



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2019-02-01
Meddelad i Falun

Mål nr
5617-18

SÖKANDE

Industrispår i Ystad AB, 556209-8946

Ombud: Advokat Martin Dell och biträdande jurist Sofie Olovsson
RosholmDell Advokatbyrå AB
Klostergatan 1
352 30 Växjö

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-02-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen avseende produktgrupp A får avslutas först efter att en ny utvärdering gjorts där anbudet från Industrispår Ystad AB:s ska utvärderas.

Förvaltningsrätten upphäver den förlängda avtalsspärren såvitt avser de separata delkontrakten för produktgrupp B och C i aktuell upphandling.

Dok.Id 242085

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Trafikverket genomför en upphandling av svetsade och bearbetade artiklar (192800) enligt reglerna för förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 26 november 2018. Av upphandlingsprotokollet framgår att Industrispår i Ystad AB (Industrispår) antogs som vinnande leverantör avseende produktgrupp A. Annan anbudsgivare antogs som vinnande leverantör för produktgrupperna B och C. Den 10 december 2018 fattade Trafikverket ett nytt tilldelningsbeslut där det framgår att Industrispårs anbud diskvalificeras p.g.a. reservationer i anbudet och då kontraktet inte accepteras i sin helhet. Annan anbudsgivare antogs då som vinnande leverantör för produktgrupp A.

Industrispår ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet fattat den 10 december 2018 upphävs och en ny utvärdering görs varvid bolaget tilldelas kontraktet i enlighet med tidigare tilldelningsbeslut.

Trafikverket bestrider ansökan om överprövning och hemställer om att förvaltningsrätten beslutar att avtal kan ingås avseende produktgrupp B och C då dessa delkontrakt inte prövas inom ramen för ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖR

Industrispår anför i huvudsak följande. Bolaget har lämnat ett rent anbud helt i enlighet med de materiella och formella kraven i upphandlingsdokumenten. Det anbud som Trafikverket accepterade innehöll inga reservationer eller förbehåll och är undertecknat av behörig firmatecknare. I anbudet anges uttryckligen att bolaget accepterar utfallsprov på egen bekostnad. Anbudet är, vilket inte heller Trafikverket har ifrågasatt, således fullständigt,

fritt från reservationer samt uppfyller Trafikverkets samtliga krav. Trafikverket anger att bolaget efter tilldelningsbeslutet inkommit med frågor kring utfallsprov vilka skulle inneburi att anbudet kommit att innehålla reservationer. På grund av sin avtalsrättsliga bundenhet kan bolaget inte i efterhand villkora sitt bindande anbud som antagits i tilldelningsbeslutet den 26 november 2018. Att bolaget har ställt frågor rörande utfallsproven, eller några som helst andra frågor eller synpunkter efter att ha lämnat ett bindande och rent anbud ändrar inte att bolaget är bundna av det uppdaterade anbud som lämnats. Det meddelande som bolaget skickat till Trafikverket den 4 december 2018 har enbart innehållit frågor rörande den framtida tillämpningen och tolkningen av avtalet parterna emellan. Sedan svar har mottagits från Trafikverket den 4 december 2018 har avtalet undertecknats den 10 december 2018. I upphandlingsdokumenten uppställs inte något krav avseende att den tilldelade leverantören måste underteckna avtalet inom en viss tid. Trafikverket ställde dock den 6 december 2018 krav om att avtalet skulle undertecknas senast den 7 december 2018 kl. 24:00. Kravet lästes av administrativ personal samma dag men behörig firmatecknare för bolaget såg meddelandet först följande måndag den 10 december 2018 p.g.a. bortavaro från kontoret. Bolaget skickade därför ett meddelande med e-post där det angavs att avtalet var på väg per post. Samma förmiddag mottogs ett svar från Trafikverket där avtalet mellan parterna bekräftades. Trots detta förkastas anbudet samma dag. Då bolaget fråntagits tilldelning i upphandlingen lider bolaget skada p.g.a. den felaktiga diskvalificeringen. Trafikverket har inte haft någon rätt, eller rättslig anledning, att kräva att avtalet undertecknas inom en viss tid. Det gick fyra dagar från det att Trafikverket ställde sitt krav, varav två helgdagar. Från tilldelningsbeslut den 26 november 2018 till detta har det gått sammanlagt två veckor. Denna korta tidsfrist för ett krav utöver vad som anges i upphandlingsdokumentet är oproportionerlig i sig. Det kan vidare inte finnas något syfte för Trafikverket som kan motivera ett krav på ett

