



**LÄNSRÄTTEN  
I DALARNAS LÄN**

Anna Blomgren

**DOM**  
2009-12-10  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
2937-09 E  
Rotel 3

**SÖKANDE**

VR-Track Ltd Finland, filial Sverige, 516403-6948  
Box 800 85  
972 23 Luleå

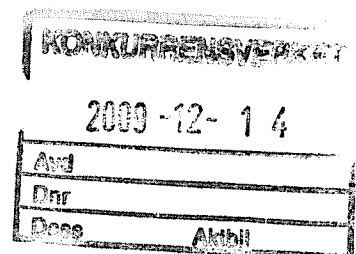
**MOTPART**

Banverket  
781 85 Borlänge

Ombud: Advokat Louise Widén och  
biträdande jurist Sven Vaxenbäck  
Advokatfirman Mannheimer Swartling  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

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



**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår ansökan om överprövning från VR-Track Ltd Finland,  
filial Sverige. Länsrättens interimistiska beslut den 21 oktober 2009 upphör  
därmed att gälla.

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

Dok.Id 72165

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDE

Banverket genomförde en upphandling avseende drift och underhåll av järnvägsanläggning på Haparandabanan (dnr F08-8813/IN60). Tilldelningsbeslut fattades den 12 oktober 2009, vari Banverket Produktion antogs som entreprenör.

**VR-Track Ltd Finland, filial Sverige** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Av Banverkets förfrågningsunderlag framgår förutsättningarna för upphandlingen. Till förfrågningsunderlaget finns en mängdförteckning bifogad och enligt mängdförteckningen hade anbudsgivarna att lämna anbud i form av timpris för olika yrkesgrupper (personella resurser) för drift- och underhåll med en total omfattning av drygt 11.000 arbetstimmar per år under de tre kontraktsåren. I samma förfrågningsunderlag framgick dock av statistik avseende år 2006-2008 att Banverket, med anledning av incidenter på den aktuella bansträckningen, endast avropat arbete motsvarande uppskattningsvis ca 2.700 arbetstimmar per år för de aktuella yrkesgrupperna under åren 2006 till 2008. Mängdförteckningen korresponderade således inte med Banverkets egna statistik. Bolaget uppmärksammade Banverket på detta förhållande och anpassade sitt anbud efter de verkliga förhållandena enligt Banverkets statistik. Med anledning härav beslöt Banverket – efter anbudstidens utgång – att räkna upp bolagets anbud med ca 22 miljoner kronor. Härfter ändrar Banverket – efter det att Banverket insett att mängdförteckningen var felaktig – att i en avgörande omfattning ändra förutsättningarna för upphandlingen genom att sänka antalet arbetstimmar som omfattades av upphandlingen till 7.500 timmar. Detta innebar en förändring av upphandlingens omfattning motsvarande ca 32 procent. Härfter väljer Banverket att justera anbudspriserna som anbudsgivarna lämnat utan att beakta att sänkning av antalet arbetstimmar i hög grad även påverkade den maskinpark som anbudsgivarna skulle ställa till de personella resursernas förfo-

gande. Därmed påverkades även andra delar av respektive anbudsgivares anbud. Banverket tog inte hänsyn till att behovet av maskinpark och maskininvesteringar är av en helt annan omfattning när antalet arbetstimmar för personella resurser minskade med ca 32 procent. Behovet av att hålla en beredskap vad avser maskinresurser för 11.000 timmar är betydligt högre än vid ca 7.500 timmar. Mot bakgrund av det ovanstående har Banverket brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 24 § LUF. Bolaget kan komma att lida skada med anledning härav. Bristerna rör förfrågningsunderlagets utformning och de väsentliga förändringar av förutsättningarna för upphandlingen som Banverket genomfört efter anbudstidens utgång, ändringar som medför att föremålet för upphandlingen i väsentlig grad ändrats. Det blir därmed fråga om att upphandlingens konkurrensuppsökande och själva förutsättningarna för att lämna anbud har påverkats. Någon annan påföljd än att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om kan därmed inte komma ifråga. Banverket har brutit mot de EG-rättsliga principerna och 1 kap. 24 § LUF. För det första är Banverkets förfrågningsunderlag bristfälligt och otydligt i en sådan omfattning att förfrågningsunderlaget i sig strider mot kravet på likabehandling och transparens. För det andra har Banverket under upphandlingsprocessen gjort väsentliga förändringar av upphandlingens omfattning, vilken även strider mot likabehandlingen. Detta då förtydligandet innehöll en ny mängdförteckning med drastiskt ändrade uppgifter. Med anledning härav har bolaget lidit skada.

