



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Annelie Gustafson

**DOM**  
 2018-04-27  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 404-18

**SÖKANDE**

Eitech Engineering AB, 556327-4314

Ombud: Pernilla Rasiwala  
 c/o Advokatfirman Elici AB  
 Nora Strand 20  
 182 38 Danderyd

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

**SAKEN**

Upphandling inom försörjningssektorerna

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-04-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	AN/BI

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Eitech Engineering AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 219702

**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

**YRKANDEN M.M.**

Trafikverket genomför en upphandling ”För utförande av upprustning av spårväxelvärmestyrning inom område TC Ånge” (CTM is: 171455). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande under tröskelvärdena i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 19 januari 2018 varvid annan anbudsgivare än Eitech Engineering AB (Eitech) antogs som vinnande leverantör.

**Eitech** yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse sker på så sätt att vinnande anbudsgivare utesluts från deltagande i upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Eitech anför i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare har genom deras underleverantörs medverkan i förberedelserna till upphandlingen och deras samarbete i upphandlingen haft ett betydande informationsövertag i upphandlingen som Trafikverket har känt till men inte har neutraliserat i förhållande till övriga anbudsgivare. I 13 kap. 4 § 6 LUF anges att en upphandlande enhet får utesluta en leverantör om enheten in kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören. Det är ostridigt att Trafikverket inte har avhjälpit detta informationsövertag. Vinnande anbudsgivare har i sitt anbud åberopat kapacitet från en underleverantör. De har bevisligen samarbetat för att ta fram och ge in bästa möjliga anbud. Att en entreprenör förfogar över en extern parts resurser innebär att denne har kontroll över den kapacitet som åberopas. Att vinnande anbudsgivare förfogar över underleverantörens resurser medför således att vinnande anbudsgivare har full kontroll och tillgång dels till de resurser som åberopas, dels till all information som underleverantören har. Underleverantören har haft mycket och betydelsefull information om det uppdrag som upphandlingen avser eftersom underleverantören har haft ett uppdrag för Trafikverket att genomföra och sammanställa inventering av samtlig befintlig information rörande växelvärmestyrning för

Ånge TC. All den information som underleverantören tagit fram har dock inte blivit en del av upphandlingsdokumenten. Eftersom upphandlingen avser 140 driftplatser vitt spridda över landet så är det en väldigt stor fördel att ha ingående kunskap om dessa platser. Uppdraget från Trafikverket gav således underleverantören ett värdefullt informationsövertag om upphandlingen, ett övertag som knappast var möjligt för andra anbudsgivare att ta igen på den korta anbudstiden om cirka fem veckor som stod till anbudsgivarnas förfogande. En betydelsefull uppgift som framgår av Trafikverkets STRIX-filmer är hur omfattande befintliga kanalisation på driftsplatserna är. I upphandlingsdokumenten har angetts att det finns befintlig kanalisation på vissa driftplatser men själva omfattningen har inte beskrivits i inventeringen. STRIX-filmerna hade kunnat ersätta platsbesök som inte var möjliga att hinna med under den relativt korta anbudstiden. Trafikverket har dock inte gett anbudsgivarna i denna upphandling tillgång till STRIX-filmerna. I de fall platsbesök inte hanns med, har anbudsgivarna tvingats chanssa på rådande förhållanden på de driftplatser där upphandlingsdokumenten inte gav tillräcklig kalkylgrund. Bolaget hade dock sedan den 6 december 2017 tillgång till STRIX-filmerna för att underlätta utförandet av ett annat projekt. Vid genomgång av STRIX-filmerna kan konstateras att uppgifter i inventeringen om förekomsten av kanalisation på en viss driftplats inte stämmer överens med de verkliga förhållandena på driftplatserna. Inventeringslistan har således varit bristfällig och har gett anbudsgivarna begränsad information t.ex. om genomförd kanalisation. En anbudsgivare som nyligen har gått igenom samtliga platser har mycket mer korrekt information och behöver inte göra några schablonberäkningar i sitt anbud och följaktligen inte heller ta höjd i sitt anbudspris för felaktiga förutsättningar. Samarbetet mellan vinnande anbudsgivare och underleverantören har sålunda medfört ett ointagligt försteg i upphandlingen. Eftersom alla anbudsgivare inte har fått tillgång till samma underlag för att kunna räkna på uppdraget föreligger en olikbehandling. Det förhållandet att Trafikverket inte har likabehandlat anbudsgivarna innebär att vinnande anbudsgivare ska uteslutas ur upphandlingen.