undertecknande av avtalet från Industrispår när det redan finns ett undertecknat civilrättsligt bindande anbud, allra minst inom den korta tidsfrist som gavs. Vilket även strider mot proportionalitetsprincipen.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Industrispår inkom med ett anbud som innehöll reservationer vilket behandlades på anbudsgenomgången. Inom det förhandlade förfarandet inkom sedan Industrispår med ett uppdaterat anbud utan de uppdagade reservationerna. Anbudet uppfattades vara i enlighet med kraven i upphandlingsdokumenten och Industrispår tilldelas således uppdraget avseende produktgrupp A den 26 november 2018. Efter detta har ansvarig inköpare försökt erhålla ett undertecknat avtal. Industrispår kom istället med ytterligare frågor som bedöms vara reservationer i förhållande till kraven i upphandlingsdokumenten och som dessutom redan har behandlats vid anbudsgenomgången för det första anbudet. Av frågan som inkom den 4 december 2018 framgår att Industrispår anser att Trafikverket ska stå för utfallsprovets kostnader om det inte blir leverans vilket är i strid med upphandlingsdokumenten. Eftersom frågan redan behandlats på anbudsgenomgången och tidsnöd uppstod beslutades att ge Industrispår en deadline för att dels återkalla sin reservation, dels underteckna avtalet. Den 6 december 2018 skickades således ett villkor om att underteckna avtalet innan 24:00 dagen efter, annars skulle Industrispårs krav anses som en reservation och Industrispår skulle förkastas. Inget svar inkom trots att meddelandet lästes samma dag och en påminnelse skickades via e-post. Industrispår svarade först på måndagen den 10 december 2018 med ytterligare potentiella reservationer men då hade ett nytt tilldelningsbeslut fattats. Trafikverket har gjort allt i sin makt för att få ett avtal till stånd och har inte möjlighet att vänta, in absurdum, på att Industrispår ska underteckna ett avtal utan reservationer. Med anledning av att det hade gått flera veckor sedan tilldelningsbeslutet fanns det ingen annan återvändo än att förkasta sökande p.g.a. reservationerna den 4 december 2018. Att sökande är bunden av avtalsrättsliga principer undantar inte det faktum att de framställt reservationer

och anbudet och Industrispårs agerande får anses vara i strid med de upphandlingsrättsliga förutsättningarna. Agerandet har varit proportionerligt och det måste anses vara adekvat att agera mot en leverantör som inte väljer att underteckna avtal, trots återkommande uppmaningar. Svaret från inköparen den 10 december 2018 utgick ifrån att sökande skickat över kontraktet i tid och även gjort en utfästelse om att reservationer eller övriga villkor inte längre förelåg. Detta skedde dock inte och Industrispår förkastades därmed.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Industrispår anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Industrispår lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). 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 (4 kap. 1 § LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Produktgrupp A

Av praxis följer att en upphandlande enhet på eget initiativ kan rätta eller ompröva ett tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i LUF eller upphandlingsdokumenten.

Det är ostridigt i målet att Industrispår i det förhandlande förfarandet fått möjlighet att lämna in ett uppdaterat anbud efter anbudsgenomgången. Det

är vidare ostridigt att Trafikverket bedömt att anbudet då uppfyller samtliga krav i upphandlingen och att Industrispår därför tilldelades uppdraget för produktgrupp A den 26 november 2018. Enligt förvaltningsrättens mening följer av bestämmelsen i 10 kap 11 § LUF att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud, trots att tilldelningsbeslut har meddelats, vilket i sin tur betyder att Industrispår varit förhindrade att ändra sitt anbud efter det att tilldelningsbeslut meddelats.

Av upphandlingsdokumenten framgår inte att det har uppställts något krav för inom vilken tid vinnande anbudsgivare måste skriva under avtalet. De frågor som Industrispår har ställt efter tilldelningsbeslutet kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte heller anses innebära att Industrispår har gjort en sådan reservation som Trafikverket menar leder till att anbudet ska anses ändrat och således förkastas. Detta särskilt med beaktande av att Industrispår har lämnat ett godkänt anbud som de är bundna av.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förvaltningsrätten att det inte framgår att Industrispår till följd av ställda frågor inte avser upprätthålla det som uppgetts och accepterats av Trafikverket i bolagets uppdaterade anbud. Trafikverket har därför inte visat att det förelåg brister i det avseende som de gör gällande i Industrispårs anbud. Det har därmed inte varit förenligt med principen om transparens att på angivna grunder förkasta anbudet från Industrispår. Då avtalet vidare har undertecknats inom två veckor från det att tilldelningsbeslut meddelades kan det inte anses förenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet på den grunden att Industrispår inte har skrivit under kontraktet inom en tidsfrist Trafikverket framställt utan förankring i upphandlingsdokumenten.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det är visat att Trafikverket i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 4 kap. 1 § LUF. Då Industrispår härigenom har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund

för ingripande enligt LUF. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan har endast påverkat prövningen av Industrispårs anbud. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras avseende produktgrupp A där Industrispårs anbud ska ingå.

Produktgrupp B och C

Av 20 kap 11 § LUF framgår att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärren enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Enligt andra stycket får rätten besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Förvaltningsrätten konstaterar att Industrispår har begärt överprövning av beslutet att förkasta deras anbud avseende produktgrupp A. Vid dessa förhållanden och då mer än tio dagar har gått från det att Trafikverket skickade underrättelse om tilldelningsbeslut, finner förvaltningsrätten att den förlängda avtalsspärren kan upphävas vad gäller produktgrupp B och C. Trafikverkets yrkande härom ska bifallas.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100