



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Ola Svensson

DOM
2010-08-17
Meddelad i
Falun

Mål nr
4529-10
Rotel 6

SÖKANDE

VR-Track Ltd Finland, Filial Sverige
Kyrkogatan 12
972 32 Luleå

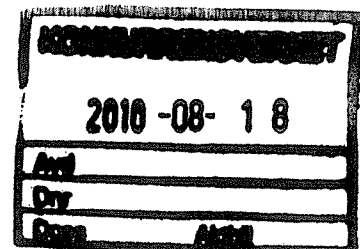
MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Leif Dyhlin
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Trafikverkets upphandling ”Kalix Bangårdsombyggnad, Mark & BEST-arbeteten” inte får avslutas förrän Trafikverket vidtagit rättelse genom att utesluta Balfour Beatty Rail AB:s anbud från utvärderingen.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 2 juli 2010.

Dok.Id 12384

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

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Trafikverket har genomfört offentlig upphandling avseende "Kalix Bangårdsombyggnad, Mark & BEST-arbeteten" (diariern TRV2010/45467). – Trafikverket beslutade den 23 juni 2010 att anta Balfour Beatty Rail AB (nedan Balfour) som entreprenör med motiveringen att dessa lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

VR-Track Ltd Finland, Filial Sverige (nedan VR-Track) ansöker om överprövning av Trafikverkets beslut. VR-Track yrkar att upphandlingen ska göras om avseende kvalificering, utvärdering och tilldelning med uteslutande av Balfours anbud, såsom för sent inkommet. VR-Track yrkar även att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslut har avkunnats. – VR-Track anför i huvudsak följande. Endast två anbud lämnades och VR-Track kom tvåa i anbudsgivningen. Därmed har VR-Track lidit skada då de rätteligen skulle ha tilldelats upphandlingen. – Av upphandlingsprotokollet framgick att sista dag för avgivande av anbud var den 9 juni 2010. VR-Tracks anbud inkom den 9 juni, dvs. inom anbudstiden. Balfours anbud inkom först den 10 juni. Då anbudet från Balfour kom in för sent skulle det ha uteslutits. Anbudet från Balfour har inte heller varit avskiljt för Trafikverket på postanstalt den 9 juni. Det finns inget underlag som visar att Balfour avgett sitt anbud i sådan tid före den 9 juni att det fanns skäl att anta att anbudet skulle komma Trafikverket tillhanda inom anbudstiden. – Det är inte tillräckligt att anbudet eventuellt skulle ha ankommit Luleå den 9 juni. Leveransen av post till Luleå sker med lastbil via Ånge. Ankomst till Luleå är aktuell, i detta fall, först den 10 juni. Av den anledningen kan den aktuella försändelsen inte ha ankommit Luleå den 9 juni, än mindre ha varit avskiljd för Trafikverkets räkning den dagen. Balfours anbud ska därför uteslutas från anbudstävlingen.

Trafikverket bestrider VR-Tracks ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Enligt bifogat kvitto lämnade Balfour in anbudet på

Posten den 8 juni 2010 kl. 18.18 för vidare befordran med tjänsten företagspaket. Anbudet sorterades i Örebro den 8 juni och i Ånge den 9 juni, men lastades inte på lastbil för utkörning till Trafikverket i Luleå förrän den 10 juni, då det också mottogs. Balfour aviserade per e-post den 8 juni att bolaget lämnat anbudet för postbefordran via Posten företagspaket, men att det kunde komma bli försenat om den varslade flygstrejken verkställdes. – Mot bakgrund av 10 § förvaltningslagen och vad som anförts i övrigt ska Balfours anbud anses ha inkommit i rätt tid, särskilt med hänsyn till att Balfour aviserade sitt anbud inom den stipulerade tiden och att förseningen orsakades av den oförutsebara flygstrejken. – Det är inte visat att VR-Track lidit eller kan komma att lida skada genom att Balfour tilldelats upphandlingskontraktet. Därför bör överklagandet lämnas utan bifall.

