



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Elisabet Heimer

DOM
 2017-04-05
 Meddelad i Falun

Mål nr
 349-17

SÖKANDE

SWECO Civil AB, 556507-0868

Ombud: Advokat Catharina Baerselman
 Catharina Baerselman Advokat AB
 Ravinvägen 16
 133 36 Saltsjöbaden

MOTPART

Trafikverket
 Box 810
 781 28 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-04-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 185723

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 en upphandling enligt förnyad konkurrensutsättning inom ramavtal Planering och projektering "För upprättande av handling avseende vägplan för Gång- och cykelväg Älvkarleby-Skutskär och Gång- och cykelväg Gimo-Hökhuvud", TRV 2014/75560. Upphandlingen sker enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 20 januari 2017.

SWECO Civil AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från den vinnande leverantören inte beaktas då leverantören inte har följt anvisningarna för anbuds utformning och lämnat ett alternativt anbud i strid med förutsättningarna för avropet. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det inte varit tydligt att det är de gulmarkerade rutorna i anbudsformuläret som skulle fyllas i även för posten "Mätning av grundvattenrör" har anbudsformuläret haft sådana brister att varken transparens eller likabehandling har kunnat upprätthållas. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av Trafikverkets agerande i strid med LOU.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför till grund för sin inställning i korthet följande. Det saknas skäl för ingripande enligt LOU. Trafikverket har inte agerat i strid med de grundläggande principerna för upphandling eller någon bestämmelse i LOU. I vart fall har inte någon brist medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten beslutade interimistiskt den 27 januari 2017 att Trafikverket inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan förvaltningsrätten slutligen har avgjort målet eller något annat har beslutats.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan från den 1 januari 2017 och har, såvitt är av intresse i detta mål, ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelser till 2016 års lag ska emellertid 2007 års lag alltjämt tillämpas för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget har anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Vad parterna har anfört

Bolaget har anfört bl.a. följande. Av de administrativa föreskrifterna under punkten AUB.312 framgår bl.a. att sidoanbud/anbud med alternativa utföranden inte tas upp till prövning. Av punkten AUB.31 framgår bl.a. att anbudsformulär ska användas. I anbudsformulären anges att de gula fälten ska fyllas i av anbudsgivaren. För den aktuella posten är kolumnerna D och E tydligt gulmarkerade. Vidare anges att kolumn H har förinställda beräkningsalgoritmer och är låst. Vid granskning av den vinnande leverantörens anbud kan konstateras att gällande posten "Mätning av grundvattenrör" har kolumn H fyllts i istället för de gulmarkerade kolumnerna D och E. Den vinnande leverantören har således inte följt anvisningarna för anbudsutförande och har lämnat ett alternativt anbud i strid med förutsättningarna för avropet. Trots det har Trafikverket utvärderat anbudet och jämfört Bolagets löpande priser per enhet med den vinnande leverantörens fasta priser. Den vinnande leverantörens belopp i kolumn H och därmed summan i ko-

lumn J kan inte jämföras med vad som kan räknas fram av Bolagets lämnade uppgifter i kolumnerna D och E. De efterfrågade uppgifterna i kolumnerna D och E går inte att räkna fram utifrån lämnad uppgift i kolumn H och någon rättvisande utvärdering har inte kunnat göras. Priserna kan därmed inte ligga till grund för utvärderingen. Det är inte fråga om ett felmeddelande som visas när kolumn D och E används. Det så kallade felmeddelandet utgörs av en lång programmeringssträng som inte är riktad till anbudsgivarna. Den saknar den tydlighet som krävs i ett förfrågningsunderlag och kan inte anses vara transparent. Trafikverket har genom sitt beslut att tilldela den vinnande leverantören kontrakt brutit mot principerna om transparens och likabehandling och därmed mot LOU. Bolaget har lämnat anbud i enlighet med förutsättningarna och kom tvåa i utvärderingen och skulle därför komma i fråga för tilldelning om den vinnande leverantörens anbud inte beaktades. Om förvaltningsrätten skulle finna att det inte varit tydligt att det är de gulmarkerade rutorna i anbudsformuläret som skulle fyllas i för posten "Mätning av grundvattenrör" har det i vart fall inte varit tydligt att kolumn H skulle fyllas i istället. Anbudsformuläret har i så fall haft sådana brister att varken transparens eller likabehandling kunnat upprätthållas i upphandlingen. En konkurrensutsättning utan denna oklarhet hade inte säkert gett samma resultat vid utvärderingen då leverantörerna sannolikt utformat anbuderna på annat sätt.

