



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredraganden  
Annelie Gustafson

**DOM**  
2019-04-16  
Meddelad i Falun

Mål nr  
1033-19

**SÖKANDE**

Nordic Railway Construction Underhåll AB, 556857-4205

Ombud: Advokat Mikael Dubois och advokat Fredrik Linder  
Hamilton Advokatbyrå KB  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

**SAKEN**

Upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 247421

**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

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Trafikverket genomför upphandlingen ”För utförande av Basunderhåll järnväg Västkustbanan syd ” (CTM id 176897). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut fattades den 21 februari 2019. Av tilldelningsbeslutet framgår att Nordic Railway Construction Underhåll AB (NRC) placerade sig på andra plats i upphandlingen.

NRC ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har skett bestående i att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från vinnande leverantör inte beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. NRC anför i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen då blanketten benämnd ”Utredning – uteslutningsgrunder” inte har bifogats anbudet beträffande något företag vars kapacitet vinnande anbudsgivare är beroende av i upphandlingen varför anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Bilagor till vinnande anbud bör fodras in från Trafikverket för att kontrollera detta. Om förvaltningsrätten dock skulle finna att det föreligger skäl att besluta att upphandlingen ska göras om finns det ingen anledning att pröva vinnande anbud eller infordra de aktuella handlingarna från Trafikverket. Det finns vidare två grunder för att upphandlingen ska göras om, dels föreligger det inga giltiga anbud i upphandlingen och dels strider förutsättningarna för prissättning i upphandlingen mot LUF. Tilldelningsbeslutet har fattats efter det att anbudens giltighetstid i upphandlingen har löpt ut. I upphandlingen har angivits att anbudsgiltighets datum var den 15 februari 2019 kl. 23:30. Trafikverket har inte efterfrågat någon förlängning av denna giltighetstid vid någon tidpunkt under upphandlingens gång. Tilldelningsbeslut fattades först den 21 februari 2019. Då Trafikverket medger att någon explicit förlängning av anbudens giltighetstid inte skett så följer redan av det som är ostridigt mellan parterna att det inte varit möjligt att anta

vinnande anbud. Trafikverket anför att det förelåg ett hypotetiskt samtycke från vinnande anbudsgivare att förlänga sitt anbuds giltighetstid. Det rör sig om ett ensidigt och subjektivt antagande från Trafikverkets sida utan att vinnande anbudsgivare kontaktats om anbudets giltighetstid. Vidare måste samtliga anbudsgivare tillfrågas om förlängning av anbudens giltighetstid och acceptera en sådan förlängning om anbudet löper ut innan tilldelningsbeslut fattas. Bolaget har inte kontaktats beträffande förlängning av sitt anbuds giltighet. Eftersom det inte är möjligt att anta ett anbud som inte är giltigt har tilldelningsbeslutet fattats i strid med LUF. En ny upphandling skulle därför ha genomförts. Vid en sådan upphandling skulle bolaget haft möjlighet att inkomma med ett nytt anbud och konkurrera om det aktuella kontraktet. Bolaget har således åtminstone riskerat att lida skada till följd av Trafikverkets agerande. Trafikverket har även begränsat anbudsgivarnas möjligheter att prissätta sina anbud, på så sätt att samtliga prisposter var för sig ska överstiga 0 kronor och genom en viss fast del av ersättningen får vara lägst 30 procent av totalsumman av ett givet antal prisposter. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

**Trafikverket** motsätter sig ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare har i denna upphandling uttryckligen angivit att bolaget inte åberopar åtagande avseende annat företags kapacitet. Att använda sig av underentreprenörer är något helt annat än att åberopa annat företags kapacitet. Det är vidare korrekt att någon explicit förlängning av anbudens giltighetstid inte har skett inför att giltighetstiden gick ut och inför tilldelningsbeslutet. Det förelåg dock ett hypotetiskt samtycke från vinnande anbudsgivare att förlänga sitt anbuds giltighetstid denna korta tid. Hade frågan ställts till vinnande anbudsgivare före anbuds giltighetstid gick ut om vinnande anbudsgivare medgav en förlängning fram till dess tilldelningsbeslutet togs så hade vinnande anbudsgivare svarat jakande på denna fråga. Detta hypotetiska samtycke har skriftligen konfirmerats den 22 februari 2019 av vinnande anbudsgivare med förlängning fram till den 31 mars

