



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Åsa Ekström  
 Föredraganden

**DOM**  
 2010-12-10  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 5244-10  
 Enhet 2

**SÖKANDE**

Thomas Fahlander & Vänner AB, 556254-1739  
 Kung Magnigatan 28  
 791 62 Falun

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

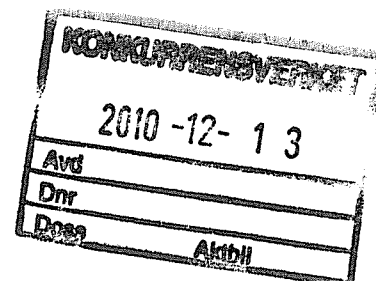
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Rättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.



Dok.Id 16303

**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 en upphandling av "Fotografjänster till Trafikverket", ärendenummer TRV 2010/13302 A, (nedan Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

### YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

**Thomas Fahlander & Vänner AB** (Fahlander) har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning av Upphandlingen och yrkar att Upphandlingen ska göras om. Fahlander anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan.

#### *Restid*

Kravet att restid ej ersätts är oskäligt och måste utgå. Med de villkor som Trafikverket ställer blir relationen mellan beställare och leverantör nyckfull och oförutsägbar och måste anses stå i strid med lagens mening om proportionalitet. Då Trafikverket avser att efter upphandling utesluta andra fotografier än de som vunnit upphandlingen är kravet på att inte ersätta restid oskäligt. Eftersom uppdragen sällan är på samma ställe i landet och aldrig under längre tid än en dag blir det aldrig möjligt att få en rättvis ersättning för arbetet. De fotografier som till fullo insett och förstått innebörden i upphandlingskravet § 7.4 kan rimligtvis inte lämna något anbud. Därför måste upphandlingen göras om utan ovan nämnda krav.

Enligt branschpraxis debiterar leverantören/fotografen arbetstiden fullt ut från det att kontoret/studion lämnas till dess att fotografen återvänder. Då man uppgivit att "restid ersätts ej" och att med "arbetstid" menas att "montera, ta bilder och demontera är då den aktiva arbetstiden" blir det oklart om uppdraget överhuvudtaget kan slutföras och levereras då överföring till dator, aktiv bildbehandling samt indexering och leverans inte angivits som varande den "aktiva arbetstiden". Då man som leverantör måste ta hänsyn till hela den tid som anslås till kund blir det inte möjligt att räkna fram ett timpris om bara en, i detta fall, okänd del av den totala tiden kan debiteras.

Trafikverkets syn vad man kallar "arbetstid" är så branschfrämmande att det väcker ytterligare frågor: Vad menar Trafikverket är att betrakta som arbetstid utanför studio? Räknas exponeringstiden som arbetstid? Kan väntetid debiteras som arbetstid? Trafikverket har i yttrande till förvaltningsrätten anfört att *Trafikverket betalar "för de arbetsmoment som går under benämningen Grundarvode enligt Svenska Fotografers förbunds prisguide, Vad kostar en bild 2010, s. 5, dvs. fotografering, urval och bildbehandling. Kostnad för ställtid/administration, restid inkluderas i timpris."* Man kan få uppfattningen att Trafikverket tagit del av och citerat ett existerande dokument men så är inte fallet. Ovan återgivna citat står inte att finna i det aktuella dokumentet, vilket bifogas.

#### *Påbörjad upphandling och tid för frågor*

Trafikverket uppger att Upphandlingen avsändes för annonsering den 2 juli 2010. Dock var det inte möjligt att ställa frågor förrän den 9 augusti. Upphandlingens starttid bör istället förläggas till den 9 augusti eftersom Trafikverkets grunder för ersättning kraftigt avviker från branschpraxis och det var nödvändigt att få svar på frågor för att överhuvudtaget kunna bedöma om det är realistiskt att delta i upphandlingen. Då Trafikverkets krav så kraftigt avviker från branschpraxis, den reella anbudstiden varit så kort och det varit så svårt att få svar på frågor ska upphandlingen avbrytas och tas om.

