



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2016-09-23
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2689-16

SÖKANDE

Dalco Elteknik AB, 556540-0677

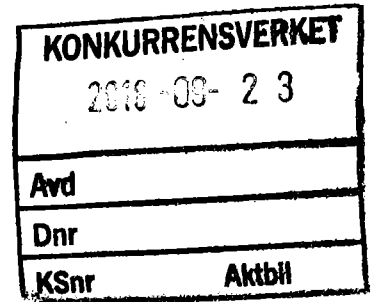
Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Box 55996
 102 16 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Dalco Elteknik AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 174283

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

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling av ”Konsultuppdrag – Projekt ERTMS, Boden – Luleå, systemhandling och förprojektering (ärendenummer TRV 2016/13190). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Trafikverket meddelade den 13 maj 2016 att man beslutat att anta anbudet från WSP Sverige AB med motiveringen att WSP hade lämnat anbudet med den lägsta anbudssumman. Dalco Elteknik AB ansökte om överprövning av upphandlingen och gjorde gällande WSP Sverige AB inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Trafikverket upplyste därefter om att man den 27 maj 2016 beslutat att upphäva tidigare meddelat tilldelningsbeslut och med stöd av 9 kap. 8 § andra stycket LUF begärt kompletteringar av anbuderna från samtliga anbudsgivare. Förvaltningsrätten beslutade den 30 maj 2016 att skriva av målet från vidare handläggning (mål nr 2079-16). Trafikverket fattade ett nytt tilldelningsbeslut den 13 juni 2016, varvid WSP Sverige AB på nytt tilldelades kontraktet. I upphandlingsprotokollet anges att samtliga anbudsgivare har erbjudits att komplettera sina anbud så att de uppfyller de formella kraven, att en anbudsgivare avstått från att komplettera sitt anbud samt att övriga anbud nu är formellt korrekta.

YRKANDEN M.M.

Dalco Elteknik AB (Dalco) ansöker om överprövning och yrkar, såsom talan slutligen bestämts, att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av anbudet från WSP Sverige AB (WSP) alternativt att rättelsen ska bestå i en ny anbudsutvärdering utan beaktande av kompletteringar. Dalco anför som grunder för sin talan i korthet följande. WSP:s ursprungliga anbud uppfyllde inte de obligatoriska kraven i upphandlingen och den komplettering som WSP har tillåtits göra av anbudet är otillåten. Trafikverket har förfarit i strid med bestämmelsen i 9 kap. 8 § LUF och de grundläggande principerna i 1

kap. 24 § LUF. Trafikverket har i sitt ursprungliga tilldelningsbeslut brutit mot LUF genom att anta anbudet från WSP trots att WSP inte uppfyller ett obligatoriskt krav. Dalco har lidit skada till följd av Trafikverkets brott mot LUF. Dalco åberopar till stöd för sin talan bl.a. EU-domstolens domar i mål C-87/94 Wallonska bussarna, C-243/89 Stora Bält, C-336/12 Manova och C-599/10 SAG, Kammarrätten i Jönköpings domar i mål nr 2379-03, 3979-05 och 834-12, Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3001-03, 7217-08, 7714-08 och 6248-11, Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 4214-05, 236-07, 3378-08, 8441-08, 7138-10, 6530-12 och 1183-14, Kammarrätten i Sundsvalls domar i mål nr 2272-05, 492-08, 2699-08, 1608-10, 2147-11, 802-12 och 1220-13 samt Hovrätten över Skåne och Blekinges mål nr T 887-06.