2019. Båda parter var således överens om att Trafikverket korrekt bedömde det hypotetiska samtycket till förlängning. Båda prissättningsmodellerna har även tillämpats av Trafikverket under mycket lång tid. 0 kronor är definitionsmässigt inte ett pris överhuvudtaget och därmed inte heller ett golvpris och regeln om att vinterersättningens fasta del får vara lägst 30 procent och högst 60 procent av totalsumman för vissa angivna koder utgör inget golvpris. Detta är proportionellt, lämpligt och ändamålsenligt. Det är inte heller konkurrensbegränsande då det drabbar alla anbudsgivare lika.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Utgångspunkter för rättsens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad NRC anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att NRC 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*

NRC har framfört två skäl för att upphandlingen i aktuellt mål ska göras om samt ett skäl till rättelse av upphandlingen. Förvaltningsrätten väljer att först bedöma om det finns anledning att upphandlingen ska göras om mot bakgrund av anbudens giltighetstid.

Av 10 kap. 11 § LUF framgår att en upphandlande enhet vid förhandlat förfarande med föregående annonsering ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det av allmänna avtalsrättsliga principer följer att ett anbud som lämnas i upphandlingen anses omfattas av den giltighetstid som enheten har angett,

om inget annat sägs i anbudet. Vidare framgår att ett beslut från allmän förvaltningsdomstol om rättelse genom att en ny anbudsutvärdering inte kan verkställas om anbudet inte längre gäller. Det är därför viktigt att den upphandlande enheten vid varje enskild upphandling överväger vilken giltighetstid som är rimlig. Det är inte möjligt för en upphandlande enhet att anta ett anbud vars giltighetstid har löpt ut och som inte har förlängts. Det finns ingen bestämmelse som reglerar frågan om förlängning av anbuds giltighetstid. En sådan förlängning är därför främst en fråga mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna. I fråga om förlängning ska de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet likabehandlingsprincipen iakttagas av den upphandlande enheten (prop. 2015/16:185 s. 1 057 ff.).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att den i upphandlingsdokumenten angivna giltighetstiden för anbudet kan förlängas under förutsättning att principerna om offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LUF iakttagas. Vidare framgår att huruvida en förlängning ska ske eller inte främst är en fråga mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna (se RÅ 2000 not 26).

I målet är det ostridigt att anbudets giltighetstid gick ut den 15 februari 2019 kl. 23:30 samt att tilldelningsbeslut fattades den 21 februari 2019. Förvaltningsrätten konstaterar att frågan om förlängning av ett anbuds giltighet i själva upphandlingsprocessen inte bara reglerar anbudsgivarnas bundenhet av anbudet utan att det också har effekt på den upphandlande enheten, bl.a. gällande enhetens bundenhet till villkoren i upphandlingsdokumenten. En förlängning av giltighetstiden har enligt praxis, med hänsyn till detta, ansetts kräva ett ömsesidigt medgivande av den upphandlande enheten och anbudsgivare.

Av utredningen i målet framgår att något sådant ömsesidigt medgivande av förlängning av anbuds giltighetstid inte förelåg för något anbud vid tiden för tilldelningsbeslutet. Trafikverket har uppgett att det funnits ett hypotetiskt

Samtycke från vinnande anbudsgivare som sedan skriftligen har konfirmerats efter det att tilldelningsbeslutet har fattats. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses föreligga en giltig förlängning av anbudet med stöd av detta. Det var således inte möjligt för Trafikverket att fatta ett tilldelningsbeslut eftersom det inte fanns några giltiga anbud att anta i upphandlingen vid den aktuella tiden. Då en förlängning av anbudens giltighetstid behövde ske innan dess att tilldelningsbeslutet fattades borde Trafikverket vidare ha riktat en sådan förfrågan om förlängning av anbudstiden till samtliga anbudsgivare för att upprätthålla principen om likabehandling i upphandlingen.

Annat har inte framkommit än att NRC till följd av Trafikverkets agerande lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Mot denna bakgrund finns skäl för ingripande enligt LUF och upphandlingen ska därför göras om. Vid denna utgång saknas skäl att pröva NRC:s övriga invändningar.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman  
rådman



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.