Trafikverkets olikbehandling har påverkat utfallet i upphandlingen och bolagets möjlighet att räkna på och lämna sitt bästa anbud. Om bolaget hade haft samma underlag så skulle de inte ha behövt ta höjd för risker i uppdraget. Ett sådant anbudspris hade varit lägre än vinnande anbud. Det är den upphandlande enheten som enligt upphandlingsrätten har att tillse att alla anbudsgivare får den information som krävs för att kunna lämna ett anbud i en upphandling och att alla anbudsgivare får tillgång till samma information vid samma tillfälle.

**Trafikverket** bestrider ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Den vinnande anbudsgivaren har inte haft något informationsövertag som medfört snedvridning av konkurrensen. Det stämmer att underleverantören till den vinnande anbudsgivaren har haft ett uppdrag åt Trafikverket att genomföra och sammanställa en inventering avseende växelvärmestyrningen för Ånge trafikledningscentral. Uppdraget var upplagt för att vara en ren skrivbordsprodukt utifrån uppgifter i Trafikverkets befintliga tekniska system avseende järnvägsanläggningen – såsom STRIX-filmer. Underleverantören har dock informerat Trafikverket om att personen som genomförde inventeringen har genomfört platsbesök på en driftplats av ca 140 för att komplettera sådana uppgifter som saknades i Trafikverkets tekniska system. Uppgifterna som underleverantören har haft i uppdrag att ta fram, inklusive det enskilda platsbesöket, har dokumenterats och sammanställts i ett excel-ark och har, efter justeringar som Trafikverket har gjort avseende förändringar som inkommit efter inventeringen, sammanställts i ett excel-ark. Denna sammanställning har utgjort del av upphandlingsdokumenten i den aktuella upphandlingen. Något kunskapsövertag har inte förelegat såsom Eitech påstått. Det är samma typ av inventering som gjorts i denna upphandling som i andra upphandlingar av samma slag. Av STRIX-filmerna som underleverantören haft tillgång till kan inte den typ av information uttydas som Eitech påstår eftersom kanaliseringen, som befinner sig i marken, inte kan ses. Eitech har vidare vunnit åtminstone ett uppdrag av samma slag avseende TC Boden, där samma underleverantör varit delaktig med invente-

ring inför upphandlingen. Trafikverket har haft en dialog med den vinnande anbudsgivaren och underleverantören och har fått besked om att underleverantören i första hand avböjde den vinnande anbudsgivarens förfrågan. Dessa parter har inte samarbetat vid utformandet av anbudet på det sätt som Eitech gör gällande. Underleverantören och den vinnande anbudsgivaren har inget avtal om att samarbeta vid utformande eller lämna anbud på annat sätt än att underleverantören har lämnat ett pris för det projektsamarbete som underleverantören skulle kunna utföra som underkonsult. Detta skedde väldigt sent i upphandlingen. Underleverantören har anpassat sitt pris utifrån erfarenheter av tidigare utförda liknande uppdrag med justeringar utifrån förfrågningsunderlaget. Den konsult som genomförde arbetet för Trafikverket har inte medverkat i framtagandet av denna offert. Eventuella uppgifter i STRIX-filmerna som avviker från vad som redovisats i förfrågningsunderlaget har således inte utnyttjats av underleverantören vid framtagande av offerten. Eitech har inte heller gjort sannolikt att den eventuella förekomsten av sådana uppgifter skulle ha haft någon påverkan på bolagets anbudspris.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har utifrån det att pröva om det på grundval av vad Eitech anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Eitech lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LUF).

*Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandling under tröskelvärdena ska genomföras med tillämpning av 19 kap. LUF (1 kap. 4 § LUF). Av 19 kap. 2–3 §§ LUF framgår vilka bestämmelser som är tillämpliga vid upphandlingar under tröskelvärdena. 13 kap. LUF tas inte upp i dessa bestämmelser. Inte heller av LUF i övrigt går att utläsa att uteslutande av en leverantör i 13 kap. LUF ska tillämpas på upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdena. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att 13 kap. LUF inte är tillämpligt för den i målet aktuella upphandlingen. Vad Eitech anfört i dessa delar medför inte skäl för ingripande enligt LUF.

Det är i målet ostridigt att underleverantören i projekteringsfasen haft uppdrag för Trafikverket inför nu aktuell upphandling och att underleverantören sedan anlåtats av den vinnande anbudsgivaren i upphandlingen. Frågan i målet är om den vinnande anbudsgivaren genom underleverantörens dubbla roller i upphandlingen har haft sådan information om arbetet med förfrågningsunderlaget som inte kommit andra anbudsgivare till del eller har fått mer tid på sig för att utforma sitt anbud och som medfört att vinnande anbudsgivare därigenom har fått en otillbörlig konkurrensfördel.

Något hinder för en upphandlande enhet att ta råd och hjälp av andra upphandlande enheter eller med presumtiva leverantörer vid upphandling finns inte, om inte konkurrensen snedvrids och om anbudsgivarna kan lämna anbud på lika villkor (jfr bl.a. EU-domstolens dom i målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom SA). I en situation när en person har haft dubbla funktioner – t.ex. medverkat vid utformningen av en upphandling och därefter företrätt ett bolag som har lämnat anbud i upphandlingen – finns en stark presumtion för att de dubbla funktionerna har medfört en snedvridning av konkurrensen. I en sådan situation ankommer det på den upphandlande enheten att visa att principen om likabehandling inte har åsidosatts (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 11 februari 2010 i mål nr 6986-09).

Av utredningen i målet framgår att underleverantören har haft i uppdrag att för Trafikverket ta fram en sammanställning av uppgifter som i huvudsak bygger på material i Trafikverkets system för den i målet aktuella upphandlingen. Sammanställningen har varit en del av upphandlingsdokumenten som samtliga anbudsgivare har kunnat ta del av och utgå från vid anbudsinlämning. Underleverantören har sedan under anbudstiden lämnat en offert till vinnande anbudsgivare och varit en del av dennes anbud. Förvaltningsrätten bedömer att Eitech inte har visat att underleverantören har haft sådana dubbla funktioner och att situationen är jämförbar med den som rådde i det ovan nämnda kammarrättsavgörandet. Det går inte att dra slutsatsen att vinnande anbudsgivare genom att åberopa underleverantörens kapacitet i sitt anbud dragit nytta av eventuell ytterligare information som underleverantören skulle ha haft tillgång till såsom Eitech gör gällande. Av utredningen i målet finns det inte heller något som talar för att underleverantören genom sitt uppdrag för Trafikverket har styrt krav eller utformningen av dessa för att främja en anbudsgivare. Endast uppgifter om att de två bolagen har en överenskommelse om projektsamarbete är enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckligt för att visa att det har funnits risk för en snedvridning av konkurrensen som vinnande anbudsgivaren dragit nytta av.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Eitech inte har framfört omständigheter som visar att Trafikverket har förfarit i strid med förfrågningsunderlaget, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Skäl för ingripande enligt LUF förligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lenart Andersson  
rådman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*



## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

