



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Anna Borgs
Förvaltningsrättsnotarie

DOM
2012-06-13
Meddelad i
Falun

Mål nr
1618-12

SÖKANDE

COOR Service Management Aktiebolag, 556084-6783
173 11 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Kennemyr och jur. kand. Jessica Eijvergård
Advokatfirma Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Annica Bengtsson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

KONKURRENSVERKET	
2012-06-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår COOR Service Management Aktiebolags ansökan om överprövning.

Dok.Id 60760

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 YRKANDEN

Trafikverket genomför genom förhandlat förfarande en upphandling av entreprenad inom stationsdrift, dnr TRV 2011/84455, enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Enligt tilldelningsbeslut fattat den 23 mars 2012 tilldelades Primär fastighetsförvaltning AB (Primär) kontraktet.

Coor Service Management (Coor) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att en ny utvärdering av anbuderna ska genomföras varvid anbudet från Primär ska lämnas utan beaktande och Coor ska tilldelas kontraktet. Till stöd för talan förs följande fram. Primärs anbud uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget och borde därför rätteligen ha förkastats och inte utvärderats. Vidare har Trafikverket givit Primär möjlighet att komplettera sitt anbud. Slutligen har Trafikverket givit Primär kompletterande information som inte tillställts alla anbudsgivare. Genom sitt agerande har Trafikverket särbehandlat Primär på ett för Primär gynnande sätt, varigenom Trafikverket har brutit mot den grundläggande unionsrättsliga principen om likabehandling och 1 kap. 24 § LUF. Hade Primärs anbud förkastats hade Coors anbud antagits. Det står därmed klart att Coor till följd av de påvisade felaktigheterna lider sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LUF.

Trafikverket bestrider Coors ansökan och för fram följande. Primärs anbud är komplett och har rätteligen utvärderats. Samtliga anbudsgivare kallades till anbudsgenomgång, bland annat i syfte att säkerställa att anbuderna fullt ut motsvarade förfrågningsunderlaget. Liknande frågor har tagits upp under förhandlingsfasen med alla anbudsgivare och de har givits möjlighet att anpassa sina anbud till de krav som Trafikverket har angett för att få fram bästa anbud. Detta är i enlighet med gällande rätt och utrymmet för förhandling vid förhandlat förfarande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Coor visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF och att detta medfört att Coor lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndighet 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 (1 kap. 24 § LUF).

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. För att alla leverantörer ska kunna anses ha haft lika förutsättningar vid en offentlig upphandling måste utvärderingen göras efter de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten ska tilldela kontrakt i en upphandling enligt den utvärderingsgrund som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem (2 kap. 9 § LUF). Tillämpningen av förhandlat förfarande innebär att den upphandlande enheten har en större flexibilitet än vid andra upphandlingsförfaranden. Den upphandlande enheten förhandlar med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandlingen och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram bästa anbud enligt den grund för tilldelning som tillämpas (jfr 4 kap. 3 § lagen

[2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). Under förhandlat förfarande ska den upphandlande myndigheten garantera likabehandling av alla anbudsgivare.

I mål om överprövning av upphandlingar gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Uppfyller Primärs anbud skall-kraven?

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om Trafikverket, genom att vid anbudsutvärderingen beakta Primärs anbud, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF.

Coor för fram att Primärs anbud inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget vid sista anbudsdagen den 31 mars 2012 och därmed borde ha förkastats och uteslutits från utvärderingen. Anbudet innehöll inte de efterfrågade uppgifter som hade behövts för att uppfylla de krav som uppställts av Trafikverket i förfrågningsunderlaget. Detta framgår av den skrivelse som Primär lämnade den 9 mars 2012, ”komplettering till anbud entreprenad stationsdrift”. Primär skriver bl. a. att ”*Vår affärsmässiga bedömning i tidigare anbud avseende spårstäd baserades på vår erfarenhet av andra likvärdiga uppdrag där vi bedömde att möjligheterna till avstängning av spår svårligen är möjlig att uppnå enligt de frekvenser som angavs i förfrågningsunderlaget. I vårt uppdaterade pris har vi strikt utgått från att vi kommer att utföra all spårstädning i enlighet med förfrågningsunderlaget.*” Genom att Trafikverket tillåtit Primär att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång står det klart att Primärs anbud måste anses ha uppfyllt kraven för kvalificering för sent.

Trafikverket bestrider att Primärs anbud borde ha förkastats och för fram följande. Primärs anbud är komplett och har rätteligen utvärderats. Att för-

handlingen sedan skett var inte på grund av att anbudet inte uppfyllde skall-kraven, utan är en konsekvens av att upphandlingen genomfördes med förhandlat förfarande.

Förvaltningsrätten noterar härvid följande.

Coor har, med hänvisning till att Primärs anbud sekretessbelagts hos Trafikverket, hänvisat till det som Primär skrivit i sin kompletterande skrift till Trafikverket den 9 mars 2012. I inledningen till skriften skriver Primär att de efter beaktande av vad som framkommit vid anbudsgenomgången har analyserat sitt anbudsmaterial. Vidare skrivs att det uppdaterade priset har anpassats för att möta Trafikverkets förväntningar på kvalitet, organisation och ekonomiska förutsättningar.

Med hänvisning till den flexibilitet som förhandlat förfarande innebär och att det vid förfarandet ska förhandlas om de lämnade anbuden i relation till förfrågningsunderlaget, anser inte förvaltningsrätten att de uppgifter som kommer fram i den kompletterande skriften från Primär visar att Primärs anbud inte innehöll de efterfrågade uppgifterna i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser därmed inte att Coor har visat att Primärs anbud inte uppfyllde skall-kraven vid tiden för anbudslämnandet och att Trafikverket borde ha genomfört utvärderingen utan beaktande av anbudet. Skäl för ingripande enligt LUF finns därmed inte på denna grund.

Vid denna slutsats konstaterar förvaltningsrätten att frågan om Primär har tillåtits komplettera sitt anbud på grund av sådana brister i anbudet, med detta är besvarad.

Förhandlat förfarande

Förvaltningsrätten ska härvid ta ställning till om Trafikverket under förhandlingsfasen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF.

Coor för fram att det av kompletteringsskriften framgår att Primär under förhandlingsfasen har fått kompletterande information av Trafikverket, vilken inte har varit synbar för övriga anbudsgivare. Detta framgår av att Primär i kompletteringsskriften skriver följande: *”Grundläggande för vår tidigare anbudsmodell var att vi räknade strikt med er angivna avbrottstid om 24 timmar avseende VT-tjänster samt vår erfarenhet avseende spårstäd. Vi har även uppfattat att era kvalitetskrav på utförande bygger på kortare avbrottstider än förfrågningsunderlaget därav har vi anpassat vårt uppdaterade pris med hänsyn till ovanstående för att möta era förväntningar på kvalitet, organisation och ekonomiska förutsättningar.”* Därtill har Primär fått möjlighet att ändra sitt anbud och lämnat justerad prisinformation på de tillkommande förutsättningarna. Detta har inneburit att Trafikverket har särbehandlat Primär på ett för Primär gynnande sätt, varigenom Trafikverket brutit mot principen om likabehandling.

Trafikverket bestrider att Primär har särbehandlats. Den dialog som har förts med Primär under förhandlingsfasen har hållit sig inom ramen för förfrågningsunderlaget och inom det utrymme det förhandlade förfarandet ger. Primär har inte delgetts någon information som inte övriga anbudsgivare har fått. Det Primär avser med ”kvalitetskrav” i sin komplettering är att Trafikverket gjorde ett förtydligande av förfrågningsunderlaget avseende tidpunkt för spårstädning på Stockholms Central. Samma förtydligande skickades till samtliga anbudsgivare och svar inkom från såväl Primär som Coor.

Förvaltningsrätten noterar härvid följande.

Av utredningen i målet framgår att Trafikverket har förhandlat med Primär och att bolaget efter det har kompletterat sitt anbud genom en skrivelse till Trafikverket. Det är i målet ostridigt att alla kvalificerade anbudslämnare kallats till anbudsgenomgång med Trafikverket som ett led i det förhandlade förfarandet. Trafikverket menar att den information som Coor för fram att endast Primär fått del av, skickats ut till alla anbudsgivare som ett förtydligande av förfrågningsunderlaget. På detta förtydligande har även Coor lämnat svar och därmed justerat sin prisuppgift. Till stöd för detta har Trafikverket hänvisat till Primärs respektive Coors svar på förtydligandet. Coor menar att förtydligandet avsåg en helt annan fråga och vidhåller att Primär har fått annan information än de andra anbudslämnarna.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar, som tidigare, att förhandlat förfarande innebär att den upphandlande enheten förhandlar med anbudslämnarna om de anbud som de har lämnat för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandlingen och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram bästa anbud enligt den grund för tilldelning som tillämpas. Coors påstående att Primär fått del av information som inte de andra anbudsgivarna fått ta del av, motsägs av Trafikverket som dels för fram att alla anbudsgivare fått samma information, dels att det Primär med "kvalitetskrav" i sin komplettering grundar sig på ett förtydligande som gått ut till alla anbudsgivare. Förvaltningsrätten anser inte att hur Primär formulerat sig i sin skrift i sig ger tillräckligt stöd för att Coor ska anses ha visat att Trafikverket inte har iakttagit principen om likabehandling. Förvaltningsrätten finner därmed, med beaktande av bl. a. den flexibilitet som förhandlat förfarande innebär samt bevisbördan i mål av denna typ, inte att utredningen i målet ger stöd för att Trafikverket vid förhandlingen med Primär har gått utanför det utrymme som förfarandet medger. Vidare anser förvaltningsrätten inte

heller att det är visat att Coor inte fått tillgång till samma information som Primär har fått. Skäl för ingripande enligt LUF finns därmed inte heller på denna grund.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att Coor har visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF. Skäl för ingripande föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anna Onell

rådman