Dalco yrkar vidare att förvaltningsrätten ska avvisa Trafikverkets invändning om att Dalco inte uppfyller skaderekvisitet samt att avvisningsyrkandet ska prövas innan målet avgörs slutligt. Dalco anför som grund för avvisningsyrkandet i korthet att Trafikverkets invändning ligger utanför processramen eftersom Dalcos talan i målet rör frågan om WSP:s komplettering är tillåten eller inte. Dalco åberopar till stöd för sin talan i denna del Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 4904-09 och 3764-10 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5929-10.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anser att yrkandet om avvisning ska avslås. Trafikverket åberopar till stöd för sin inställning bl.a. EU-domstolens dom i mål C-87/94 Wallonska bussarna, Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr 6291-15, HFD 2013 ref. 24, HFD 2013 ref. 53, Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 924-12 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2484-15.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Dalco anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Dalco lidit eller kan komma att lida skada (16 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 (1 kap. 24 § LUF).

En upphandlande enhet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § andra stycket LUF).

Förfrågningsunderlaget

I AUB.3 anges bl.a. följande. 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 och har heller ingen laglig rätt att begära förtydliganden eller kompletteringar annat än i undantagsfall. Reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet kommer att förkastas.

I AUB.31 föreskrivs bl.a. att samtliga frågor i CTM och anbudsformulär ska vara besvarade samt att Kuvert 1 ska innehålla nedanstående samt alla i anbudsformuläret efterfrågade bilagor:

5. Anbudstidplan för uppdragets genomförande.

En tidplan som beskriver leveransaktiviteter och projektörens egna arbeten och deras inbördes förhållande. Tidplanen ska utöver i uppdraget ingående projekterings- och granskningsaktiviteter även innehålla tider avsatta för godkännandeprocesser. Tidplanen behöver inte innehålla information om när olika möten skall hållas. Tidplan ska lämnas som pdf med överskådlig vy, fil i originalformat ska även levereras. Tidplanen skall antingen direkt i planen eller på vidhängande dokument kommenteras och analyseras, ”varför ser den ut som den gör?” och ”vilka för- och nackdelar har detta”.

6. Aktivitetsstyrd tidsatt resursplan (ATR-plan) för uppdraget

Med ATR-plan åsyftas en plan som baserat på den i punkt 3 redovisade tidplanen som tydligt visar aktiviteter, timmar/resurs, timmar/månad och timmar totalt för uppdragets genomförande som tydligt kan jämföras med riktighetskostnadsalkylen. ATR-plan ska lämnas i både pdf och excel-format. ATR-plan skall antingen direkt i planen eller på vidhängande dokument kommenteras och analyseras, ”varför ser den ut som den gör?” och ”vilka för- och nackdelar har detta”.

Vad parterna anför

Dalco, som återoppar vad som anförts i tidigare ansökan om överprövning (mål nr 2079-16), anför bl.a. följande. WSP:s ursprungliga anbud redovisar enbart innehåll i tidplan respektive ATR-plan, men innefattar inte några kommentarer eller analyser som efterfrågas i punkterna 5 och 6 i AUB.31. WSP har därmed lämnat ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen, vilket även Trafikverket har funnit. Trafikverket har återkallat det felaktiga tilldelningsbeslutet från den 13 maj 2016 och istället gett WSP möjlighet att läka den bristande kravuppfyllelsen genom att begära en komplettering. Det är inte fråga om något förtydligande eller komplettering av redan lämnade uppgifter i WSP:s anbud. WSP har istället kommit in med tre sidor med helt nya uppgifter och beskrivningar som är upprättade efter anbudstidens utgång. Den komplettering som WSP har tillåtit göra är otillåten och står i strid med bestämmelsen i 9 kap. 8 § LUF. Trafikverket har förfarit felaktigt genom att infordra och tillåta komplette-

ringen, varför anbudsutvärderingen ska göras om utan beaktande av denna varvid WSP:s anbud ska förkastas då anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven.