VR-Track har i genmäle anført i huvudsak följande. VR-Track har varit en av två anbudsgivare och har vid utvärderingen kvalificerat sig som tvåa. Eftersom felaktigheter har begåtts vid upphandlingen har VR-Track lidit skada. Huruvida Trafikverket eventuellt skulle ha ägt rätt att avbryta upphandlingen är en fråga som inte ska eller kan prövas i detta mål. – Den 6 juli har det tagits ut besked om när och hur det av Balfour avgivna anbudet distribuerats. Balfour har varit Trafikverket behjälpliga med detta efter att överprövningsärendet inletts. Detta visar att Trafikverket vid kvalificering och utvärdering inte utfört dessa på ett sätt som är förenligt med lagen. – Balfours försändelse distribuerades inte med flyg och ingenting visar att den skulle ha gjort det. Försändelsen skickades via Örebro och Ånge till Luleå. – Försändelsen ankom till Luleå den 10 juni och sorterades därefter och skickades till Trafikverket. Det kan således inte anses som inkommet inom anbudstiden. – Skälet varför Balfours anbud ankom för sent beror på att de inte lämnat in sitt anbud till Posten före sista inlämningsdag den 8 juni, vilket framgår av handlingar från Posten. Posten anger att detta kan föranleda försenad distribution. Det förefaller som att Balfours försening föranledde att anbudet aldrig hade möjlighet att ankomma till Luleå den 9

juni. – Det är riktigt att förarbetena till tillämplig lagstiftning anger att ett lågt beviskrav ska tillämpas för att visa att handlingen funnits tillgänglig den relevanta dagen. Det kan emellertid inte leda till så låga beviskrav att en handling som bevisligen ankom till Luleå den 10 juni ska anses ha inkommit den 9 juni och dessutom ska anses ha funnits tillgänglig för avhämtning redan det datumet. – Det saknas stöd för påståendet att förseningen skulle ha orsakats av en flygstrejk. Det pågick ingen strejk mellan den 8 och 10 juni. – Enligt e-post från Balfour till Trafikverket den 8 juni kl. 16.39 aviserades om att deras anbud skulle kunna bli försenat på grund av flygstrejk och att deras anbud skulle skickas först den 9 juni och då som postpaket. Enligt Postverkets handlingar lämnades anbudet in för postbefordran den 8 juni kl. 18.18, dvs. en och en halv timme efter att e-postmeddelandet skickades.

Trafikverket har i genmäle vidhållit att överklagandet ska avslås och anfört i huvudsak följande. Balfour förklarade att deras avsikt var att skicka anbudet med tjänsten ”rekommenderat brev” som distribueras med flyg, men anbudet kom av misstag att skickas med ”företagspost”, vilket Balfour upptäckte först då de skaffade en kopia av postkvittot. Vare sig Balfour eller Trafikverket kände alltså till att flygstrejken skulle bli betydelselös för transporten av anbudet. Trafikverket utgick sedan felaktigt från att anledningen till förseningen var att flygstrejken hade verkställts och bedömde att omständigheterna var sådana att anbudet inte skulle förkastas.

Förvaltningsrätten har den 2 juli 2010 beslutat att Trafikverket tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 10 § förvaltningslagen (1986:223), FL, ska en handling anses komma in till en myndighet den dag då handlingen, eller en avi om en betald

postförsändelse som innehåller handlingen, anländer till myndigheten eller kommer en behörig tjänsteman till handa. Underrättas en myndighet särskilt om att ett telegram till myndigheten finns hos ett företag som driver televerksamhet, anses telegrammet komma in redan när underrättelsen når en behörig tjänsteman. Kan det antas att handlingen eller en avi om denna en viss dag har lämnats i myndighetens lokal eller avskilts för myndigheten på en postanstalt, anses den ha kommit in den dagen, om den kommer en behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag.

Av 16 kap. 5 § LUF (ändrad senast den 15 juli 2010) framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Handlingarna i målet

Av Trafikverkets upphandlingsprotokoll framgår att Balfours anbud ankom den 10 juni 2010. Den 9 juni meddelade Balfour till Trafikverket att anbudet skickades per flygpost den 8 juni, men på grund av flygstrejken skulle det kunna dröja till den 10 juni för att nå fram. – Försändelsen lämnades till Posten den 8 juni kl. 18.18. Enligt postens meddelande var detta efter inlämningstid, vilket innebar att försändelsen kunde bli försenad. Försändelsen sorterades i Örebro den 8 juni, i Ånge den 9 juni och lastades i Luleå för utkörning den 10 juni.