**Trafikverket** bestrider Fahlanders yrkanden och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

#### *Ersättning för restid*

I enlighet med förfrågningsunderlaget kan anbud lämnas på ett eller båda delområdena. För delområde 1a och 1b kan anbud lämnas på ett eller flera av sex definierade geografiska regioner. Anbudsgivare har således möjlig-

het, för det fall längre resor vill undvikas, att lämna anbud på delområde 1a och 1b inom det eller de geografiska områden som bäst passar leverantörens förhållanden. För övrigt gäller alltid att det är upp till en anbudsgivare att utifrån de givna villkoren optimera sitt anbud utifrån de villkor som beställaren har angett och egna förutsättningar.

Av villkoren i ramavtalet framgår att leverantören får betalt både för de tagna bilderna per styck samt för den tid det tar att ta bilderna. Då leverantören behöver resa för att ta bilderna utgår även ersättning för resekostnader och traktamente. Fahlander hävdar i yttrande till förvaltningsrätten att Trafikverket inte svarat på frågor som kan göra det möjligt att avgöra vilken del av arbetstiden som kan anses vara debiterbar. Detta tillbakavisas. Kontraktsvillkoren som gäller för upphandlingen anger att restid inte ersätts. När det gäller arbetstid ska den ersätta i enlighet med kontraktsvillkoren.

Under anbudstiden har fråga kommit in till Trafikverket avseende vilken tid som ersätts har Trafikverket angett att den aktiva arbetstiden ersätts samt som exempel för studiofoto angett ”montera, ta bilder och demontera”. I svaret anges vidare att för ersättning övrig tid hänvisas till kontraktsvillkoren § 7.4, där det framgår att överenskommet arvode ska innefatta ersättning för samtliga leverantörens kostnader för uppdragets utförande. På ytterligare fråga under anbudstiden om vad priset ska innefatta har Trafikverket svarat att Trafikverket betalar ”för de arbetsmoment som går under benämningen Grundarvode enligt Svenska Fotografers förbunds prisguide – Vad kostar en bild 2010, s. 5, dvs. fotografering, urval och bildbehandling. Kostnad för ställtid/administration, restid inkluderas i timpris. Fahlanders påstående att Trafikverkets krav ”kraftigt avviker från branschpraxis” är ett påstående som saknar stöd och tillbakavisas. I det här fallet medför villkoren inte att Trafikverket ställer oproportionerligt stora krav på leverantörerna eller att de på annat sätt strider mot LOU.

*Påbörjad upphandling och tid för frågor*

Upphandlingen avsändes för annonsering den 2 juli 2010. Upphandlingen är således påbörjad före den 15 juli 2010 och det är därmed bestämmelserna som gällde före nämnda tidpunkt enligt LOU som gäller för överprövningen. Fahlander hävdar att upphandlingen inte kan anses vara påbörjad förrän 9 augusti 2010. Betydelsen av detta för överprövningen framgår inte.

Trafikverket har uppfyllt skyldigheten i LOU som anger att myndigheten på begäran av en leverantör ska lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före sista anbudsdag, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid. Eftersom det var semestertider då upphandlingen annonserades den 2 juli gavs extra lång anbudstid till den 9 september. Trafikverket kunde inte utlova några svar på frågor förrän efter den 9 augusti men därefter har leverantörerna således haft en månad på sig att få svar på frågor och lämna anbud. En mängd frågor inkom i slutet av anbudstiden och därför beslutades den 3 september om förlängning av anbudstiden till den 30 september. Sammanfattningsvis har anbudsgivarna haft gott om tid att ställa frågor, få svar på dessa och för att lämna anbud. Något brott mot LOU föreligger inte.

