



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**

Ola Svensson

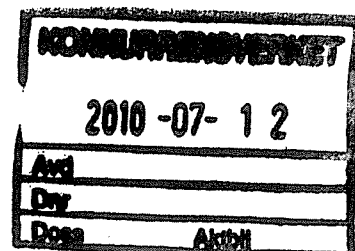
**DOM**  
2010-07-09  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
2353-10  
Rotel 6

**SÖKANDE**

Älmby Entreprenad Aktiebolag, 556146-5336  
Södergatan 12  
343 34 Älmhult

Ombud: Advokat Johan Rosén  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm



**MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

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

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Älmby Entreprenad Aktiebolags ansökan om överprövning. Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Förvaltningsrätten erinrar om den tiodagarsfrist som framgår av 16 kap. 1 § LUF.

Dok.Id 8320

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: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00 13:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Banverket har genomfört offentlig upphandling avseende rivning av järnvägen Helmerhus-Ljungby (diariern F09-12149/IN70). Banverket meddelade initialt beslut att tilldela IQR Solutions entreprenaden. Senare, den 18 februari 2010, fattade Banverket nytt beslut och antog istället Falkenberg Recycling AB som entreprenör avseende ”Helmerhus-Ljungby bdl 751, Nedläggning” med motiveringen att Falkenberg Recycling AB har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genom att erbjuda Banverket 2 200 000 kr för att få utföra entreprenaden.

Älmby Entreprenad Aktiebolag (nedan Älmby) ansöker om överprövning av Banverkets beslut den 18 februari 2010. Älmby yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsvärdering, vid vilken innehållet i anbudsgivaren Falkenbergs Recycling AB:s e-mail den 17 februari 2010 till Banverket ska lämnas utan avseende. – Av villkoren för upphandlingen framgick att entreprenören får behålla det material som avlägsnas under arbetet, vilket har ett betydande ekonomiskt värde vilket naturligt får en reducerande effekt på den betalning som anbudsgivarna begär för arbetets utförande. Endast anbudspriserna ska värderas och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelas upphandlingen. Den 10 februari 2010 meddelade Banverket ett tilldelningsbeslut där IQR Recycling AB angavs ha lämnat det mest fördelaktiga anbudet ”768 000 kr Banverket tillgodo”. Tre av anbuderna innebar att anbudsgivaren betalade till Banverket för att få utföra entreprenaden, medan sju av anbudsgivarna ville ha betalt av Banverket. Älmbys anbud angavs i utvärderingen till 1 025 000 kr, dvs. att Älmby ville ha betalt av Banverket med denna summa. Beskedet förvånade Älmby eftersom Älmby i själva verket i sitt anbud hade erbjudit sig att betala 1 025 000 kr till Banverket och därmed hade lämnat det lägsta priset. Banverket har läst Älmbys anbud på fel sätt. – Den 17 februari 2010 skickade Banverket ut ett e-mail till bl.a. anbudsgivaren Falkenberg Recycling AB, med fråga om Banverket hade uppfattat lämnat

anbud korrekt. Vid utvärderingen uppfattade Banverket anbudet från Falkenberg Recycling AB på så sätt att de ville ha betalt av Banverket med 2 200 000 kr. Falkenberg Recycling AB svarade i e-mail att "Vi avser att betala Banverket summan vi angivit i anbudet". – I det ursprungliga anbudet från Falkenberg Recycling AB angavs "Anbudssumma 2.200.000 mkr exkl mervärdesskatt för entreprenaden". Det framgår inte någonstans att anbudssumman i själva verket avsåg att Falkenberg Recycling AB skulle betala till Banverket och det kan inte heller språkligt uppfattas på annat sätt. Någon oklarhet föreligger inte i detta avseende. Den anbudsgivare som avser att betala ersättning till en beställare för att få utföra en entreprenad skulle redovisa detta tämligen ovanliga förhållande. – Banverket meddelade rättelse i beslut den 18 februari 2010 varvid Falkenberg Recycling AB antogs som entreprenör. – Anbudet från Falkenberg Recycling AB var inte formulerat på sådant sätt att det vid den ursprungliga anbudsvärderingen fanns anledning för Banverket att ifrågasätta riktigheten. Det saknades därför anledning för Banverket att ge Falkenberg Recycling AB tillfälle att ändra sitt anbud efter anbudstidens utgång, vilket strider mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om förutsägbarhet och likabehandling. – Det är således en fråga om en ändring av anbudet från Falkenberg Recycling AB:s sida och inte ett förtydligande eller en komplettering enligt 9 kap 8 § LUFS. Även om det varit frågan om ett förtydligande eller en komplettering hade det varit otillåtet. Då Falkenberg Recycling AB fick den ursprungliga anbudsvärderingen bröts anbudsssekretessen, vilket fick till följd att de kunde se alla anbudssummor och förstå att de skulle vinna upphandlingen om deras anbud i efterhand påstods innebära att de var beredda att betala Banverket. E-målet från Falkenberg Recycling AB den 17 februari 2010 har därmed inneburit en uppenbar risk för särbehandling av bolaget i strid med likabehandlingsprincipen. – Vid en korrekt utvärdering av anbuderna innehåller Älmbys anbud det lägsta anbudspriset och skulle ha vunnit upphandlingen om inte de grundläggande

