



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Jack Holmberg Forsyth

DOM
2013-06-12
Meddelad i
Falun

Mål nr
1577-13
Enhet 2

1

SÖKANDE

Infranord AB, 556793-3089
Box 1803
171 21 Solna

Ombud: Advokaten Joakim Lavér och jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Verksjuristerna Anders Bengtsson och Henrik Aminoff

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Infranord AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 86432

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför upphandling, i form av förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF), av entreprenad "För utförande av Ripats bangårdsförlängning, BEST, inom Gällivare kommun, Norrbottens län" (TRV 2012/83201). Tilldelningsbeslut fattades den 10 april 2013, varvid VR Track Sweden AB (VR) tilldelades kontraktet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNINGAR

Infranord AB (Infranord) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs, varvid VR:s anbud förkastas. Infranord anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna om öppenhet och likabehandling, dels genom att ha antagit VR:s anbud trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav (s.k. "skall-krav"), dels genom att lagstridigt ha tillåtit VR att komplettera sitt anbud efter det att anbudsfristen löpt ut och anbuden öppnats. VR:s anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven i upphandlingsföreskrifternas UFB.31 punkten 3 och kompletterande föreskrift KF nr 5 daterad den 15 mars 2013. Enligt upphandlingsföreskrifterna ska det framgå av anbuden att hänsyn tagits till samtliga kompletterande föreskrifter som tillkommit under anbudstiden. VR har i sitt anbud daterat den 28 mars 2013 – anbudstidens sista dag – angett att hänsyn tagits till de fyra första av de under anbudstiden fem tillkomna kompletterande föreskrifterna. Trafikverket har genom begäran den 3 april 2013 lagstridigt låtit VR komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång, varvid VR samma dag via e-postmeddelande svarat att man tagit hänsyn till KF nr 5. Utrymmet för förtydligande och komplettering av anbud är mycket snävt och får endast innebära att en redan inlämnad uppgift konkretiseras eller förtydligas. Detta framgår av EU-domstolens praxis, t.ex. C-87/94, *Vallonska bussarna*. VR har genom komplettering efter att anbudstiden löpt ut tillfört en

helt ny uppgift till sitt anbud som varken besvarats eller angetts i det ursprungliga anbudet. Trafikverket har därmed agerat i strid mot LUF. Då anbudet inte anger att vederbörlig hänsyn tagits borde det rätteligen ha förkastats. De i efterhand kompletterade uppgifterna har varit av avgörande betydelse. Rättelse kan endast göras av uppgift som redan förekommer i anbudet. Den omständigheten att VR tagit del av KF nr 5 är inte detsamma som att VR i sitt anbud gett uttryck för att man tagit hänsyn till och godtagit desamma. Bristen är inte heller något uppenbart fel. För att ett förtydligande eller en komplettering ska anses tillåten förutsätter det att det redan finns uppgifter i anbudet som kan förtydligas eller kompletteras. Detta följer bl.a. av Nämnden för offentlig upphandlings yttrande (dnr 2003/0289-29). Vidare framgår av Kammarrätten i Stockholms dom den 17 juni 2008 (mål nr 3378-08) att ett obligatoriskt krav som helt utelämnats inte kan bli föremål för förtydligande. Av Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 september 2009 (mål nr 2467-09) och Kammarrätten i Göteborgs dom den 10 maj 2012 (mål nr 6248-11) följer att en komplettering föranledd av brist avseende obligatoriskt krav inte kan ske efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Komplettering/en/förtydligandet har i vart fall inneburit en otillåten särbehandling av VR samt en begränsning av konkurrensen. Infranord har lidit, eller riskerar att lida, skada av överträdelsen då Infranord skulle hamna på första plats i upphandlingen om VR:s anbud förkastas.

Trafikverket motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. VR har i sitt anbud angivit att bolaget tagit del av de fyra första kompletterande föreskrifterna, men har av förbiseende inte räknat upp KF nr 5. Det framgår emellertid av Trafikverkets aktivitetslogg från upphandlingssystemet CTM att VR tagit del av KF nr 5. Att KF nr 5 inte angivits framgår således som en uppenbar felskrivning eller annat uppenbart fel i anbudet. Någon ny uppgift har inte tillförts upphandlingsärendet, utan det handlar om ett tillåtet förtydligande om Trafikverkets uppfatt-

ning av VR:s anbud, alternativt en tillåten komplettering. Uppgiften är möjlig att göra föremål för förtydligande eller komplettering eftersom detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Uppgiften den 3 april 2013 kan även ses som en tillåten rättelse av ett uppenbart fel i anbudet, då det rätta förhållandet var känt för Trafikverket. Det framstår som orimligt och i strid med proportionalitetsprincipen att ovanstående hantering skulle vara i strid med LUF. LUF:s regler och principer har tillämpats korrekt och Infranord har därmed inte lidit någon skada.

