



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2016-02-12
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 93-16

SÖKANDE

Vanaheim AB, 556631-5130

Ombud: Advokat Anders Uhnér
 KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
 Box 7330
 103 90 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-02-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Vanaheim AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 158050

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
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende "Konsultuppdrag - Nationellt ramavtal för Anmälda organ (Notified Body) för EG-kontroll enligt Transportstyrelsens föreskrift om EG-kontroll m.m. JVSFS 2008:13" (TRV 2015/30402). Upphandlingen, som omfattade de fem delsystemen Infrastruktur, Energi, Trafikstyrning och signalering, Tillgänglighet för funktionshindrade samt Tunnel, genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Trafikverket beslutade att anta fyra leverantörer enligt rangordning för vart och ett av de fem delsystemen. Anbudet från Vanaheim AB förkastades dels på grund av att anbudet inte bedömdes motsvara det efterfrågade uppdraget, dels med hänvisning till att Vanaheim AB inte lämnat någon tillfredsställande förklaring till de i anbudet onormalt låga offererade priserna.

YRKANDEN M.M.

Vanaheim AB (Vanaheim) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på sätt att dess anbud kvalificeras och beaktas vid en ny anbudsutvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Vanaheim anför som grund för sin ansökan i korthet följande. Anbudet motsvarar det efterfrågade uppdraget. Trafikverket har inte heller visat att anbudet och de förklaringar som Vanaheim lämnat skulle sakna affärs-mässighet eller att det finns en befogad anledning att förmoda att Vanaheim inte skulle utföra uppdraget. Trafikverket har således uteslutit bolaget utan saklig grund. Förfrågningsunderlaget ger Vanaheim möjlighet att få sitt anbud prövat i utvärderingen och det strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen i LOU att utesluta Vanaheim utifrån felaktigheterna i förfrågningsunderlaget. För det fall anbudet skulle anses avvika från de uppställda kraven är avvikelserna sådana att Trafikverket med hänsyn till proportionalitets- och likabehandlingsprincipen ändå kan kvalificera anbudet.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i korthet följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna. Det har inte förekommit några brister som kan ha medfört att Vanaheim lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

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

Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget, dvs. avvikelser i fråga om villkor, reservationer och förbehåll, inte får utvärderas. Likabehandlingsprincipen kräver således att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan lämnade anbud (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

Vad parterna anför

Vanaheim har framfört bl.a. följande. En EG-försäkran för en DKK (driftskompatibilitetskomponent) kan, i enlighet med vad som föreskrivs i direktiv 2008/57/EG ("Direktivet"), endast ske på uppdrag av en tillverkare. Trafikverket är i detta hänseende inte en tillverkare, utan en upphandlande enhet eller sökande. Vanaheim har således gjort en riktig bedömning avseende det uppdrag som ska utföras och mot den bakgrunden är också anbudet rätt och riktigt, då det i denna del följer vad som Trafikverket kan efterfråga enligt

Direktivet, inte vad som efterfrågats. Den omständigheten att Trafikverket har begärt anbud på en tjänst som verket inte kan avropa ska inte ligga Vanaheim till last. Mot bakgrund av att en kontroll av en tillverkares EG-försäkran inte kräver särskilt speciell kompetens, är anbudets pris inte heller onormalt lågt. Vanaheims förklaring till prissättningen är objektivt godtagbar och det finns heller ingen anledning att anta att bolaget inte skulle kunna fullgöra kontraktet. Såvitt avser nollbudet för delsystem 5 finns, enligt Direktivet, inga krav på DKK för tunnlar. Det förhållandet att Vanaheim har uppgett att man gjort en annorlunda tolkning av verkets behov av DKK innebär inte att man skulle utföra tjänsten med en okvalificerad arbetskraft, för det fall Trafikverket skulle avropa tjänsten. Vanaheim har istället uppgett att man anpassar sig för Trafikverkets tolkning och erbjuder att utföra tjänsterna med kvalificerade ingenjörer på de lämnade priserna. Det är således inte fråga om något nytt anbud i denna del. Även om Trafikverket kan vara tillverkare i rollen som leverantör av DKK respektive köpare av kontaktledningssystem i konkreta projekt, är det inte sannolikt att Trafikverket kommer att efterfråga EG-intyg i någon större omfattning. Det ankommer på Trafikverket att visa att Vanaheim inte skulle vara i stånd att genomföra uppdraget med anledning av att anbudspriset är lågt i vissa enskilda delar. Det har Trafikverket inte gjort. Vanaheim har tagit en affärsrisk, men verket har inte visat att bolaget inte skulle kunna ta denna risk utan att äventyra uppdraget. Vanaheim har omfattande erfarenhet av Trafikverket som beställare och att verket tidigare inte efterfrågat EG-försäkran för DKK. Vanaheim har en god ekonomisk ställning och den efterfrågade tjänsten avseende EG-försäkran för DKK förväntas enbart stå för 5 % av den indikerade kontraktssumman, oavsett om det avser nuvarande eller framtida förhållanden. Trafikverket har sammanfattningsvis inte visat att Vanaheims anbud och förklaringar skulle sakna affärsmässighet eller ge verket en befogad anledning att förmoda att bolaget inte skulle utföra uppdraget.