gemenskapsrättsliga principerna hade åsidosatts. Genom att felaktigt inte ha tilldelats upphandlingen har Älmby lidit eller riskerar att lida skada.

Banverket bestrider Älmbys överklagan och anför i huvudsak följande. Banverket fattade ett första tilldelningsbeslut den 9 februari 2010 vilket innebar att IQR Recycling AB tilldelades kontrakt, då de lämnat det mest fördelaktiga anbudet. Efter att Banverket kontaktats av Falkenberg Recycling AB och Älmby konstaterades att det inte säkert gick att fastställa om Falkenberg Recycling AB:s anbud om 2 200 000 kr var ett krav på betalning eller om summan skulle tillfalla Banverket om bolaget tilldelades kontraktet. Av det skälet begärde Banverket ett förtydligande av Falkenberg Recycling AB avseende denna uppgift. För att upprätthålla likabehandlingsprincipen inhämtade Banverket också förtydligande från övriga anbudsgivare. Med beaktande av de förtydliganden som inkommit inom utsatt tid fattades nytt tilldelningsbeslut den 18 februari 2010, varvid Falkenberg Recycling AB tilldelades kontraktet. – Banverket har haft rätt att begära ett förtydligande enligt 15 kap. 12 § LUF eftersom det annars funnits en risk att anbudsvärderingen inte blivit korrekt. Varken Falkenberg Recycling AB:s eller någon annan entreprenörs förtydligande har inneburit att tidigare anbud ersatts med nya. Det är förenligt med LUF och dess grundläggande principer att i en situation som den i målet begära ett förtydligande, även om detta begärs efter det att ett tilldelningsbeslut fattats. En sådan konkurrensfrämjande tolkning av aktuellt lagrum, som Banverket gjort i föreliggande fall, torde ligga i linje med EU-direktivens syften och därmed med LUF. I direktiven understryks att de rättsliga principerna om likabehandling och transparens m.m. ska upprätthållas för att garantera att den offentliga upphandlingen ska öppnas för konkurrens. – Det är orealistiskt att tro att Falkenberg Recycling AB skulle ha ändrat sitt anbud från att ta betalt 2 200 000 kr till att betala 2 200 000 kr om det inte var detta bolaget ursprungligen avsåg med sitt anbud. Det har inte heller förekommit några andra omständigheter som visar att möjligheten till förtydligande

medfört att konkurrensen mellan anbudsgivarna snedvridits. Att hindra en upphandlande enhet att beakta förtydligande i en sådan situation skulle allvarligt skada en upphandlande enhets intressen i en upphandling, nämligen att identifiera det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Älmby har i genmäle anfört i huvudsak följande. Falkenberg Recycling AB:s besked har inte utgjort ett förtydligande utan en ändring eller möjligen rättelse av bolagets anbud. För det fall det skulle anses utgöra ett förtydligande har det inte varit förenligt med LUF och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna av Banverket att begära förtydligandet och lägga detta till grund för det nya tilldelningsbeslutet. – Banverket har inte angett vilken sakomständighet i Falkenberg Recycling AB:s anbud som skapade oklarhet. – Falkenberg Recycling AB:s anbud kan inte förstås på annat sätt än att summan avsåg krav på betalning från Banverket, vilket dessutom är det normala när en entreprenör lägger anbud för en entreprenads utförande. – Det kan hållas för visst att Falkenberg Recycling AB kalkylerat med att entreprenaden kommer att resultera i en vinst om man betalar 2 200 000 kr till Banverket, om än inte lika stor vinst som om man erhåller ersättning av Banverket med samma summa. Även om vinsten blir lägre i det förstnämnda fallet, blir den i vart fall större än om kontraktet inte alls erhållits. Mot denna bakgrund är det inte alls osannolikt att Falkenberg Recycling AB skulle ändra sitt anbud på sådant sätt för erhållande av kontraktet. – Om Falkenberg Recycling AB redan vid anbudets givande i själva verket hade för avsikt att uttrycka att de skulle betala 2 200 000 kr till Banverket, utgör e-målet den 17 februari 2010 subjektivt snarast en rättelse av anbudet, vilket inte varit motiverat eftersom det inte varit fråga om en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. – Banverkets påstående att åtgärden varit konkurrensfrämjande är felaktig, detta syfte kan aldrig stå över de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens m.m. – Det var endast Falkenberg Recycling AB och CL Miljö AB som genom erhållande

