



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Philip Axelsson

**DOM**  
2013-09-25  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
3318-13  
Fiskal 2:5

1

**SÖKANDE**

Rail & Road Protec GmbH  
Norderhofenden 12  
24937 Flensburg, Schleswig-Holstein  
Tyskland

Ombud: Advokaten Anna Ulfsson och  
Jur.kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432, 111 84 Stockholm

**MOTPART**

Västrafik AB, 556558-5873  
Box 123  
541 23 Skövde

Ombud: Advokaten Helena Rosén-Andersson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911, 404 39 Göteborg

**SAKEN**

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

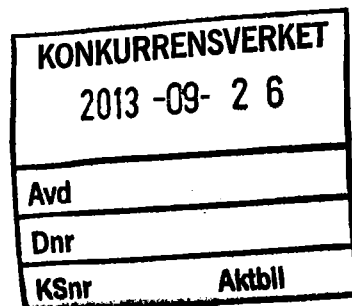
**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Rail & Road Protec GmbH:s ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Västrafik AB (Västrafik) genomför en upphandling avseende kundräkningssystem. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

Genom tilldelningsbeslut den 4 juli 2013 har Dilax Intelcom GmbH



Dok.Id 110158

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

(Dilax) antagits som leverantör. Av tilldelningsbeslut framgår att Rail & Road Protec GmbH:s (bolaget) anbud har förkastats på grund av att bolaget inte uppfyllt samtliga uppställda skall-krav.

*Förfrågningsunderlaget*

Upphandlingen avser leverans av utrustning för kundräkning i Västtrafiks fordon samt tillhörande system. Systemet ska ha till uppgift att automatiskt räkna hur många som går på och av fordon vid respektive hållplats, per linje, tur, trafikavtal m.m. Leverantören ska leverera utrustning i fordon och utrustning för terminaler/resecentrum. Leverantören ska därtill tillhandahålla ett flertal tjänster, såsom installation av utrustningen och ett system för insamling och bearbetning av data från fordonen, grundläggande rapportfunktioner och avhjälpande underhåll. Av anbudet ska framgå att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. *Dokument A, upphandlingsföreskrifter*: anbudet ska redovisa efterfrågade uppgifter och bör följa förfrågningsunderlagets struktur, för att granskning och utvärdering av anbudet ska kunna ske på ett effektivt och rättvisande sätt. Kravspecifikationen ska besvaras med den struktur och numrering som där anges. Anbudsgivare kommer i första hand att prövas enligt 10 kap. 3 § LUF och enligt övriga ställda krav enligt kap. 4 i förfrågningsunderlaget. Därefter kontrolleras om anbudet uppfyller ställda obligatoriska krav enligt "Dokument B kravspecifikation". Om anbudet är komplett, anbudsgivaren godkänd och samtliga ställda obligatoriska krav är uppfyllda utvärderas anbudet utifrån principen att det anbud som innehåller det lägsta anbudspris ska antas. *Dokument B, Kravspecifikationen, punkt 3*: svarsformulär där anbudsgivaren genom att sätta kryss i respektive ruta anger om kraven uppfylls och i förekommande fall lämna beskrivningar i textfälten. *Dokument B, Kravspecifikationen, punkt 4.2.2*: svarsformulär där anbudsgivaren genom att sätta kryss i respektive ruta anger om kraven uppfylls samt redovisar hur krav på

livslängd för installerad utrustning på fordon uppfylls. *Bilaga A3, Punkt 2.1*: Anbudsgivare ska styrka sin tekniska förmåga och kapacitet. Som bevis ska ansökan innehålla en uttömmande beskrivning av anbudsgivare som innehåller, såvitt nu är aktuellt, anbudsgivarens erfarenhet inom aktuellt produktområde (avsnitt 3.6.). *Bilaga A4, Punkt 2*: Anbudsgivare ska redogöra för två referenser på relevanta leveranser av kundräkningssystem. För samtliga referenser ska kontaktuppgifter till beställaren anges för validering av uppgifterna. I texten anges fyra (a – d) angivna egenskaper som fordras för att vara en godkänd referens.

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Dilax uppfyller inte alla skall-krav i upphandlingen. Västtrafik har brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna genom att anta ett anbud, trots att detta inte uppfyller samtliga skall-krav. Det tilldelningsbeslut som Västtrafik AB har fattat i upphandlingen är felaktigt och ska upphävas. Om Västtrafik rätteligen hade förkastat Dilax anbud hade inga giltiga anbud kommit in och upphandlingen hade därmed fått göras om. Till följd av Västtrafiks överträdelse av bestämmelserna i LUF har bolaget gått miste om möjligheten att tilldelas ett kontrakt i en förnyad upphandling. Det kan konstateras att bolaget lider eller i vart fall riskerar att lida skada på grund av att Västtrafik inte gjort en korrekt upphandling. Bristerna i Dilax anbud är av sådan grundläggande karaktär att det inte finns möjlighet att låta Dilax rätta, förtydliga eller komplettera sitt anbud. Eftersom det är frågan om obligatoriska krav som syftar till att identifiera huruvida anbudsgivarna överhuvudtaget kan komma i fråga för att tilldelas kontrakt, kan dessa brister inte bortses ifrån med hänvisning till proportionalitetsprincipen. En upphandlande myndighet som gör avsteg från de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget bryter mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

Dilax anbud innehåller brister i förhållande till följande tre uppställda krav i förfrågningsunderlaget: *Beskrivning av erfarenhet inom aktuellt produktområde*: Dilax har under punkt 2.1. i Bilaga A3 i förfrågningsunderlaget inte redogjort för vilken erfarenhet de har inom produktområdet. Även om det av deras redogörelse framgår hur många anställda Dilax har framgår det inte vilken erfarenhet som finns inom det aktuella produktområdet. Kravet på uttömmande beskrivning är således inte uppfyllt. *Referensupdrag*: Dilax har inte visat att referenserna uppfyller kraven på tidsperiod för initiering och kontinuerlig drift. Vidare framgår inte exakt hur många fordon som omfattades. *Redovisning i kravspecifikationen*: anbudsgivaren ska ange hur krav på livslängd för installerad utrustning på fordon ska uppfyllas. Dilax har inte lämnat någon sådan beskrivning i sin kravspecifikation och har inte heller hänvisat till något annat dokument i anbudet där detta kan utläsas. Med hänsyn härtill och till att Rail & Road Protec:s anbud har förkastats med hänvisning till att en beskrivning saknats på ett ställe i anbudet, borde Västtrafik utifrån likabehandlingsprincipen även förkastat Dilax anbud.

Samtliga ovan nämnda krav på beskrivningar och/eller information har tydligt uttryckts i förfrågningsunderlaget, och har därmed inget att göra med själva anbudets struktur. Bristerna i Dilax anbud är av sådan karaktär att dessa inte kan anses som uppenbara felskrivningar eller annat uppenbart fel. De är så allvarliga att dessa inte kan kompletteras eller förtydligas utan risk för särbehandling. Det strider mot likabehandlingsprincipen att efter anbudstidens utgång ge en anbudsgivare tillfälle att komplettera anbudet med uppgifter som erfordras för att samtliga obligatoriska krav ska vara uppfyllda.

**Västtrafik** motsätter sig bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. Grund för att göra om upphandlingen saknas. Dilax uppfyller samtliga de

obligatoriska krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Det finns därför ingen grund för att förkasta deras anbud. Det skulle inte vara proportionellt att förkasta Dilax anbud på de grunder som bolaget anfört.

*Beskrivning av anbudsgivarens erfarenhet inom aktuellt produktområde:* Kravet på att anbudet bör följa förfrågningsunderlagets utformning är endast en rekommendation och inte ett obligatoriskt krav. Dilax har ifråga om kravet under 2.1., avsnitt 3.6. (bilaga A3 i förfrågningsunderlaget) gjort ett uppenbart fel. Den text som där angivits avser svaret på avsnitt 3.5. Dilax har emellertid i övriga delar i anbudet beskrivit det som Västtrafik efterfrågar om anbudsgivarens erfarenhet inom aktuellt produktområde. Det framgår bl.a. under avsnitt 3.1. (punkten 2.1.) att Dilax har en 25-årig erfarenhet inom produktområdet, att systemen används för kundräkning och färdanalyser för bussar och spårväg, vad systemet består av samt att det är Dilax som utvecklar, säljer och administrerar systemet. *Referensuppdrag:* Kraven beträffande referensuppdrag är ställda så att det ska vara möjligt för Västtrafik att, utifrån svaren, på ett enkelt och effektivt sätt göra en bedömning av referensernas relevans och kontakta dem. Dilax uppfyller väl det ordningskrav för ifyllande av referenser som Västtrafik ställt i förfrågningsunderlaget. Till skillnad från bolagets anbud framgår det av Dilax anbud att de krav som Västtrafik ställer på svarsinnehållet i detta avseende är uppfyllda. Västtrafik har vidare genom kontakter med av Dilax åberopade referenser fått bekräftat att referenserna uppfyller ställda krav. *Redovisning i kravspecifikationen:* Kravspecifikationen har utgjorts av en mall i form av ett word-dokument som anbudsgivaren har fått fylla i elektroniskt. Ett tekniskt fel har medfört att fälten i punkt 4.2.2. i kravspecifikationen inte har varit möjligt att fylla i. Det förhållandet att Dilax inte fyllt i denna punkt innebär således inte att de inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Ingen av anbudsgivarna har kunnat fylla i fälten under den punkten, vilket också har saknat betydelse för kontraktstilldelningen.

Västtrafik har inte agerat i strid med likabehandlings- eller transparensprincipen. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada genom att Västtrafik tilldelats kontraktet.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 4 § LUF framgår följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling, och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

I 16 kap. 6 § första stycket LUF anges följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande, refererat HFD 2013 ref. 5, framgår bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen

besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Västtrafik har, med hänvisning till två kammarrättsavgöranden, anfört att det föreligger hinder för förvaltningsrätten att pröva bolagets ansökan då bolaget uteslutits från upphandlingen i kvalificeringsfasen: de kan inte anses som en presumtiv leverantör och kan därmed inte heller anses lida skada i lagens mening. Av EU-domstolens dom den 4 juli 2013 i mål C100/12 (Fastweb) framgår emellertid att om ett bolag, som har uteslutits från utvärderingen p.g.a. att de inte uppfyller skall-kraven, begär överprövning av ett tilldelningsbeslut och gör invändningen att det antagna anbudet inte uppfyller skall-kraven ska domstolen pröva denna invändning. Förvaltningsrätten kan mot denna bakgrund inte finna annat än att rätten har en skyldighet att pröva klagandens begäran om överprövning i sak.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget yrkar i målet att upphandlingen ska göras om och anför att Västtrafiks beslut att tilldela Dilax kontraktet i upphandlingen är felaktigt eftersom Dilax inte uppfyller alla skall-krav i förfrågningsunderlaget. Frågan i målet är om Västtrafik brutit mot LUF genom att anta Dilax anbud.

Vad gäller bristerna i Dilax anbud ska dessa värderas mot bakgrund av att en myndighet inte kan anses ha brutit mot LOU om den godtagit ett anbud som har brister som inte kunnat påverka anbudsprövningens resultat. Det krävs dock inte särskilt mycket för att brister i ett anbud ska anses ha kunnat påverka anbudsprövningens resultat (jfr Kammarrättens i Stockholm domar den 15 augusti 2008 i mål nr 5553-08 och den 28 april 2011 i mål nr 6969-10) Vidare gäller att den upphandlande myndigheten normalt sett inte kan ställa alltför långtgående krav för att en leverantör ska anses uppfylla ett skall-krav avseende en allmän redogörelse för sin organisation, arbets-sätt eller dylikt (jfr Kammarrätten i Göteborgs domar den 15 december 2009 i mål nr 5932-09 samt den 9 juni 2010 i mål nr 1325 – 1326-10).

Avseende kravet på beskrivning av erfarenhet inom aktuellt produktområde har bolaget gjort gällande att Dilax anbud saknar sådan redogörelse på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Västtrafik har i fråga härom vidgått att Dilax gjort ett fel genom att inte ange denna beskrivning under aktuellt avsnitt (3.6.) under punkten 2.1. i bilaga A3 i förfrågningsunderlaget. Den efterfrågade informationen har enligt Västtrafik emellertid kommit till uttryck i andra delar av anbudet.- Bl.a. framgår av anbudet att Dilax har en 25-årig erfarenhet inom produktområdet, att systemen används för kundräkning och färdanalyser för bussar och spårväg, vad systemet består av samt att Dilax utvecklar, säljer och administrerar systemet. Förvaltningsrätten anser att Dilax redogörelse i aktuellt hänseende får anses vara tillräcklig för att uppfylla kravet. Det förhållandet att sådan beskrivning inte angivits på anvisat ställe i Dilax anbud ska ses i ljuset av att det i förfrågningsunderlaget inte uppställs annat krav än att efterfrågade uppgifter i anbudet *bör* följa förfrågningsunderlagets struktur.

Vad beträffar kravet på referenser antecknar förvaltningsrätten att några särskilda krav på bevisning i aktuellt hänseende inte uppställts i förfrågningsunderlaget (punkt 2 i bilaga A4). Vid sådant förhållande och med



hänsyn till hur kravet i övrigt har angivits i förfrågningsunderlaget kan vad bolaget anfört i denna del inte anses ge stöd åt uppfattningen att Dilax har brutit ifråga om kravet på referenser.

I fråga om kravet på redovisning i kravspecifikation har bolaget gjort gällande att Dilax inte lämnat någon beskrivning i kravspecifikationen och inte heller hänvisat till något annat dokument i anbudet som anger hur krav på livslängd för installerad utrustning på fordon ska uppfyllas (punkt 4.2.2. i kravspecifikationen). Västtrafik har ifråga härom anfört att ett tekniskt fel har medfört att fälten i punkt 4.2.2. i kravspecifikationen inte har varit möjligt att fylla i elektroniskt. Vidare har Västtrafik anfört att den omständigheten att anbudsgivarna inte har kunnat fylla i fälten har saknat betydelse för kontraktstilldelningen. Förvaltningsrätten, som konstaterar att det tekniska felet och dess konsekvenser såvitt framkommit inte har påverkat konkurrensen mellan anbudsgivarna, anser inte att bolaget genom åberopade omständigheter har förmått göra sannolikt att Västtrafik, genom att anta Dilax anbud, i denna del har brutit mot LUF.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad bolaget anfört inte utgör skäl för att rätten ska besluta om åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LUF. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Malin Toivainen





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**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.