Trafikverket har framfört bl.a. följande. Trafikverket har upphandlat konsulttjänsten Anmält organ (AO). Anbud kunde lämnas på ett eller flera av fem delsystem och i vart och ett av dem ingick två olika typer av uppdrag; EG-kontroll (EGK) och kontroll av driftskompatibilitetskomponent (DKK). I Uppdragsbeskrivningen (punkten 2) beskrivs det aktuella uppdraget på följande sätt:

”De enskilda konsultuppdragen kan komma att innebära att utföra uppdrag inom en eller båda av följande uppgifter.

- Bedömning av DKK
Om EG-försäkringen saknas för driftskompatibilitetskomponent (DKK) och Trafikverket så önskar, ska AO genomföra nödvändiga kontroller, utifrån vald kontrollmodul enligt 2010/713/EU, och utförda EG-intyg om överensstämmelse för denna DKK.”

Det aktuella uppdraget innebär således att leverantören, om en EG-försäkringen saknas, på uppdrag av beställaren ska genomföra nödvändiga kontroller och utfärda EG-intyg som ska läggas till grund för ett framtagande av en EG-försäkringen. Det rör sig således om ett kvalificerat uppdrag. Vid en granskning av de inkomna anbuden kunde verket konstatera att Vanaheims anbud, beträffande offererad konsult för uppdrag inom bedömning av DKK avseende delsystem 1, 2, 3 och 4 var anmärkningsvärt lågt, nämligen 300 kr/timme. För delsystem 5 var det angivna timpriset 0 kr för samma konsultroll. Vanaheim hade för övriga konsultuppdrag lämnat ett timpris på 1 030 kr och övriga anbudsgivares priser låg mellan 1 149 kr/timme och 1 350 kr/timme på samtliga konsultuppdrag. Det pris Vanaheim har lämnat är enligt verkets mening inte marknadsmässigt. Det är inte troligt att någon kvalificerad konsult skulle utföra uppdraget för en så låg timpenning som 300 kr respektive 0 kr. Trafikverket fann mot denna bakgrund skäl att misstro seriositeten i anbudet och beslutade därför att i enlighet med 12 kap. 3 § LOU begära in

en förklaring till det misstänkt låga anbudet. I Vanaheims förklaring som sedermera kom in till Trafikverket uppgav bolaget att dess anbud endast avser en kontroll av att en giltig EG-försäkran finns att tillgå och att arbetsuppgiften avses tilldelas mindre kvalificerad tekniker alternativt administratör. Förklaringen till Vanaheims onormalt låga anbud visade sig således vara att bolaget i den aktuella delen hade lämnat anbud på ett annat, mindre kvalificerat uppdrag, än det som Trafikverket efterfrågat i förfrågningsunderlaget. Med anledning av att det inkomna svaret dels visade att bolagets anbud inte motsvarade efterfrågat konsultuppdrag, dels inte innehöll någon förklaring till det onormalt låga anbudet, meddelade Trafikverket Vanaheim om att verket hade för avsikt att förkasta anbudet. Vanaheim inkom därefter med följande yttrande:

”Vanaheim AB hade gjort en annorlunda tolkning av texten för driftskompatibilitetskomponenter än trafikverket. Vanaheim AB tackar för förtydligandet och anpassar sig naturligtvis till trafikverkets tolkning. Vi erbjuder således att utföra de i anbudet angivna AO tjänsterna för driftskompatibilitetskomponenter med kvalificerade ingenjörer enligt det i anbudet angivna timpriset på timarvode för driftskompatibilitetskomponenter.”