**Banverket** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av upphandlingsföreskrifterna följer att anbuden ska vara baserade på de kvantiteter som anges i handling 10 MF Mängdförteckning. Bolaget har inte baserat sitt anbud på de i Mängdförteckningen angivna kvantiteterna utan har istället grundat anbudet på statistik som återfinns i handling 13.6 Tekniskt underhåll (rapporten) i förfrågningsunderlaget. Det har tydligt framgått av rapporten att statistiken däri inte speglar Banverkets faktiska behov av drift

och underhåll och inte heller har den varit avsedd att läggas till grund för anbudsgivarnas anbud. Bolaget har inte uppfyllt uppställt ska-krav eftersom bolaget inte baserat sitt anbud på de kvantiteter som angivits i Mängdförteckningen. Förutsättningarna för upphandlingen har tydligt framgått av förfrågningsunderlaget. Utifrån förfrågningsunderlaget har en anbudsgivare kunnat utläsa föremålet för upphandlingen, de faktorer som skulle tillmäts betydelse vid tilldelning av kontraktet i upphandlingen och det sätt på vilket anbud skulle utformas. Den 7 september 2009 skickade Banverket en begäran om förtydligande samt en ny mängdförteckning till samtliga anbudsgivare. I den nya mängdförteckningen reducerade Banverket kvantiteterna avseende kod 99.1 till 7 500 arbetstimmar för år ett och två samt 8 800 arbetstimmar för år tre. Koden 99.1 utgör en mindre del, ca 39 procent av bolagets anbudssumma avseende de tre åren. Det är endast kod 99.1 som påverkats av Banverkets reducering av antalet arbetstimmar. Den aktuella reduceringen av arbetstimmar har således endast inneburit en förändring av upphandlingens omfattning för bolaget med ca 12 procent. Bolaget har även informerats per telefon om de av Banverket framräknade anbudssummorna avseende varje anbudsgivares anbud. Denna förändring kan inte anses utgöra en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Banverket ansåg och anser fortfarande, att man kunde fortsätta upphandlingen då man i samförstånd med samtliga anbudsgivare genomfört förändringarna i Mängdförteckningen. Banverket informerade samtliga anbudsgivarna om de framräknade anbudssummorna innan tilldelningen. Skillnaden mellan bolagets och den vinnande anbudsgivarens anbud är mer än 21 miljoner kr. Denna skillnad är större än den del av bolagets anbudssumma som avser kod 99.1 under samtliga tre kontraktsår. Bolaget har påstått att bolaget hade "kunnat offerera en mindre omfattande maskinpark" än det som ursprungligen angivits. Banverket vill framhålla att bolaget faktiskt har lämnat ett anbud baserat på betydligt lägre kvantiteter än vad som efterfrågats av Banverket. Härtill kommer att bolaget inte ansett det vara nödvändigt att utöka sin offererade maskinpark när bolagets anbudssumma

räknades upp. Även om länsrätten skulle finna att en västenligt förändring av förfrågningsunderlaget har gjorts i strid med LUF, bör bolagets ansökan om överprövning avslås eftersom bolaget omöjligt kan anses ha lidit skada eller riskera att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LUF.

Länsrätten har den 21 oktober 2009 beslutat att Banverket tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

### **RELEVANTA BESTÄMMELSER**

En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen, (16 kap. 1 § första stycket LUF).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, (16 kap. 2 § första stycket LUF).

