



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Antonia Eriksson

DOM
 2017-09-26
 Meddelad i Falun

Mål nr
 3618-17

KONKURRENSVERKET	
2017-09-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Eltel Networks Infranet AB, 556555-1073

Ombud: Jur. kand Sofie Clovemo
 Eltel Networks Infranet AB
 Box 12623
 112 92 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 202628

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför upphandling avseende en utförandeentreprenad Västra stambanan trimningsåtgärder på sträckan Järna-Katrineholm (CTM ID: 158518). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 30 juni 2017 varvid annan leverantör än Eltel Networks Infranet AB tilldelades kontraktet. Efter att Eltel Networks Infranet AB ansökt om överprövning beslutade Trafikverket att återkalla tilldelningsbeslutet den 13 juli. Den 10 augusti meddelades ett nytt tilldelningsbeslut varvid samma leverantör som tidigare tilldelades kontraktet.

Eltel Networks Infranet AB (Eltel) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid vinnande leverantörs anbud förkastas.

Trafikverket motsätter sig bifall till yrkandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Eltel anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Eltel 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).

En huvudprincip enligt LUF är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och förutsebarhet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Av 4 kap. 9 § LUF framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en handling som getts in av en leverantör. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Vad parterna anfört

Eltel har i huvudsak följande anfört följande. I punkten AFB.3 i de administrativa föreskrifter för entreprenaden anges att anbudsgivaren har att tillse att anbudet är korrekt och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form samt att anbudet kommer förkastas om det avviker från i upphandlingen ställda krav. Av punkt AFB.31 framgår att anbudet och därigenom anbudssumman ska vara baserade på de mängder som anges i mängdförteckningar bifogade till förfrågningsunderlaget samt att ”angivna mängder i förfrågningsunderlaget ska således vara prissatta i anbud”. Det är följaktligen ett ska-krav att samtliga mängder i mängdförteckningarna är prissatta och att anbudet ska baseras på dessa prissatta mängder i mängdförteckningarna.

I anbudshandling 10.3 mängdförteckning signal (MF signal) har vinnande leverantör inte prissatt den fyrstreckade koden U//JJ.1 Installation av signalutrustning i befintliga utrymmen, 1246 Gnesta ”Kiosk 01”. Det är ett ska-

krav att en sådan fyrstreckad kod ska ange ett belopp för den kostnad som det i koden föreskrivna arbetet innebär för anbudsgivaren. Eftersom koden inte är prissatt av vinnande leverantör har anbudet inte uppfyllt ska-kravet att samtliga mängder i mängdförteckningarna som ingår i förfrågningsunderlaget ska vara prissatta. Trafikverkets uppfattning om att en inte prissatt kod motsvarar 0 kr är felaktig eftersom prissättningen av koderna i mängdförteckningarna i en upphandling får en entreprenadrättslig följd. När en entreprenad som den förevarande upphandlas beräknas den slutliga anbudssumman, dvs. kontraktssumman, genom att samtliga poster i de mängdförteckningar som bifogats förfrågningsunderlaget summeras. Det är dock endast de ifyllda, dvs. prissatta, posterna som ingår i kontraktarbetena.

Om det inte finns något pris angivet för ett arbete som upptas i en mängdförteckning ingår arbetet inte i anbudssumman. Det ska då ersättas separat enligt självkostnadsprincipen (löpande räkning) enligt Allmänna bestämmelser för byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader ("AB 04"), som är en kontraktshandling i det upphandlade avtalet. Den slutliga anbudssumman i vinnande leverantörs anbud avser alltså en mindre mängd arbete än för övriga anbudsgivare. Att koden inte har prissatts får även till följd att vinnande leverantörs anbud inte är komplett, varför Trafikverket agerat i strid mot principerna om likabehandling och öppenhet genom att inte förkasta det.

Trafikverket har även begärt ett förtydligande av vinnande leverantörs anbud avseende den nu aktuella koden. I begäran har Trafikverket fastställt priset för koden till att vara 0 kr. Trafikverket har därmed på eget initiativ försökt läka bristande ska-krav eftersom en prissättning av koden skulle medföra att anbudet uppfyller samtliga ska-krav. Genom detta förtydligande har Trafikverket agerat i strid mot likabehandlingsprincipen. I upphandlingen var Eltels anbudssumma näst lägst, vilket innebär att Eltel skulle ha tilldelats kontraktet om utvärderingen hade skett korrekt. Det är därför uppenbart att bristerna i upphandlingen har lett till skada för Eltel.

Trafikverket har i huvudsak anfört följande. I samband med den förnyade anbudsutvärderingen kunde Trafikverket konstatera att den ej ifyllda koden i mängdförteckningen motsvarar lämnade 0 kr för arbetet som omfattas av denna kod. Detta i förhållande till mängdförteckningens totalsumma och lämnad anbudssumma. Trafikverket har också fått bekräftat av vinnande leverantör att den aktuella kodens arbete inte är avsett att prissättas med annat än 0 kr. Trafikverket kommer inte heller att utge någon ersättning för arbete omfattande denna kod inom ramen för kontraktet. Det finns i förfrågningsunderlaget inte något hinder att prissätta enskilda koder med 0 kr. Vinnande leverantör uppfyller således ställda krav varför det inte har funnits skäl att förkasta det. Det vore inte heller proportionerligt att under dessa omständigheter och i förevarande fall att förkasta anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av AFB.31 i de administrativa föreskrifter för den i målet aktuella upphandlingen framgår att ett anbud ska vara baserat på de mängder som anges i en mängdförteckning som det hänvisas till. I förteckningen finns en priskolumn där belopp för ett flertal olika arbeten ska anges, bl.a. installation av signalutrustning på vissa platser och utrymmen. Trafikverket har antagit ett anbud som saknar uttryckligt angivande av pris för ett av dessa utrymmen (1246 Gnesta, Kiosk 01). Den plats där priset avseende den kiosken ska anges har lämnats tom. Trafikverket har tolkat anbudet så att priset för nämnda arbete är 0 kr, vilket stämmer med mängdförteckningens totalsumma. Eltel menar för sin del att den påtalade bristen i anbudet istället ska innebära att arbetet ifråga inte ska anses ingå i det vinnande anbudet och att detta inte är komplett.

Det torde enligt förvaltningsrättens mening vara osannolikt att avsikten med att i anbudet lämna tomt vid platsen för prisangivelse avseende kiosken i Gnesta har varit den av Eltel angivna, nämligen att lämna ett s.k. orent

anbud. Trafikverkets tolkning är däremot mycket sannolik och kan inte heller anses stå i direkt strid med anbudets utformning. Det sagda innebär att något otillåtet förtydligande inte kan anses ha förekommit.

Med beaktande av det anförda kommer förvaltningsrätten fram till att Eltel inte har visat att Trafikverket har agerat i strid mot LUF. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lenart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.