Inte heller det svaret innebar en förklaring till det onormalt låga anbudet. Att Vanaheim erbjudit sig att utföra uppdraget med kvalificerade ingenjörer för samma timpris innebär en sådan förändring av anbudet som inte kan godtas. I det här aktuella fallet är Trafikverket såväl upphandlande myndighet som tillverkare. Trafikverket är t.ex. tillverkare av DKK när det gäller kontaktledningssystem. Trafikverket åberopar i denna del Certifikat/EG-försäkran ST 7.1/7.1 och EG-typekontroll – Kontaktledning ST 7.1/7.1. Trafikverket är, eller kan således vara, även tillverkare och har i den rollen att ta fram EG-försäkran. Verket behöver då ha ett anmält organ som tar fram underlaget för EG-försäkran, dvs. ett av de uppdrag som har efterfrågats i aktuell upphandling. Bolaget verkar även ha bortsett från möjligheten att Trafikver-

ket kan vara ombud för en tillverkare och därmed vara ansvarigt för att ta fram en EG-försäkran. Därtill kommer att det aktuella uppdraget är framåt-syftande på så sätt att det avser att tillgodose ett eventuellt framtida behov av framtagande av en EG-försäkran i ett fall då någon sådan inte finns. Det förhållandet att det i dagsläget inte finns några krav på DKK för tunnlrar är irrelevant. Trafikverket måste ha möjlighet att avropa det uppdraget om det inom ramavtalets löptid kommer att uppkomma ett sådant krav. Förfrågningsunderlaget innehåller inga felaktigheter eller otydligheter, utan Vanaheim har gjort felaktiga tolkningar och dragit felaktiga slutsatser. Bolagets anbud har därmed kommit att inte överensstämna med vad Trafikverket har efterfrågat i den aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Vanaheim inte har gjort gällande några transparensbrister i förfrågningsunderlaget eller påstått att uppdragsbeskrivningen i sig skulle vara otydlig vad avser det uppdrag som Trafikverket efterfrågar enligt punkterna 1 och 2 i densamma. Vanaheim synes emellertid, i vart fall i den inledande processen, göra gällande att uppdragsbeskrivningen är felaktigt utformad i den mening att Trafikverket inte kan efterfråga ett sådant konsultuppdrag eftersom verket, enligt Direktivet, inte är att anse som en tillverkare i detta hänseende. Mot bakgrund av vad Trafikverket har framfört och åberopat i denna del, får det enligt förvaltningsrättens mening även anses utrett att det inte möter några hinder för Trafikverket att efterfråga den aktuella tjänsten "Bedömning av DKK". Det aktuella uppdraget innebär således att en leverantör, om en EG-försäkran saknas, på uppdrag av beställaren ska genomföra nödvändiga kontroller och utfärda EG-intyg som ska läggas till grund för ett framtagande av en EG-försäkran. Någon grund för ingripande föreligger därför inte mot bakgrund av det anförda.

Av handlingarna i målet framgår vidare att Trafikverket den 30 november 2015 skickade en begäran till Vanaheim om att komma in med en skriftlig förklaring till det låga anbudet som bolaget bedömdes ha lämnat beträffande ”Bedömning av DKK”. Vanaheim uppgav i svaret till Trafikverket följande: ”EG-försäkran för en DKK kan endast utfärdas av tillverkaren eller dess ombud. Vårt anbud avser endast en kontroll av att ett giltigt sådant finns att tillgå. Arbetsuppgiften avses att tilldelas mindre kvalificerad tekniker alternativt administratör.” Mot bakgrund av vad Vanaheim har uppgett anser förvaltningsrätten det klarlagt att bolagets inlämnade anbud inte har omfattat uppdrag som gäller att i förekommande fall utfärda EG-intyg. Förvaltningsrätten delar således Trafikverkets uppfattning att Vanaheims anbud inte fullt ut motsvarar det efterfrågade konsultuppdraget och att anbudet därför inte överensstämmer med den uppdragsbeskrivning som finns i förfrågningsunderlaget. Trafikverket har således redan på denna grund haft fog för att utesluta Vanaheim från vidare utvärdering (jfr AUB.3). Vad Vanaheim anfört visar enligt förvaltningsrätten inte att Trafikverkets förfarande står i strid med proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Vid dessa förhållanden saknas skäl att pröva om Trafikverket haft fog för att förkasta anbudet även med hänvisning till 12 kap. 3 § LOU om onormalt lågt anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1 C LOU).

Essa Malmqvist
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.

