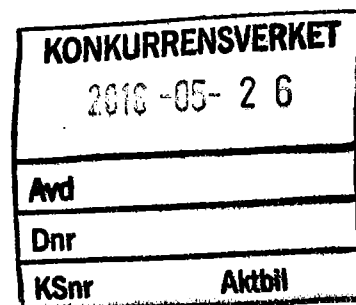




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Johanna Maukku

DOM
2016-05-26
Meddelad i
Falun

Mål nr
1697-16



SÖKANDE

Industrispår i Ystad AB, 556209-8946
Dragongatan 51
271 39 Ystad

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Industrispår i Ystad AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 166552

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

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende leveranser av stolpar och bryggor (CTM ID-nr 132346). Upphandlingen sker genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 18 april 2016, varvid två andra leverantörer än Industrispår i Ystad AB tilldelades kontraktet.

Industrispår i Ystad AB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud upptas till utvärdering. Enligt bolaget har Trafikverket brutit mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens. Vid ett korrekt förfarande anser sig Industrispår ha varit berättigat att erhålla en del av upphandlingen.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Upphandlande enheter 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. Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF 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 (1 kap. 24 § LUF och 16 kap. 6 § LUF).

Vad parterna anfört

Industrispår har anfört bl.a. följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur man avsett fördela leveranser mellan flera leverantörer eller vad som menas med lägsta pris. Det har inte framgått att man ska utgå från det sammanlagda priset. Bolaget har lägsta pris på tre av totalt 34 artiklar, som tillsammans utgör 71 procent av värdet i den totala upphandlingen. De tilldelade leverantörerna har lägst pris på 26 artiklar, vilket utgör 25 procent, och fem artiklar, vilket utgör fyra procent. I en nyligt avslutad upphandling med Trafikverket gällde också lägsta pris fördelat på en eller flera leverantörer. I den upphandlingen gällde tilldelning för lägsta pris på varje artikel. Värdering utifrån sammanlagd anbudssumma var inte aktuell. Industrispår har inte haft anledning att göra annan bedömning än att tilldelning skulle ske på detta sätt i denna upphandling. Att utvärdering baserats på den totala utvärderingssumman är felaktigt och inte förutsägbart. Bolaget bör tilldelas de tre artiklar där bolaget har lägst pris.

Om den totala anbudssumman ska gälla måste denna beräknas på det antal, prognos, som angivits i förfrågningsunderlaget och som var känt innan anbudsdagen. Endast tio artiklar hade en exakt prognos och dessa utgör nästan 95 procent av den totala värderingssumman. Prognos för övriga artiklar meddelades i samband med tilldelningsbeslutet. Utifrån dessa förutsättningar har bolaget haft svårt att lämna ett korrekt anbud. Oavsett på vilket sätt en korrekt utvärdering görs är bolaget berättigad att erhålla en del av upphandlingen. Att Trafikverket sammanför bryggdelarna till hela satser i samband med utvärderingen förändrar inte att bolaget har lägst pris på tre artiklar som inte utgör bryggartiklar. För utvärderingen av bryggartiklar erhöll Trafikverket siffror på historiska mängder från befintlig leverantör. Befintliga leverantörer är de två som nu tilldelats kontrakt. Dessa har därmed haft viktig information som övriga anbudsgivare inte haft tillgång till. Detta strider mot LUF och principerna om likabehandling och transparens.

Trafikverket har anfört bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna och i övrigt enligt LUF. Industrispårs anbud uppfyller samtliga krav och har utvärderats men inte tilldelats avtal eftersom lämnat anbud inte har lägst pris. Avtal har rätteligen tilldelats två andra leverantörer som uppfyller ställda krav och offererat lägst pris.

En förteckning över artiklar som upphandlingen omfattar har tillhandahållits och där prognos för behovet funnits har även prognosen för artikeln tillhandahållits. För vissa produkter fanns vid annonseringen ingen färdig prognos och förra årets mängd användes vid utvärdering efter att siffrorna erhöles från befintlig leverantör. Avtal har tilldelats de leverantörer som sammantaget har lämnat lägst pris baserat på redovisade prognoser och förra årets mängder. Trafikverket har inte tagit sig någon fri prövningsrätt. Utvärdering av priser i förhållande till fiktiva mängder är en vanlig utvärderingsmetod och bygger på att alla anbudsgivare räknar på samma mängder för att få jämförbara anbud. Det har aldrig varit aktuellt att tilldela avtal baserat på enstaka artiklar. Industrispår har inte anfört någon grund för slutsatsen att utvärderingen ska avse enstaka artiklar. Av förfrågningsunderlaget framgår att bryggartiklarna ingår i materialpaket som vid avtalstecknande sammanförs till byggsatser. Detta är oförenligt med bolagets tolkning av att avtal ska tilldelas för enstaka artiklar. Det anges även ett krav på lagerhållning med krav på skarvsatser och skruvsatser som helt skulle sakna betydelse om upphandlingen avsåg enstaka artiklar. Industrispår har lämnat sammanhållna anbudssummor vilket indikerar att det stått helt klart för bolaget att avtal på enskilda artiklar inte kan komma ifråga. Det kan inte ha förelegat någon oklarhet med vad som menas med lägst pris. Det stämmer att det inte anges i förfrågningsunderlaget hur leveranser mellan tilldelade leverantörer ska ske. Dessa uppgifter behöver inte framgå enligt LUF eftersom detaljerade bestämmelser saknas för ramavtal. Det ankommer på upphandlande enhet att vid avrop tilldela bästa kontrakt med iakttagande av de grundläggande principerna. Den skada Industrispår menar sig lida skulle endast föreligga i för-

hållande till om material köps in på ett helt annat sätt än vad som är fallet. Eftersom inköp på det sättet aldrig varit aktuellt och inte heller kan utläsas av förfrågningsunderlaget föreligger ingen risk för skada för bolaget.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

UFA.21 Översiktlig information om sortiment

Sortiment som avses upphandlas enligt bifogad artikelförteckning.

