



**SÖKANDE**

Industrial Quality Recycling (IQR) AB, 556211-2754  
Stallbackavägen 26  
461 38 Trollhättan

Ombud: Advokat Ulf Jakobsson  
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg  
Box 11920  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Banverket  
781 85 Borlänge

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

Ombud: Advokat Louise Widén  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

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

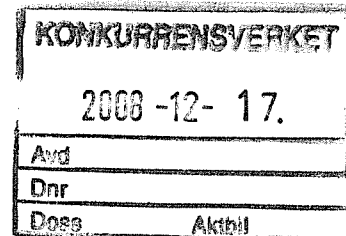
**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 24 oktober 2008.

**BAKGRUND OCH YRKANDE**

Banverket genomför en förhandlad upphandling avseende inköp av tjänsten destruktion av spårnoduliga träsliprar (dnr F08-9233/IN80). Banverket har uppgett att man har för avsikt att i första hand teckna avtal med en leverantör för vart och ett av Banverkets fem olika driftsområden i Sverige.



Industrial Quality Recycling (nedan IQR) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den inte får avslutas förrän förfrågningsunderlaget har justerats enligt följande.

- a) Av förfrågningsunderlaget ska det framgå efter vilka kriterier Banverket kommer att utvärdera de anbud som kommer att kallas till förhandlingar.
- b) Möjligheten till e-auktion ska tas bort.
- c) Av förfrågningsunderlaget ska det tydligt framgå vilka punkter på sidorna 7-8 i upphandlingsföreskrifterna som enligt Banverket ska vara uppfyllda för att anbud inte ska förkastas.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Förutsättningarna för ett successivt förfarande är inte uppfyllda. Förfrågningsunderlaget innehåller brister som gör att upphandlingen inte kommer att kunna genomföras på ett sätt som garanterar likabehandlingsprincipen, vilket strider mot 1 kap. 24 § försörjningslagen. Banverket avser att tillämpa otillåtna upphandlingsformer.

Banverket bestrider att upphandlingen ska rättas eller göras om och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts och kommer fortsättningsvis att genomföras i enlighet med försörjningslagen och de allmänna EG-rättsliga principer som uppstår denna lagstiftning. För att länsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska rättas eller göras om krävs enligt 16 kap. 2 § försörjningslagen att Banverket har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i försörjningslagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kommer att lida skada. IQR:s påstående avseende (i) successivt förfarande (ii) uteslutning vid ej uppfyllda skall-krav och (iii) e-auktion avser förhållanden som ej ännu inträffat och kanske inte heller kommer att inträffa. Länsrätten saknar enligt Banverkets mening laglig möjlighet att pröva angivna hypotetiska invändningar som ännu inte inneburit några rättsliga verkningar för IQR

varför ansökan i aktuella delar ska avvisas. IQR har inte angett varför just bolaget kommer att lida skada. Upphandlingen kommer att genomföras som sedvanlig förhandlad upphandling enligt försörjningslagen. Av 15 kap. 2 § försörjningslagen framgår att en upphandlande enhet i vissa fall får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I fråga om en eventuell e-auktion kommer en sådan i så fall att ske efter kvalificeringsfasen i anbudsutvärderingen. Ett auktionsförfarande kommer att omfattas av den absoluta sekretess som råder under upphandlingsprocessen.

IQR vidhåller i genmäle att upphandlingen ska göras om och anför följande. Banverket har i sitt yttrande klargjort att Banverket inte avser att tillämpa ett successivt förfarande. IQR förutsätter att detta innebär att samtliga kvalificerade anbudsgivare kommer att ges möjlighet att förhandla med Banverket. Om detta är korrekt krävs inte något förtydligande av kriterierna för att minska antalet kvalificerade anbud.

Vidare anför IQR följande. Banverket har i viss mån förtydligat hur e-auktionen ska gå till, dock inte hur den rent praktiskt ska genomföras. Banverket har heller inte förklarat hur auktionen ska kunna genomföras utan att sekretessen i 6 kap. 2 § sekretesslagen bryts. Det föreligger därmed fortfarande oklarheter i förfrågningsunderlaget hur likabehandlingsprincipen ska garanteras i det aktuella förfarandet. Det förhållandet att Banverks förfrågningsunderlag innehåller otydligheter utgör ett brott mot kravet på transparens och en överhängande risk att likabehandlingsprincipen inte upprätthålls. De otydligheter i förfrågningsunderlaget som föreligger kan således inte läkas genom kompletteringar i efterhand utan att de allmänna principerna i försörjningslagen träds för när. Av 16 kap. 2 § försörjningslagen framgår att upphandlingen ska rättas eller göras om, om en leverantör kan komma att lida skada. Detta innebär att risken för skada ska beaktas.

Banverket har i genmäle anfört följande. Påståendena om felaktigheter i upphandlingen rör endast förhållanden som enligt IQR kan inträffa under den fortsatta upphandlingsprocessen. IQR har inte förmått konkretisera på vilket sätt som eventuella framtida åtgärder under nämnd process skulle kunna missgynna IQR. I vart fall kan IQR inte anses ha visat att bolaget kan komma att lida skada varför dess ansökan bör avslås.

### SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 24 § 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.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 16 kap. 2 § LUF ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten gör följande bedömning.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas.

Regeringsrätten har kommit till slutsatsen att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Av det nu aktuella förfrågningsunderlaget framgår att ett anbud kan komma att förkastas om vissa, i tretton punkter redovisade, uppgifter saknas. IQR har hävdad att detta utgör en allvarlig otydlighet i förfrågningsunderlaget som riskerar att öppna för godtycke från Banverkets sida i kvalificeringsfasen och därför strider mot 1 kap. 24 § LUF.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att leverantörerna genom förfrågningsunderlaget bör få klart för sig hur utvärderingen kommer att gå till. Detta kan vara en förutsättning för att leverantörerna ska förstå konsekvenserna av att välja den ena eller den andra lösningen och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt. Länsrätten finner emellertid att det nu aktuella förfrågningsunderlaget inte kan anses vara så otydligt utformat att Banverket av den anledningen får anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag.

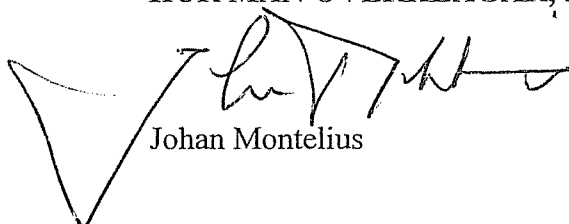
Vidare har IQR påtalat att Banverket i förfrågningsunderlaget förbehållit sig rätten att använda sig av en elektronisk auktion inom ramen för en förhandling i upphandlingen och därigenom, enligt IQR, använt sig av ett förfarande som inte är tillåtet i Sverige.

Länsrätten konstaterar att bestämmelserna om elektronisk auktion i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) ännu inte är införlivade i den

svenska lagstiftningen. I direktiven anses dock elektronisk auktion vara för handen endast om den genomförs efter en första utvärdering av anbudet, medan den elektroniska auktion som Banverket beskriver i förfrågningsunderlaget ska äga rum redan efter kvalificeringsfasen i anbudsutvärderingen och således inte är en elektronisk auktion i försörjningsdirektivets mening. Med hänsyn härtill finner länsrätten att Banverket inte heller i denna del brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Med hänvisning till det anförda och till att Banverket inte heller i något annat avseende kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen ska ansökan avslås och det interimistiska beslutet från den 24 oktober 2008 upphävas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1c).



Johan Montelius



## 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 var till 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.