



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Antonia Eriksson

DOM
2017-06-13
Meddelad i Falun

Mål nr
1791-17

1

SÖKANDE

ÅF-Infrastructure AB, 556185-2103

Ombud: bolagsjuristen Carl Tannerheim
ÅF-Infrastructure AB
169 99 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017 -06- 1 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ÅF-Infrastructure AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 196021

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 en förnyad konkurrensutsättning avseende fältinventering av vägtrummor (dnr 158250). Tilldelningsbeslut fattades den 12 april 2017.

ÅF-Infrastructure AB (ÅF) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Förfrågningsunderlaget strider enligt bolaget mot transparensprincipen såvitt avser angivandet av restriktioner för när vägarbeten inte får utföras. Trafikverkets agerande att inte svara på ÅF:s frågor uppges ha lett till att upphandlingen inte har varit öppen och förutsägbar. Bristerna har enligt bolaget medfört att man inte har haft möjlighet att skapa en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Trafikverket motsätter sig att förvaltningsrätten bifaller ÅF:s ansökan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad ÅF har anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Om så bedöms vara fallet ska domstolen också pröva om detta har medfört att ÅF lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

I enlighet med principerna om öppenhet och transparens ska den upphandlande myndighetens krav anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref 50 uttalat att även om ett förfrågningsunderlag kan anses ha vissa brister kan det ändå vara förenligt med de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Utredningen

Upphandlingen i målet avser fältinventering av vägtrummor längs ett vägsnitt med mötesseparerade vägar. Inventeringen ska ske genom inspektion på plats av trummornas egenskaper och läge samt fotografering av in- och utlopp.

I Trafikverkets avropsförfrågan lämnas vissa preciseringar av uppdraget. Det anges att vissa skyddsregler för arbete på väg ska följas, bl.a. TRVÖK Apv, Trafikverkets övergripande krav för arbete på väg, version 3.0.

Nämnda kravdokument syftar till att säkerställa god arbetsmiljö och trafik-säkerhet samt acceptabel framkomlighet vid vägarbeten och liknande arbeten som Trafikverket upphandlar. Myndighetens regionala enheter ska i en förteckning ange när vägarbeten inte får utföras på vissa vägar. I den i målet åberopade förteckningen anges att eventuella avsteg från tidsrestriktionen prövas och beslutas av väghållningsmyndigheten.

ÅF skickade den 4 april 2017 in ett e-postmeddelande till Trafikverket med synpunkter på förfrågningsunderlaget. Bolaget efterlyste tydliga besked om vilka förutsättningar som gällde för att göra avsteg från ovan angivna tidsrestriktion. Att enbart hänvisa till listorna stred enligt ÅF mot kraven på lika-

behandling, transparens och proportionalitet. Vid nattarbete pekade bolaget på svårigheter att såväl hitta som fotografera de trummor som skulle inventeras. Man menade att detta gjorde uppställda krav med avseende på antal missade trummor osv. orimliga. ÅF undrade vilka kalkylförutsättningar bolaget egentligen skulle utgå från.

Trafikverket hänvisade i sitt svar till vissa kompletterande föreskrifter i anbudsfrågan. Det framgår att ÅF tidigare hade tillskickats ett svar från en annan anbudsgivare som undrat om det fanns några tidsrestriktioner för arbete kring vägarna på angivna vägsträckor. Trafikverket hade svarat att tidsrestriktioner för arbete på väg för respektive region, län och väg framgick av vissa dokument på internet, som man också angav länkar till. Trafikverket hade i svaret tillagt att eventuella avsteg från restriktioner prövas av respektive Trafikverksregion i egenskap av väghållningsmyndighet.

ÅF har i sin ansökan om överprövning vidhållit att avsaknaden av närmare besked kring tidsrestriktionerna innebär en så allvarlig brist att upphandlingen ska göras om.

Trafikverket har i förvaltningsrätten invänt att ÅF:s kvarvarande frågor redan hade erhållit svar via den tidigare ställda frågan av en annan anbudsgivare. Dessutom har myndigheten anfört i huvudsak följande. Trafikverket har ställt vissa förutsättningar angående tidsrestriktioner som anbudsgivarna har att förhålla sig till. Det är inte avsikten eller ett önskemål att anbudsgivarna använder sig av hypotetiska spekulationer om eventuella avsteg från tidsrestriktionerna i uppdraget. Avsikten med informationen om avsteg är av informationsskäl och inte för att anbudsgivarna ska räkna med eventuella avsteg, som vare sig de eller Trafikverket, med säkerhet, kan avgöra om de kommer att kunna erhålla. Avsteg från tidsrestriktionerna berör i hög grad trafiksäkerheten och är något som måste avgöras i det enskilda fallet, där bl.a. leverantörernas tillvägagångssätt påverkar omständigheterna. I prakti-

ken får leverantörerna ansöka om undantag, vilket får bedömas av trafikingenjörerna som då beaktar de unika förutsättningarna för den aktuella platsen och tiden, som leverantören önskar avsteg från. Detta är varken förutsebart eller kalkylerbart i anbudsprojekteringen. Det innebär att leverantörerna under kontraktfasen måste ansöka om avsteg och trafikingenjörerna på väghållningsmyndigheten måste göra en bedömning om det över huvud taget är möjligt, med samtliga faktorer som underlag för bedömningen.

ÅF har vidhållit sin ansökan och anför. Det har inte framgått att Trafikverket enbart haft som syfte att informera om att avsteg från tidsrestriktionerna kan komma att aktualiseras. Otydligheterna och de stora tolkningsmöjligheterna visar sig även om man ser till spridningen i de lämnade anbudena, där det vinnande anbudet var 5,3 gånger billigare än det dyraste. Även utvärderingsmodellens utformning strider mot kravet på transparens och proportionalitet. Det bör ifrågasättas hur Trafikverket kan använda sig av en modell där en oförutsägbar och inte kalkylerbar omständighet som avsteg från tidsrestriktioner spelar en avgörande roll för vilken leverantör som ska tilldelas ett kontrakt. ÅF har i sitt anbud angett en betydligt kortare sträcka och utan prisavdrag än vad som hade kunnat vara möjligt om förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen ursprungligen varit utformad på ett transparent och förutsebart sätt, alternativt om Trafikverket besvarat den av ÅF ställda frågan avseende förutsättningarna för bedömningen av avsteg från ovan nämnda restriktioner.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Genom att hänvisa till sina övergripande krav för arbete på väg och den förteckning som enligt denna ska finnas har Trafikverket ställt upp vissa tidsrestriktioner för de arbeten som den i målet aktuella upphandlingen avser. Den omständigheten att det i förteckningen anges att eventuella avsteg från tidsrestriktionen prövas och beslutas av väghållningsmyndigheten kan enligt förvaltningsrättens mening inte medföra att förfrågningsunderlaget anses otydligt utformat om det inte innehåller några uppgifter om sådana avsteg. Det handlar om en undantagsregel och Trafikverket har lämnat en trovärdig förklaring till dess syfte. Det bedöms också ha varit möjligt för en normalt initierad anbudsgivare att förstå detta. Att förfarandet medför en viss affärsrisk är en annan sak.

Med beaktande av det anförda kommer förvaltningsrätten fram till att det på grundval av vad ÅF har anført inte är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lenart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.