Anbud lämnas på specificerade artiklar, flertalet av bryggartiklarna ingår i materialpaket som vid avtalstecknande sammanförs till satser.

Skrusatsor som ingår i materialpaket avropas på TRV:s avtal med gällande leverantör.

Skarvsatsor m.m. kan avropas på TRV:s avtal med gällande leverantör.

UFB.15 Förutsättningar för upphandlingen

Köparens syfte med detta förfrågningsunderlag är att teckna avtal med en eller flera anbudsgivare som kan tillhandahålla efterfrågade artiklar vid angivna tidpunkter enligt överenskomna villkor.

UFB.522 Utvärderingskriterier

Anbudet med lägst pris kommer antas.

Efter att godkända utfallsprov har presenterats samt att produkterna är tekniskt godkända.

Är förfrågningsunderlaget bristfälligt?

Industrispår har gjort gällande att det av förfrågningsunderlaget inte gått att utläsa hur Trafikverket avsett att fördela leveranser mellan flera leverantörer eller vad som avsetts med lägst pris. Trafikverket har invänt att kontrakt vid avrop fördelas med iakttagande av de grundläggande principerna och att det stått klart att det med lägsta pris avsetts den totala anbudssumman.

Av förfrågningsunderlaget, UFB.522, framgår att tilldelningsgrunden är lägst pris. Enligt 12 kap. 1 § LUF ska den upphandlande enheten anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst pris. Om lägsta pris angetts som tilldelningsgrund måste den upphandlande enheten anta det eller de anbud som har det lägsta priset. Av

UFA.21 framgår att anbud lämnas på specificerade artiklar och flera bryggartiklar som ingår i materialpaket som sammanförs till satser vid avtalsteckandet. Trafikverket har även öppnat för att kunna teckna kontrakt med en eller flera anbudsgivare enligt UFB.15.

Förvaltningsrätten anser att det står klart att det med lägst pris avsetts den totala anbudssumman. Detta eftersom någonting annat inte angetts i förfrågningsunderlaget. Att det inte angetts hur leveranser ska fördelas mellan tilldelade leverantörer innebär enligt förvaltningsrättens mening inte en sådan brist i förfrågningsunderlagets transparens att grund för ingripande föreligger. I LUF saknas detaljerade bestämmelser om ramavtal och det som Industrispår har anfört visar inte att de grundläggande principerna har överträtts. Bolaget har inte visat att förfrågningsunderlaget är bristfälligt på ett sådant sätt att det står i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF.

Borde Industrispår ha tilldelas en del av upphandlingen?

Industrispår har anfört att bolaget ska tilldelas leveranser av de tre artiklar där bolaget avgett lägst pris. Trafikverket har invänt att syftet inte varit att tilldela avtal på enskilda artiklar. Industrispår har kvalificerats och utvärderats i upphandlingen men inte tilldelats kontrakt eftersom bolaget inte avgett anbud med det lägsta priset. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det med lägst pris avsetts den totala anbudssumman. Skäl för ingripande på nu angiven grund saknas därmed. Det skulle strida mot de grundläggande principerna att tilldela bolaget en viss del av kontraktet.

Otillbörligt informationsövertag

Industrispår har gjort gällande att de vinnande leverantörerna har haft ett informationsövertag eftersom dessa är befintliga leverantörer av motsvarande uppdrag och har lämnat uppgifter till Trafikverket för historiska mängder.

Det ligger i sakens natur att en tidigare eller befintlig leverantör av en viss vara eller tjänst också besitter viss information om upphandlingsförmålet. Redan av detta följer att en befintlig leverantör kan sägas ha ett informationsövertag. I den nu aktuella upphandlingen uppges de vinnande bolagen i angiven egenskap ha kännedom om och lämnat uppgifter till Trafikverket om historiska mängder. Detta medför enligt förvaltningsrättens mening inte i sig någon presumtion för att det föreligger en otillbörlig konkurrensfördel eller att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

Det åligger Industrispår att visa att de vinnande leverantörerna har fått en otillbörlig fördel i upphandlingen och att principerna om likabehandling och transparens åsidosatts på ett sätt har medfört skada eller risk för skada för bolaget. Bolaget har inte lämnat några konkreta uppgifter om att de vinnande bolagen haft ett informationsövertag som inneburit en otillbörlig fördel. Förvaltningsrätten anser inte att Industrispår har visat att vinnande leverantörer har haft en fördel i förhållande till bolaget som medfört en snedvridning av konkurrensen. Såväl Industrispår som övriga anbudsgivare bör med ledning av den information som Trafikverket lämnat i förfrågningsunderlaget ha haft möjlighet att utforma konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen.

Sammanfattningsvis har förvaltningsrätten funnit att Industrispår inte visat att förfrågningsunderlaget har sådana brister eller att Trafikverket förfarit på ett sådant sätt att det står i strid med de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LUF. Skäl för ingripande saknas därmed och ansökan om överprövning ska avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.