Förvaltningsrättens bedömning

Den avgörande frågan i målet är om Balfours anbud lämnades till Trafikverket i rätt tid.

I målet är ostridigt att anbudet levererades till, och togs emot av, Trafikverket den 10 juni 2010. Trafikverket har vitsordat att det är för sent inkommet men anfört att det ska beaktas ändå. Enligt huvudregeln uttryckt i 10 § FL är det avsändaren av en handling som bär risken för att överföringen blir försenad eller inte fungerar. 10 § andra stycket FL ska endast tillämpas då det råder oklarhet om när handlingen ankom och syftet med regeln är att den enskildes rätt inte ska gå förlorad enbart av det skälet att myndigheten inte hämtar alla postbefordrade handlingar på postkontoret samma dag som de anlänt dit. Följaktligen blir det inte aktuellt att tillämpa 10 § andra stycket FL i de situationer då det är klarlagt när handlingen fanns hos myndigheten eller någon behörig tjänsteman. – Av handlingarna i målet står klart att anbudet lämnades av Balfour på posten den 8 juni kl. 18.18, dvs. efter inlämningstid. Med normal postgång skulle det inte nå fram den 9 juni, vilket även bekräftas av postens meddelande. Anledningen till att anbudet lämnades för sent beror sålunda på Balfour.

Trafikverket har anfört att anbudet sorterades i Örebro och Ånge inom anbudstiden. Förvaltningsrätten konstaterar dock att postens sortering inte innebär att försändelsen avskiljts för mottagaren. Anbudet har avskiljts för Trafikverkets räkning först den 10 juni, dvs. samma dag som det blev tillgängligt för och levererades till Trafikverket. Med hänsyn till omständigheterna i målet och syftet med den sk. hjälpregeln i 10 § andra stycket FL, nämligen att användas i de situationer då myndighetens postrutiner är sådana att de orsakat att meddelandet inkommit för sent, finner förvaltningsrätten att Trafikverket gjort en oriktig tolkning av bestämmelsen.

Beträffande Trafikverkets invändning att Balfour aviserat att anbudet skulle komma att försenas gör rätten följande bedömning. Enligt den bevisregel som uttalats i praxis ankommer det på Trafikverket att styrka att anbudet inkommit i rätt tid. Trafikverket har inte påstått annat än att meddelandet endast innehöll information om att själva anbudet skulle inkomma senare.

Enligt förvaltningsrätten har meddelandet ingen betydelse för frågan om anbudets ankomstdatum (jfr. RÅ 1991 ref 90).

Sammantaget har Balfour lämnat anbud efter anbudstidens utgång. Anbudet skulle inte ha tagits upp till prövning av Trafikverket utan borde ha förkastats. Genom att pröva anbudet från Balfour har Trafikverket brutit mot likabehandlingsprincipen (se Upphandlingens grunder, Pedersen 2008, s. 101). VR-Track har som en av två anbudsgivare förlorat upphandlingen vilket inneburit skada eller risk för skada.

Förvaltningsrätten har därefter att besluta om upphandlingen ska göras om eller låta den avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 5 § LUF). Normalt bör en upphandling som konstaterats vara behäftad med brister göras om. Rättelse kan vara en lämplig åtgärd när anbudsvärderingen gjorts på ett felaktigt sätt (se Hentze/Sylvén, Sveriges Rikes Lag Kommentarer – Offentlig upphandling, 1998, s. 352). Förvaltningsrätten har i detta mål funnit att anbudet från Balfour Beatty Rail AB som för sent inlämnat aldrig borde ha beaktats vid anbudsvärderingen. Vid sådant förhållande anser förvaltningsrätten att det finns skäl att besluta om rättelse. VR-Track:s yrkande att anbudsvärderingen ska göras om med uteslutade av Balfour ska följaktligen bifallas.

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



Margareta Larsson

förvaltningsrättsassessor



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 uppge 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