Dalco pekar vidare på att bolagets talan rör frågan om WSP:s komplettering är tillåten eller inte. Dalco menar att den invändning som Trafikverket framfört under processen om att Dalco inte uppfyller skaderekvisitet, ligger utanför processramen och att invändningen därför ska avvisas av förvaltningsrätten. Dalco bestrider att det skulle föreligga brister i dess eget ursprungliga anbud och framför bl.a. följande. Innehållet i det ursprungliga anbudet, vilket godkändes av Trafikverket vid tilldelningsbeslutet den 13 maj 2016, är identiskt med innehållet i det anbud som Trafikverket prövat och godkänt inför nu överprövat tilldelningsbeslut den 13 juni 2016. Dalco har inte tillfört anbudet några nya uppgifter. Den enda text som lagts till i förhållande till texten i det ursprungliga anbudet är två meningar och anbudets innehåll har inte förändrats genom dessa kompletterande meningar. Det framgår vidare tydligt av Dalcos svar till Trafikverket att bolaget invänder mot begäran om komplettering.

Trafikverket framför bl.a. följande. Då Trafikverket granskade samtliga inkomna anbud i ljuset av Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr 2691-15 (HFD 2016 ref. 37, förvaltningsrättens anm.), vilken meddelades den 20 maj 2016, fann verket att samtliga anbud brast i förhållande till de krav som ställts upp i AUB.31 p. 5 och/eller p. 6. Trafikverket beslutade därför att ompröva och självrätta tilldelningsbeslutet och att med stöd av 9 kap. 8 § andra stycket LUF begära komplettering av samtliga anbud med avseende på de ställda kraven i AUB.31. Samtliga anbudsgivare utom en inkom med kompletteringar av sina ursprungliga anbud, varefter Trafikverket i anbudsutvärderingen konstaterade att samtliga anbud som kompletterats uppfyllde kraven. Då anbudet inte ändrats beträffande anbudssumman tilldelades WSP ånyo kontraktet och Dalco rangordades som nummer två.

WSP:s ursprungliga anbud innehöll de grundläggande handlingar vilket uppställs som ska-krav genom AUB.31 p. 5 och 6. WSP bifogade till sitt ursprungliga anbud både tidsplan och ATR-plan jämte kommentarer och analyser. Själva tids- och ATR-planerna har inte varit föremål för någon komplettering. WSP:s komplettering torde i vissa delar vara att betrakta som ett förtydligande eftersom WSP:s ursprungliga anbud vid en jämförelse med ingiven komplettering innehåller liknande information, om än med skillnader i hur informationen presenteras. Innehållsmässigt har WSP:s ursprungliga och kompletterade analyser och tids- och ATR-plan innehållit skrivningar kring dess fördelar, varför det snarast torde vara att betrakta som förtydliganden i denna del. Vad gäller beskrivningen av nackdelar med tids- och ATR-planen har WSP, inom ramen för vad som kan ske med stöd av 9 kap. 8 § LUF, kommit in med komplettering. Samtliga anbudsgivare har i sina ursprungliga anbud lämnat sådana uppgifter att Trafikverket initialt ansett att samtliga obligatoriska krav uppfyllts. De kompletteringar som därefter kom att ske är att betrakta som en konkretisering av redan lämnade uppgifter, vilket är förenligt med 9 kap. 8 § andra stycket LUF. Samtliga anbudsgivare har erhållit samma relevanta information och beretts möjlighet att inkomma med komplettering av de brister som förelegat avseende AUB.31 p. 5 och/eller p. 6. Kompletteringen har inte inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att WSP:s komplettering står i strid med bestämmelserna i LUF, kan inte heller Dalcos komplettering anses tillåten. Dalcos anbud skulle i sådant fall inte uppfylla de obligatoriska kraven och därmed inte heller uppfylla skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LUF.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Trafikverket har förfarit i strid med bestämmelsen i 9 kap. 8 § LUF eller någon av de grundläggande principerna i lagstiftningen genom begära en komplettering av WSP:s an-

bud. Om så befinns vara fallet, har förvaltningsrätten därefter att ta ställning till frågan om detta har medfört att Dalco har lidit eller kan komma att lida skada, vilket är en ytterligare förutsättning för att ett ingripande enligt LUF ska bli aktuellt (jfr 16 kap. 6 § LUF).