Upphandlande myndigheter ska 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, (1 kap. 24 § LUF).

Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem, (2 kap. 9 § LUF).

### **SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Upphandlingen avseende drift och underhåll på järnvägsanläggningen Harparandabanan har genomförts som en förhandlad upphandling.

Av förfrågningsunderlaget (2. Anbudets innehåll) framgår att anbudssumman ska vara baserad på i handling 10 MF Mängdförteckning, upptagna kvantiteter för koderna 1-99.1. Enligt 10 MF Mängdförteckningen har Banverket räknat med 11 000 arbetstimmar under kod 99.1 för år ett och två samt 13 600 arbetstimmar för år tre. Av bilagan Tekniskt tillstånd framgår att de rapporter avseende det tekniska tillståndet endast ska ses som ett en upplysning. Vidare framgår att informationen kan vara missvisande för entreprenören.

Bolaget har i sitt anbud utifrån redovisad statistik i rapporten avseende åren 2006 – 2008 ansett att mängderna avseende kod 99.1 är orealistiska och har därför reducerat mängderna i denna kod. Banverket har i ett förtydligande den 7 september 2009 upplyst bolaget om att anbudet har räknats upp utifrån bolagets timpriser och att anbudet kommer att utvärderas utifrån den uppräknade anbudssumman. I den nya mängdförteckningen har antalet arbetstimmar för år ett och två ändrats till 7 500 per år och för år tre till 8 800 arbetstimmar.

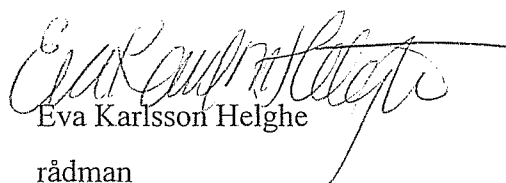
Inledningsvis konstaterar länsrätten att *förfrågningsunderlaget* får anses vara tydligt då det anger att anbudssumman ska baseras på de i 10 MF Mängdförteckning upptagna kvantiteterna och det även framgår av den medföljande bilagan (Tekniskt tillstånd) att rapporterna endast ska ses som en upplysning. Inte heller har bolaget förmått visa att förfrågningsunderlaget skulle gynna en viss leverantör.

Det är i målet ostridigt att Banverket har reducerat det sammanlagda antalet arbetstimmar med 11 800 arbetstimmar för kod 99.1 avseende de tre kontraktsåren efter det att anbudstiden löpt ut. Frågan är därför om denna förändring ska betraktas som en *väsentlig förändring* av förfrågningsunderlaget och, om så är fallet, detta har inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Frågan om en ändring av ett förfrågningsunderlag är väsentlig får avgöras i det enskilda fallet. De ändringar som Banverket har gjort i mängdförteckningen i kod 99.1 utgör visserligen ändringar i ett ska-krav och ändringar i ska-krav bör normalt ses som en väsentlig ändring (jfr Konkurrensverkets granskningsrapport "Länsrättens domar om offentliga upphandling" [2007:2], s. 58 och 61). Emellertid anser länsrätten att de ändringar som Banverket har gjort inte är av en sådan omfattning att de föranlett anbudsgivarna att ändra sina anbud. Detta bekräftas av att Banverket i samband med ändringarna informerade anbudsgivarna och frågade dessa hur ändringarna under kod 99.1 påverkade deras anbudssumma och anbudet i övrigt. Bolaget svarade att detta inte påverkade bolagets anbud utöver justerad kod 99.1 och även övriga anbudsgivare inkom med liknande svar. Med hänsyn tagen till upphandlingens omfattning i övrigt anser länsrätten att ändringarna av kod 99.1 inte kan anses utgöra väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att bolaget inte har visat att Banverkets upphandling strider mot LUF. Därmed föreligger det inte förutsättningar från länsrättens sida att vidta åtgärder. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Eva Karlsson Helghe  
rådman