Förvaltningsrätten har den 3 september 2010 beslutat att Upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

**TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Förvaltningsrätten tillämpar LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010.

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. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna enligt stycket ovan eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU).

Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 4-8 §§ (8 kap. 2 § LOU)

Den upphandlande myndigheten ska på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid (8 kap. 9 § LOU andra stycket).

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Frågan i målet är om Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

#### *Restid*

Av förfrågningsunderlaget (jfr Kravspecifikation §7.4) och Trafikverkets svar på fråga som kommit in under anbudstiden, framgår att ersättning för restid utgår inte särskilt utan ingår i överenskommet timpris. Fahlander gör gällande att kontraktsvillkoret avseende restid är ett oskäligt krav som strider mot proportionalitetsprincipen samt att villkoret kraftigt avviker från branschpraxis. Trafikverket anser inte att det är ett oproportionerligt krav som ställs på anbudsgivarna och att anbudsgivare har möjlighet, för det fall längre resor vill undvikas att lämna anbud för det eller de geografiska områden som bäst passar leverantörens förhållanden.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen.

Kontraktsvillkoret avseende restid är ett kommersiellt villkor. Vid öppet förfarande är det den upphandlande myndigheten som bestämmer kontraktsvillkoren. Villkoren får emellertid inte strida mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I aktuell upphandling är landet uppdelat i sex olika geografiska regioner och den enskilde leverantören kan för delområde 1a och 1b lämna anbud på en eller flera av de olika regionerna. Mot bakgrund av detta menar förvaltningsrätten att det således finns möjlighet för den enskilde leverantören att utifrån sina egna förutsättningar exempelvis vad gäller huvudsaklig verksamhetsort, välja vilken eller vilka regioner som anbud lämnas för och beräkna timarvodet inklusive ersättning för restid därefter. Förvaltningsrätten anser därför att villkoret inte strider mot proportionalitetsprincipen. I målet har även gjorts gällande att det aktuella villkoret kraftigt avviker från branschpraxis. Med beaktande av vad som framförts i målet anser förvaltningsrätten att Fahlander inte har visat att så är fallet.

*Påbörjad upphandling och tid för att ställa frågor*

Fahlander gör gällande att den reella anbudstiden varit för kort och att det har varit svårt att få svar på frågor. Trafikverket menar att verket har uppfyllt sina skyldigheter enligt LOU och att anbudsgivarna haft gott om tid att ställa frågor, få svar på dessa och för att lämna anbud.

Av förarbetena till lagen framgår att en upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud (prop.

2006/07:128 del I, s. 447 och 568). I målet har framkommit att annonsering av upphandlingen skedde den 2 juli och att anbudstiden angavs till den 9 september. Anbudstiden förlängdes senare till den 30 september. Tidsfristen att komma in med anbud översteg således 52 dagar. Förvaltningsrätten menar att det faktum att anbudstiden *påbörjades* under en semesterperiod utgör i sig inget skäl att anse att upphandlingen påbörjades först då det gavs möjlighet att ställa frågor om förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att upphandlingen påbörjades i vart fall senast den 2 juli 2010.

Av förfrågningsunderlaget framgår att möjlighet att ställa frågor till beställaren fanns först från och med den 9 augusti på grund av semestertider. Vidare framgår att svar på dessa frågor görs tillgängliga för anbudsgivarna senast sex dagar före anbudstidens utgång, förutsatt att frågorna är beställaren tillhanda senast tio dagar före sista anbudsdag (jfr UF 43). Förvaltningsrätten anser att även om frågor kunde ställas till beställaren först den 9 augusti uppfylls kraven på att tillhandahålla kompletterande upplysningar då tidsfristen för att ställa frågor gick ut först tio dagar före anbudstidens utgång den 30 september.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten bedömningen att Trafikverket har uppfyllt kraven enligt LOU avseende skälig anbudstid och kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget.

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

  
Eva Karlsson Helghe  
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 var till 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.