Bestämmelsen i 9 kap. 8 § LUF ska tillämpas restriktivt. Förtydliganden och kompletteringar får inte göras om det innebär att det medför en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF, t.ex. om det innebär att anbudslämnarna behandlas olika. Med förtydligande eller komplettering av ett anbud avses endast att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, dvs. tidigare lämnade uppgifter får inte ändras eller ersättas med nya uppgifter.

Dalco är av uppfattningen att de handlingar som ingått i WSP:s ursprungliga anbud enbart redovisar innehållet i tidplan och ATR-plan och gör gällande att de i AUB.31 p. 5 och 6 efterfrågade uppgifterna ”varför ser den ut som den gör?” och ”vilka för- och nackdelar har detta” har lagts till först genom WSP:s komplettering den 7 juni 2016.

Av de handlingar som åberopas i målet kan utläsas att WSP i anbudsformuläret har hänvisat till två bilagor (AUB.31 p. 5 – bilaga 5 och AUB.31 p. 6 – bilaga 6) och att bilagorna bifogats anbudet. WSP har med anbudet vidare gett in en handling vari det finns uppställt en redovisning av bl.a. varaktighet och start- och slutdatum avseende aktiviteter för uppdragets genomförande. I bilaga 5 (”Analys tidplan”) och bilaga 6 (”Analys ATR-plan”) finns under olika rubriker (bl.a. ”Löpande uppdragsstyrning”, ”Utredning system H”, ”AKJ, Översiktsplaner”, ”Systemhandling” och ”Förprojektering signalsystem, underlag systemleverans E2 och H”), flera skrivningar som enligt förvaltningsrättens mening får betraktas som kommentarer och analyser med avseende på frågan varför tidplanen respektive ATR-planen ser ut som den gör. Trafikverkets begäran har också endast avsett att WSP ska komplettera och/eller förtydliga anbudet med minst två fördelar och två nackde-

lar. Förvaltningsrätten anser vidare att det av flera skrivningar i bilaga 5 och 6 indirekt kan utläsas vilka fördelar som WSP menar att den upprättade tidplanen respektive ATR-planen för med sig, även om detta inte uttryckligen formulerats såsom som fördelar eller som direkta svar på frågan vilka fördelar som finns med de olika planerna. Förvaltningsrätten konstaterar också att innehållet i den komplettering som WSP sedermera gett in i stora delar återger vad som redan kan utläsas av respektive bilaga. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden bedömningen att det är fråga om sådana förtydliganden av tidigare lämnade uppgifter i WSP:s anbud som kunnat ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning och som är tillåtna inom ramen för 9 kap. 8 § andra stycket LUF.

Beträffande frågan vilka nackdelar tidplan och ATR-plan har, pekar WSP i den kompletterande handlingen bl.a. på de nackdelar som kan uppstå till följd av eventuella förseningar i uppstarten och förskjutningar av olika ingående moment. Enligt förvaltningsrättens mening innebär WSP:s komplettering härvidlag inte annat än en konkretisering av tidigare lämnade uppgifter i anbudet, särskilt mot bakgrund av att förseningar och förskjutningar i uppdrag rent allmänt torde vara förenat med nackdelar. Därtill kommer att AUB.31 punkten 5 och 6 är utformad på ett sätt som innebär att lämnade svar på frågeställningen vilka nackdelar som finns med tidplan/ATR-plan, även kan förväntas avse leverantörens helt subjektiva uppfattning i den frågan. Förvaltningsrätten gör bedömningen att den komplettering som begärts in och beaktats inte kan anses ha inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och gör bedömningen att Trafikverket har förfarit i enlighet med 9 kap. 8 § andra stycket LUF och de övriga principer som bär upp lagstiftningen vid bedömningen av WSP:s anbud. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LUF, varför ansökan om överprövning ska avslås.

Vid denna utgång saknas det skäl för förvaltningsrätten att pröva om skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LUF är uppfyllt. Dalcos yrkande om att Trafikverkets invändning i denna del ska avvisas föranleder därför ingen åtgärd.

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

Hanna Berglund
assessor



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.