Trafikverket har mot detta anfört bl.a. följande. I mallen anges vilka poster anbudsgivaren ska fylla i genom att de är gulmarkerade. Priser efterfrågas i aktuella fall för "kostnad/dag" och "kapacitet/dag" för specifik undersökningsmetod, bilagan räknar ut styckpris och multiplicerar mot angivet antal för att ge en summa för aktuell metod i uppdraget. Den nu aktuella posten, "Mätning av grundvattenrör, är principiellt annorlunda då anbudsgivarna ska ange ett fast styckpris i en annan kolumn (H) än "kostnad/dag" (kolumn D) och "kapacitet/dag" (kolumn E). I bilagan var felaktigt kolumn D och E gulmarkerade medan kolumn H inte var gulmarkerad. Bilagan är så konstru-

eråd att om D och E används ges ett felmeddelande som anger att H ska användas. Felmeddelandet gav en tydlig anvisning om att bara kolumn H skulle användas. Kolumn H ger multiplicerat med efterfrågat antal en summa som förs in i summakolumn för undersökningen. Den vinnande leverantören har i sitt anbud följt felmeddelandet och angivit styckpris i kolumn H och därmed har posten inkluderats i anbudspriset. Bolaget har däremot fyllt i gulmarkerade rutor men inte rättat sig efter felmeddelandet. Trafikverket kan ändå med ledning av angiven ”kostnad/dag” och ”kapacitet/dag” räkna ut Bolagets fasta styckpris. Båda anbudsgivarna har i sina anbud, trots den smärre otydlighet som finns, kunnat ange tillräckliga uppgifter i sina anbud för att en rättvisande utvärdering kunnat genomföras. Det har således funnits en mindre felaktighet i instruktionen i en av bilagorna i förfrågningsunderlaget, men som framgår har den kunnat upptäckas och rättas till antingen vid anbudsgivning eller av Trafikverket vid anbudsutvärderingen, varför ingen av anbudsgivarna lidit någon skada av detta. Skulle samma uppgifter ha lämnats av anbudsgivarna, på samma sätt och rätt kolumner varit gulmarkerade skulle ändå samma resultat uppnås. Det vill säga Bolaget skulle inte ha lämnat det lägsta priset och hade ändå inte kunnat tilldelas kontraktet. Trafikverket vill understryka att uppgifterna i den vinnande leverantörens anbudssumma funnits i anbudet, det har således inte varit frågan om att frånfalla ett krav på vad som ska framgå av anbudet. Trafikverket har inte agerat i strid med de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU. I vart fall har inte någon brist medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Av de administrativa föreskrifterna punkten AUB.3 framgår bl.a. att anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet måste förkastas. Av de administrativa

föreskrifterna punkten AUB.31 framgår bl.a. att anbudsformulär skickas med och av punkten AUB.52 framgår att utvärdering sker på totalsumman av bl.a. Bilaga E2, vilken utgörs av ett anbudsformulär. Av AUB.52 framgår vidare att anbudet med den lägsta totalsumman vinner upphandlingen.

Bolaget har anfört att anbudsformuläret har sådana brister att transparens och likabehandling inte har kunnat upprätthållas. Bolaget har vad gäller posten ”Mätning av grundvattenrör” anfört att det i vart fall inte varit tydligt att kolumn H skulle fyllas i istället. Trafikverket har anfört att det är fråga om en felaktig gulmarkering i formuläret samt att felmeddelande ges om kolumn D och E används istället för kolumn H. Bolaget har bestritt att det är fråga om ett felmeddelande och anfört att det utgörs av en lång programmeringssträng som inte är riktad till anbudsgivarna. Förvaltningsrätten konstaterar att det i anbudsformuläret står att gulfärgade rutor ska fyllas i av anbudsgivaren. Såväl Bolaget som Trafikverket har inkommit med en skärmbild av ett av formulären där kolumnerna D och E är ifyllda och i kolumn J står då att läsa ”använd bara kolumn H”. Förvaltningsrätten finner därmed att det är tydligt att det är kolumn H som ska fyllas i vad gäller posten ”Mätning av grundvattenrör”. Det felmeddelande som visas i formuläret är enligt förvaltningsrättens mening tydligt utformat. Bolaget har inte visat att Trafikverket genom anbudsformulärets utformning i denna del har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolaget har vidare anfört att den vinnande leverantören har lämnat ett alternativt anbud i strid med förutsättningarna för avropet genom att ha fyllt i kolumn H istället för de gulmarkerade kolumnerna D och E för posten ”Mätning av grundvattenrör”. Bolaget har gjort gällande att den vinnande leverantören inte har följt anvisningarna för anbudsutformning. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att den vinnande leverantören har fyllt i kolumn H genom att följa felmeddelandet. Enligt förvaltningsrättens mening

innebär det inte att vinnande anbudsgivare har avgett ett alternativt anbud som inte borde ha utvärderats. Bolaget har inte heller på denna grund visat att Trafikverket har brutit mot de någon av de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Bolaget inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Sofia Hemström
förvaltningsrättsfiskal



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.