BESTÄMMELSER M. M.

För att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Infranord visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (jfr 16 kap. 6 § och 1 kap. 24 § LUF).

En upphandlande enhet får 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 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. (jfr 9 kap. 8 § LUF).

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av förfrågningsunderlaget, UFB.31, åttonde stycket, punkten 3, framgår följande: "Av anbudet ska framgå att hänsyn tagits till eventuella komplet-

terande föreskrifter, nummer och datum.” Av KF nr 5 framgår vidare att ”Hänsyn ska tas till denna Kompletterande föreskrift i Ert anbud.” KF nr 5 svarade såvitt framgår på en ställd fråga angående kravet i UFB.31 (åttonde stycket, punkten 4 c)) angående ”anmält organ”, tillhandahållande av underhållsplan och infrastrukturregister.

Förvaltningsrätten kan i den delen notera att det är ostridigt att VR:s anbud vid tiden för anbudstidens utgång inte innehöll uppgiften vad avser KF nr 5, som utgjorde ett skall-krav enligt UFB.31. Vad som framkommit om att Trafikverket, enligt den återopade aktivitetsloggen från upphandlingssystemet CTM, hade uppgift om att nämnda uppgift skickats ut till VR per e-post den 15 mars 2013 och att VB tagit del av denna samma dag, dvs. innan tiden för inlämnande av anbud gick ut, ger endast stöd för att VR haft tillgång till uppgiften. Eftersom VR:s anbud saknat den aktuella uppgiften i sitt anbud är det enligt förvaltningsrättens bedömning klarlagt att VR inte uppfyllt det ställda skall-kravet vid anbudsfristens utgång.

Frågan blir då om den senare lämnade uppgiften, som läkt denna brist i anbudet, kan anses utgöra en tillåten komplettering till ursprungligt anbud i LUF:s mening, dvs. om denna kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form samt att beställaren inte har någon laglig rätt att begära förtydliganden eller kompletteringar annat än i undantagsfall (se UFB.3). Av lagtexten följer att en anbudsansökan eller ett anbud får förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (jfr 9 kap. 8 § LUF).

Vad först gäller den aktuella uppgiftens art kan konstateras att VR i sitt ursprungliga anbud angett att man tagit hänsyn till samtliga kompletterande föreskrifter förutom den sista (nr 5). Mot bakgrund av detta och då Trafikverket hade vetskap om att VR även tagit del av den sista kompletterande föreskriften har Trafikverket enligt förvaltningsrättens bedömning i den uppkomna situationen haft rätt att begära in en bekräftelse avseende aktuell uppgift på det sätt som skett, förutsatt att detta kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. För att ta ställning i denna fråga blir enligt förvaltningsrättens mening den aktuella uppgiftens art av betydelse, dvs. om innehållet i den kompletterande föreskriften på något sätt kunnat påverka anbudssumman eller anbudena i övrigt (jfr EU-domstolens dom den 29 mars 2012, C-599/10). Trafikverket har i den delen framhållit att de uppgifter som tillförts skett utan inverkan på anbudssumman eller andra delar av anbudet. Infranord har för sin del fört fram att kompletteringen inneburit en otillåten särbehandling av VR samt en begränsning av konkurrensen. Några konkreta omständigheter på vilket sätt detta hade kunnat ske har dock inte förts fram från Infranords sida. Mot denna bakgrund är det förvaltningsrättens bedömning att Infranord inte visat att den tillförda uppgiften inneburit särbehandling eller konkurrensbegränsning. Mot denna bakgrund och med beaktande av proportionalitetsprincipen har det varit fråga om en sådan tillåten komplettering som avses i 9 kap. 8 § LUF. Något stöd för ett ingripande enligt LUF på de av Infranord anförda grunderna finns därför inte, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU