



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2019-01-22
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5314-18

SÖKANDE

Jaco Fabriks Aktiebolag, 556045-0990
 Badvägen 1
 742 50 Hargshamn

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Jaco Fabriks Aktiebolags ansökan om överprövning.

Dok.Id 239318

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

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandlingen ”Projekt ERTMS – Teknikhus för styrområde Gällivare och Björkliden” (CTM id: 180264). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut meddelades den 19 november 2018. Av upphandlingsprotokollet framgår att annan anbudsgivare än Jaco Fabriks Aktiebolag (Jaco) antogs som vinnande leverantör.

Jaco ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas. Jaco uppger bl.a. att det föreligger ett antal felaktigheter i upphandlingsdokumenten och ett antal brister i upphandlingen samt att dessa fel och brister kan ha inneburit att bolaget orsakats stor ekonomisk skada genom att anbudet förkastats.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och uppger bl.a. att Jaco inte på ett konkret och klagörande sätt kunnat visa hur påståendena påverkat dess anbud samt att Jaco inte har visat att bolaget lidit, eller riskerat att lida skada.

VAD PARTERNA ANFÖR

Jaco anför i huvudsak följande. Handlingen prisformulär har sekretessbelegats. Eftersom ingen teknisk redovisning krävts i upphandlingen är handlingen central och det enda de har att syna. Handlingen bör därför lämnas ut. Vid utlämnade av delar av anbudshandlingarna innehöll en handling ett felaktigt protokoll. Handhavandet visar på försumlighet och förväxling under pågående tilldelning vilket innebär att risk för ytterligare fel som inte kan granskas. Att i förfrågningsunderlaget inte kräva dokumenterade tekniska

beskrivningar på ställda krav omöjliggör vidare för anbudslämnare och Trafikverket att genomföra en objektiv granskning av att ställda krav verkligen uppfylls inför tilldelningen eller i ett senare skede. I upphandlingen ställdes inte heller några ekonomiska krav på låg energiförbrukning för att upprätthålla drift vid givna krav på rumstemperatur vilket visar på total avsaknad av ekonomisk och miljömässig insikt. Ytterligare felaktigheter i förfrågningsunderlaget har vidare påpekats för Trafikverket. Hur inbrottskyddsklass SSF 200:5, klass 2 tillsammans med krav på ellås hanteras framgår inte då dessa är oförenliga. De felaktigt placerade elcentralerna bekräftade Trafikverket vid den muntliga anbudsgenomgången men föranledde ingen åtgärd. Hur driftsvillkor för frikyla vid typprov IPX4 hanteras är inte tydligt redovisat av Trafikverket. Vid låga eller inga lufthastighetskrav kunde betydligt billigare lösning ingått i bolagets anbud. Eftersom Trafikverket inte har förtydligat förutsättningarna så att alla anbudsgivarna har samma förutsättningar kan anbudsgivare ha antagit typprovningsförfarande som resulterar i avsevärt längre kostnader. Hur redovisade värden för dimensionerade lastförutsättningar för golv hanteras framgår inte heller. Dessa är i förfrågan motstridiga och otydliga och har föranlett bolaget att av försiktighetsskäl välja en golvkonstruktion som uppfyller den högsta tolkningen av motstridiga och otydliga krav. En korrekt utvärdering kan omöjligt ha genomförts. Slutligen framgår inte hur frågan om samordning av krav på fuktutredningen hanteras vilket föranlett bolaget att inkludera uppskattade kostnader för markentreprenör. En korrekt utvärdering kan omöjlig ha genomförts. Följden av att tilldelning genomförts trots ovanstående fel och brister kan ha orsakat bolaget stor ekonomisk skada genom att anbudet förkastats.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Någon förutsättning att ingripa mot upphandlingen finns inte med stöd av att sekretessbelagda handlingar inte har lämnat ut till Jaco eller något allmänt obefogat försumlighetspåstående. Upphandlande enhet har vidare stor frihet att utforma upphandlingsunderlaget och däri liggande förutsättningar så länge det står i överensstämmelse