av den ursprungliga utvärderingen och offentliggörandet av inkomna fick information om att de skulle erhålla kontraktet om anbudet ansågs innebära betalning till Banverket istället för ersättning för kontraktarbetena. Således har inte likabehandlingsprincipen kunnat upprätthållas blott genom att samtliga anbudsgivare erhöll möjlighet att ”förtydliga” sitt anbud. Banverkets åtgärd att begära förtydligande efter utsändande av den ursprungliga anbudsvärderingen och offentliggörandet av inkomna anbud objektivt innebär en risk för särbehandling av vissa anbudsgivare. 15 kap. 12 § LUF ska tillämpas restriktivt till undvikande av särbehandling.

Förvaltningsrätten har den 26 februari 2010 beslutat att Banverket tillsvidare inte får avsluta upphandlingen.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Enligt 1 kap 24 § LUF ska upphandlande myndigheter 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 9 kap 8 § LUF får en upphandlande enhet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 12 kap 1 § LUF ska en upphandlande enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet

för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande enhet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

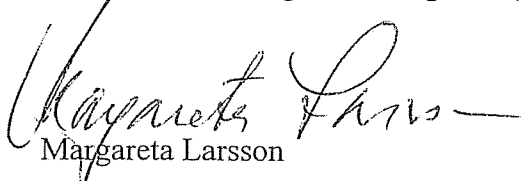
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om de åtgärder som Banverket vidtog efter det första tilldelningsbeslutet varit tillåtna enligt 15 kap 12 § LUF.

Enligt Banverkets förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande avseende anbudets innehåll. Anbudssumman ska avges i föreskriven ersättningsform. Anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Beställaren har ingen skyldighet att begära att ett ofullständigt anbud förtydligas eller kompletteras. – Ett förtydligande eller en komplettering får enligt praxis inte leda till att mer än att marginella sakuppgifter tillförs. Falkenberg Recycling AB har i sitt ursprungliga anbud angett ”Anbudssumma 2.200.000 mkr exkl mervärdesskatt för entreprenaden”. Upphandlingen i fråga var speciell på det sättet att entreprenören fick behålla materialet som avlägsnats och materialet har dessutom haft ett betydande ekonomiskt värde. Med hänsyn till dessa omständigheter har Banverket haft skäl att begära ett förtydligande från Falkenberg Recycling AB. Det svar Falkenberg Recycling AB angett i e-mail den 17 februari 2010 kan inte anses ha inneburit att nya sakuppgifter tillförts anbudet. Därmed kan inte heller, som Älmby gjort gällande, Falkenberg Recycling AB:s svar ha inneburit att de dragit nytta av informationen om de övriga entreprenörernas anbud. Någon risk för särbehandling av bolaget i strid med likabehandlingsprincipen har därför inte uppstått. Förvaltningsrätten konstaterar i sammanhanget att Banverket, för att säkerställa de gemenskapsrättsliga reglerna om likabehandling och transparens

m.m., även lät inhämta förtydligande från övriga anbudsgivare. – Älmby har inte ifrågasatt Banverkets anbudsvärdering. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det inte varit fråga om en otillåten komplettering eller ändring enligt 9 kap 8 § LUFSS. Det finns därför inte grund för att bifalla talan. Ansökan avslås.

**Hur man överklagar**, se bilaga Dv (3109/1c)

  
Margareta Larsson  
förvaltningsrättsassessor





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 ska 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 vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.