiven uppstartstid i strid med LUF?

Bolaget gör gällande att det i uppdragskontraktet (AF § 4.2 *Uppdragsstart*) uppställda villkoret om uppstartstid innebär ett avsteg från principerna om likabehandling och konkurrensneutralitet i LUF och för fram bl.a. följande. I kravet anges att "[u]ppdraget kan påbörjas efter att kontraktet trätt i kraft och att startmöte hållits och pågå t.o.m. 2016-08-31". I praktiken blir det ingen uppstartstid alls, eftersom denna inte blir längre än avtalsspärrens längd plus en dag, dvs. den 12 juli 2014. Den ende leverantör som därmed kan komma ifråga för att vinna kontraktet är den som idag innehar motsvarande kontrakt. Den av Trafikverket bestämda uppstartstiden strider mot 1 kap. 24 § LUF och innebär att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt innebär bl.a. att de tidsramar som den upphandlande enheten sätter inte får vara så snäva att en viss leverantör eller vissa leverantörer gynnas. Det gäller inte bara i fråga om anbudstiden utan också beträffande tiden mellan tecknandet av avtal och avtalsperiodens start. En anbudsgivare har att vidta förberedande åtgärder under anbudstiden (jfr HFD 2012 ref. 48).

Förvaltningsrätten konstaterar att kontrakt i upphandlingen kan tecknas, alternativt träda i kraft tidigast efter att avtalsspärren har upphört (AUB.53). Av Trafikverkets underrättelse om tilldelningsbeslut kan utläsas att avtalsspärren löpte ut den 11 juli 2014 och att ett avtalstecknande såle-

des skulle kunnat ske tidigast den 12 juli 2014. Trafikverket har uppgett att det är först den 1 september 2014 som vinnande leverantör förväntas kunna börja leverera i enlighet med kontraktet. Förvaltningsrätten anser att Trafikverkets uppfattning vinner stöd i vad som anges i § 4.2 i uppdragskontraktet och finner inte att detta villkor kan tolkas på annat sätt än att uppdraget kan påbörjas redan efter att avtalstecknande skett och startmöte har hållits, men att det är först den 1 september 2014 som uppdraget ska vara påbörjat. Uppstartstiden får således anses uppgå till i vart fall sju veckor. Bolaget, som haft anbudstiden på sig att vidta nödvändiga förberedelser för genomförandet av uppdraget, har inte närmare angett på vilket sätt tidsfristen påverkat dess möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner inte visat att villkoret om uppstartstid står i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och gör bedömningen att det saknas skäl för ingripande på denna grund.

Otilbörligt gynnande av viss leverantör under anbudstiden?

Bolaget gör vidare gällande att Trafikverket har förfarit i strid med likabehandlingsprincipen genom att positivt särbehandla en annan anbudsgivare under anbudstiden. Bolaget pekar på att Trafikverket den 11 juni 2014, efter en fråga från en anbudsgivare gällande mall för anbudsbrief, endast besvarat denne leverantör utan att informera övriga anbudsgivare.

Den information som lämnats av Trafikverket till en annan anbudsgivare gäller uppgiften om att det är upp till den som lämnar anbud att ta fram ett anbudsbrief. Förvaltningsrätten gör bedömningen att det redan av förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt framgår att det ankommer på anbudsgivaren att skicka in anbudsbrief (AUB.31). Då någon mall för anbudsbrief uppenbarligen inte funnits tillgänglig att ladda ner, kan denna föreskrift inte rimligen förstås på annat sätt än att det ankommer på anbudsgivaren själv att skapa ett sådant dokument. Förvaltningsrätten gör mot den bak-

grunden bedömningen att den information som Trafikverket delgett en annan anbudsgivare inte kan anses stå i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF och att det saknas skäl för ingripande på denna grund.

Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till blir då om Trafikverket har haft fog för att förkasta Bolagets anbud på de grunder som skett.

Uppfyller Bolaget kravet avseende referensuppdrag?

Bolagets anbud har förkastats bl.a. på den grunden att angivet referensuppdrag är utfört av en underkonsult. Trafikverket medger numera att det inte funnits förutsättningar för att förkasta anbudet på denna grund. Förvaltningsrätten gör bedömningen att utredningen i målet ger stöd för att även uppdrag utförda av underkonsult kan tillgodoräknas anbudsgivaren och att Bolaget genom åberopat referensuppdrag därmed uppfyller kraven enligt AUB.51 och anbudsformulär avseende referenser. Trafikverket har således inte haft fog för att förkasta Bolagets anbud på den grund som skett.

Anbudsbrevet

Bolaget gör gällande att Trafikverkets beslut att förkasta anbudet på den grunden att anbudsbrief inte bifogats är en felaktig och oproportionerlig åtgärd som saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Bolaget uppger bl.a. följande. Någon mall för ”anbudsbrev” har inte funnits med i förfrågningsunderlaget och Trafikverket har inte heller ställt några särskilda krav på innehållet i det s.k. anbudsbrief. Bolaget har redovisat alla de efterfrågade uppgifterna och undertecknat det föreskrivna anbudsformuläret av behörig företrädare, och betraktar anbudsformuläret som sitt anbudsbrief.

I målet är klarlagt att Bolaget tillsammans med anbudet inte har gett in något dokument benämnt ”anbudsbrev”, vilket varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Anbudsbrevet skulle innefatta uppgift om anbudets total-

summa. Även om anbudets totalsumma visserligen går att räkna fram genom de prisuppgifter som Bolaget har lämnat och på det sätt Bolaget har valt att redovisa dessa uppgifter i anbudsformuläret, är det förvaltningsrättens uppfattning att det inte rimligen kan ha medfört något större merarbete för en anbudsgivare att själv upprätta ett anbudsbrief och däri ange anbudets totalsumma. Förvaltningsrätten gör i likhet med Trafikverket bedömningen att Bolaget inte har kommit in med samtliga anbudshandlingar som krävs enligt förfrågningsunderlaget (AUB.31), att Trafikverket har haft fog för att förkasta anbudet (jfr AUB.3) och att ett förkastande av anbudet inte framstår som en oproportionerlig åtgärd.

Bolagets angivna pris

I AUB.31 föreskrivs att anbud ska ha ett rörligt pris avseende à-pris per timme för leveransuppföljning. Av anbudsformuläret kan vidare utläsas att pris för leveransuppföljning (Bana, El och Signal) ska anges som pris/tim. Enligt förvaltningsrätten är förfrågningsunderlaget i dessa delar tillräckligt tydligt utformat. Bolaget har i anbudsformuläret redovisat priset för leveransuppföljning för respektive teknikslag genom att ange ett totalt pris beräknat på 1600 fiktiva timmar.

Det ankommer på anbudsgivaren att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form (AUB.3). Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget inte lämnat pris på det sätt som föreskrivits och Trafikverket har således haft fog för att förkasta anbudet även på denna grund. Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Bolaget inte har visat att Trafikverket åsidosatt reglerna i LUF eller någon av de grundläggande principerna. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Eva Karlsson Helghe
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.