med lagstiftningen och de gemenskapsrättsliga principerna. Vad Jaco mycket svävande har anfört visar dock inte på något sätt hur kvalificeringskraven och de åtskilliga kontraktspunkterna som under avtalstiden kommer att kontrolleras varit lag- eller principstridigt att utforma upphandlingsunderlaget, utvärdera och tilldela på sätt som skett. Att teknikhusets konstruktion ska uppfylla skyddsklass 2 enligt SSF 200:5 påverkar inte på något sätt det krav som ställs på anbudsgivarna att lämna konstruktionsprinciper för teknikhuset enligt den aktuella skyddsklassen. Vad Jaco påstår skulle vara felaktigt och vilken påverkan det i så fall skulle ha på dess förutsättningar att lämna ett konkurrenskraftigt anbud avseende placering av gruppcentralerna är höljt i dunkel. Vad Jaco upptar angående luftflöden saknar vidare relevans och förankring i upphandlingsdokumentationen. Avseende dimensionerade lastförutsättningar för golv saknas en nolla men har av förutsättningarna i övrigt förståtts av samtliga anbudsgivare och någon fråga härom har inte ställts under anbudstiden. Någon samordning med av Trafikverket anvisade entreprenörer är inte kravställt i upphandlingen utan det enda krav som ställs är att allmänna riktlinjer angående fuktållighet av säljarens konstruktion ska överlämnas i leveransskedet av teknikhuset. Jaco har inte heller ställt någon fråga angående detta under anbudstiden. I processen har Jaco inte lyckats ge någon som helst uppgift som visar vad bolaget påstår har en relevant och hållbar förankring i verkliga förhållanden.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LUF. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med LUF (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt är det inte tillräckligt att sökande

anser sig lida skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökande ska också visa att så varit fallet på grund av de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

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

Jaco har anfört att det föreligger ett antal brister i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det saknas möjlighet att ingripa mot upphandlingen i frågan om invändningarna mot utlämnande av prisformuläret samt att handhavandet av utlämnande av anbudshandlingar visar på försumlighet då något stöd i upphandlingsrättsliga bestämmelser eller de upphandlingsrättsliga principerna saknas.

Vidare anser Jaco att det föreligger brister i upphandlingen då Trafikverket inte har krävt dokumenterade tekniska beskrivningar på ställda krav samt inte ställt några ekonomiska krav på låg energiförbrukning. En upphandlande enhet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat att upphandlingsdokumenten avseende aktuella invändningar är utformade i strid med upphandlingsrättsliga bestämmelser eller de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LUF saknas således.

Jaco har även i allmänna ordalag påpekat att det föreligger ett antal felaktigheter i upphandlingsdokumenten som har framförts till Trafikverket vid anbudsgenomgången. Först har Jaco anfört att Trafikverket har uppställt krav på att teknikhusets konstruktion ska uppfylla inbrottskyddsklass SSF 200:5, klass 2 vilket inte är kompatibelt med Trafikverkets krav på ellås EL 582. Enligt förvaltningsrättens mening medför detta inte att någon åtgärd enligt LUF då Trafikverket själva väljer vilka krav de uppställer samt då dessa krav fortfarande kan uppfyllas även om skyddsklassen på de separata delarna inte stämmer överens. Inget annat har heller framkommit än att Jaco uppfyllt ställda krav i upphandlingen. På vilket sätt Jaco anser att placeringen av elcentralerna är felaktiga och varför det medför brister i upphandlingen framgår vidare inte och föranleder således ingen åtgärd enligt LUF. Jaco har inte heller visat på vilket sätt upphandlingen strider mot LUF med anledning av kravet på IP54-klassning på installation av frikyla för att minimera risken för störning vid snörök och regn eftersom de anser att andra förutsättningar saknas. Förvaltningsrätten anser i likhet med vad Trafikverket anfört att det är upp till leverantören hur denne väljer att offerera en lösning och ingenting som upphandlande enhet styr över. Av utredningen i målet framgår inte annat än att Jaco även uppfyllt ställda krav i upphandlingen. Skäl för ingripande saknas således även på denna grund. Av Jacos ansökan framgår även att bolaget anser att redovisade värden för dimensionerade lastförutsättningar för golv är motstridiga och otydliga. Jaco har inte närmare visat på hur kravet medför brister i upphandlingen. Enligt Trafikverket har en nolla fallit bort i 1 200 kg där det framgår att vikten för stativ som står på golvet är 600 kg per stativ. Det framgår således av förutsättningarna i övrigt att det rör sig om 1 200 kg och inte 120 kg, vilket även Jaco måste ha insett då annat inte har framkommit i målet än att Jaco har lämnat ett korrekt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening medför således inte denna brist ett ingripande enligt LUF. Slutligen anser Jaco att kravet på samordning av fuktutredning av konstruktioner har medfört att bolaget har inkluderat kostnader för, av Trafikverket senare anvisad, markentreprenör/konsult medan

Trafikverket uppger att någon samordning med anvisade entreprenörer inte är kravställd i upphandlingen. Jaco har enligt förvaltningsrättens mening inte visat på vilket sätt kravet medför brister i upphandlingen och det saknas därför skäl för ingripande på den grunden.

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

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

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.

