



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
S. Hemström, föredragande

DOM
2012-11-08
Meddelad i
Falun

Mål nr
4835-12

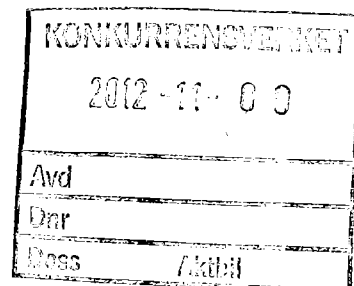
SÖKANDE

C-elec AB, 556072-5755
Glykolvägen 7
311 32 Falkenberg

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Annica Bengtsson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Trafikverkets beslut att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 71698

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket har genomfört en upphandling avseende "Reservkraft och Teknikbyggnad i Borlänge" (TRV 2012/50096). Genom beslut den 3 september 2012 tilldelades Skandinaviska Kraftprodukter AB kontraktet. C-elec AB (i det följande Bolaget), ansökte om överprövning av upphandlingen. Trafikverket beslutade därefter den 19 september 2012 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angav Trafikverket att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet och transparens och att det förekommer motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och uppger till stöd för sin ansökan att Trafikverkets grunder för avbrytandet inte är godtagbara.

Trafikverket bestrider Bolagets ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det funnits förutsättningar för Trafikverket att avbryta upphandlingen på de av Trafikverket angivna grunderna.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (Jfr 1 kap. 24 § lagen [2007:1092] om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster).

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23

och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Bolaget gör till stöd för sin ansökan om överprövning gällande att det inte föreligger några motstridigheter i förfrågningsunderlaget. I huvudsak uppger Bolaget att anbudsgivarna har haft möjlighet att ställa frågor under anbudstiden men då de inte gjort det torde förfrågningsunderlaget framstå som tydligt för samtliga anbudsgivare. Bolaget har uppfattat att kravspecifikationen ska betraktas som en vägledande principskiss.

Trafikverket å sin sida uppger i huvudsak följande. Det finns motstridiga krav i förfrågningsunderlaget, dels ett krav att offererat reservkraftaggregat ska rymmas i ett nytt teknikhus med angivna mått, dels ett krav att offererat reservkraftaggregats bränsletank ska vara avsedd för minst fyra dygns drift. Ett reservkraftaggregat med bränsletank som är avsedd för fyra dygns drift får inte plats i det anvisade utrymmet i teknikhuset. Dimensionering av tank och tankvolym har i den till kravspecifikationen bilagda ritningen angivits till 4 500 liter, vilket motsvarar endast två dygns drift. Bilagan som anger teknikbyggnadens disposition och mått är bifogad till och är således en del av kravspecifikationen. Förfrågningsunderlaget har tolkats olika av anbudsgivarna. Den av Bolaget offererade bränsletanken uppfyller kravet på fyra dygns drift men ryms inte i det anvisade teknikhuset. Skandinaviska Kraftprodukter AB:s anbud och det tredje inkomna anbudet uppfyller kravet på bränsletankens dimensionering men inte kravet på fyra dygns drift. Det är inte möjligt att fullfölja upphandlingen med det bristande förfrågningsunderlaget. Bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och kan inte rättas till under pågående upphandling.

Förvaltningsrätten konstaterar att i det som av parterna utpekats som förfrågningsunderlagets kravspecifikation med rubriken "Beskrivning av nytt reservkraftaggregat med placering i teknikbyggnad" anges bl.a. följande.

För förstärkning av befintlig elförsörjning ska en ny teknikbyggnad anordnas i anslutning till befintlig byggnad i Borlänge... Teknikbyggnaden ska innehålla tre olika rum med vardera:

- Ett reservkraftsaggregat
- Ett lågspänningsställverk och en UPS
- Batteriställ med batterier till UPS.

Teknikbyggnadens disposition och mått beskrivs vidare i bilaga 1.

Under "2 Reservverk" och underrubriken "2.5. Bränslesystem" anges under punkten 2.5.1. bl.a. att bränsletank ska vara avsedd för minst fyra (4) dygns drift vid märkbelastning.

Utifrån det förfrågningsunderlag som parterna åberopar och har gett in till förvaltningsrätten finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta vad Trafikverket anför att det uppställts krav dels såvitt avser att offererat reservkraftaggregat ska rymmas i ett nytt teknikhus med angivna mått, dels att offererat reservkraftaggregats bränsletank ska vara avsedd för minst fyra dygns drift samtidigt som denna tank i till kravspecifikationen bifogad ritning dimensionerats till 4 500 liter, vilket motsvarar endast två dygns drift. I målet är uppgiften att kraven inte kan uppfyllas samtidigt oemotsagd. Trafikverket uppger att anbudsgivarna har uppfattat de angivna kraven olika, enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit skäl att ifrågasätta detta. Förvaltningsrätten finner därmed att förfrågningsunderlagets utformning brister avseende transparens. Förvaltningsrätten konstaterar också att det kan ha och har uppkommit oklarheter om vilka krav som uppställs. I praxis har sakliga skäl för att avbryta en upphandling ansetts finnas när förfrågningsunderlaget inte ansågs transparent och när anbuds-

givare hade uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget på helt olika sätt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 september i mål nr 1427-10 och Kammarrätten i Stockholms dom den 12 april 2011 i mål nr 6093-10). Förvaltningsrätten bedömer att bristerna i förfrågningsunderlaget har inneburit risk för felaktigheter i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att Trafikverket har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och att beslutet därmed inte är godtyckligt. Det har inte heller framkommit att de unionsrättsliga principerna har åsidosatts genom beslutet. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU