



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Frida Axelsson

**DOM**  
 2011-09-12  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 2637-11

**SÖKANDE**

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

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

Ombud: Advokaterna Malin Håkansson och Tomas Kjellgren  
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
 Box 1711  
 111 87 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten energi m.m. (LUF)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-09-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

### BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende leverans av stolpar och bryggor, diarenummer TRV 2010/62493. Upphandlingen genomförs i form av förhandlat förfarande. Enligt upphandlingsprotokoll från den 7 juni 2011 har anbuden från Gävle Galvan AB och Skyllberg Industri AB antagits.

### YRKANDEN M.M.

Industrispår i Ystad AB (Industrispår) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas så att bolagets anbud utvärderas.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller mot någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § LUF).

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 (1 kap. 24 § LUF).

### Fråga om uppfyllda ska-krav

Inledande fråga i målet är om Industrispårs anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. I upphandlingsprotokollets sammanställning av anbud finns Industrispårs anbud inte med. Emellertid framgår av mejlkontakt att Trafikverket angett att Industrispårs anbud inte uppfyllt ska-krav avseende materialkostnad, då det i anbudet har angivits en indexberäkning som inte är tillåten.

Industrispår gör gällande att bolagets anbud felaktigt har uteslutits från utvärdering och anför i denna del bl.a. följande. I upphandlingsföreskrifterna ställs krav på anbudets form och innehåll. Det finns bl.a. bestämmelser om angivandet av pris. Inget av det som anges medför att Industrispårs anbud skulle strida mot föreskrifterna om angivande av pris. Att ett förslag om en indexreglering skulle vara otillåtet framkommer det ingen information om i upphandlingsföreskrifterna. I Industrispårs anbud finns en tydlig indexklausul och ett förslag på indexreglering. Anbudet anger därmed vad som efterfrågats i Avropsavtalet punkt 6.13. Trafikverket efterfrågar hur ersättningen ska justeras på ingående material från och med den 1 juli 2011 och Industrispår ger i sitt anbud ett förslag på justering enligt E84, litt. 2026 med februari 2011 som basmånad. Att endast ge ett alternativt förslag på indexreglering, i en antagande accept kan inte heller anses utgöra en ”oren accept”. E84 är ett index publicerat av Statistiska Centralbyrån och tanken är att det ska kunna användas i leveranser likt den aktuella. Detta index reglerar också materialkostnaden då 41 procent av indexet utgör materialkostnader. Då det i denna upphandling endast är materialet som ska prisjusteras innebär det att endast 41 procent av indexet kommer att vara tillämpligt. Om E84, litt. 2026 anses vara en otillåten indexreglering måste detta anges tydligt i förfrågningsunderlaget enligt principen om transparens. Då det index som Industrispår har hänvisat till är vanligt inom branschen måste man kunna ställa höga krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget om det inte skulle ha varit tillåtet. Att förkasta ett anbud på grund av att anbudsgivaren kommit med ett förslag på en vanligt förekommande indexreglering kan inte heller anses vara vare sig rimligt eller proportionerligt. Anbudet överensstämde med förfrågningsunderlaget, vilket bekräftas av att Industrispår i anbudet skriftligen meddelat att kontraktsvillkoren kommer att uppfyllas vid tilldelande av kontrakt.

Trafikverket menar att Industrispårs anbud inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget om att kostnadspåverkande reservationer ska vara prissatta

vid risk att anbudet annars förkastas och anför bl.a. följande. Det förhållande att indexklausulen i fråga indikerar vilket pris som Trafikverket kan behöva erlægga vid enskilda avrop från den 1 juli 2011 och framåt ger därvid ingen information om vad reservationen ifråga är värd för Industrispår vid anbudstillfället. För att reservationen ska vara prissatt krävs således att det i anbudet tydligt anges vilket pris som vid anbudstillfället erbjuds dels med iakttagande av och dels utan beaktande av reservationen. Industrispår har också brustit i redovisning av materialkostnad i enlighet med punkt 6.13 i Avropsavtalet. Möjlighet att prissätta avropade varor under kontraktperioden har i avsaknad av denna information inte varit möjlig.

Industrispår har i sitt anbud angett följande under rubriken *Indexreglering*. *Enligt pkt. 6.13, Avropsavtalet, är priset fast t.o.m. den 30 juni 2011. Från och med den 1 juli 2011 ska ersättningen justeras kvartalsvis enligt index. Vi föreslår indexreglering enligt E84, litt. 2026 med februari 2011 som basmånad.*

I Avropsavtalet punkt 6.13 *Ersättning för kostnadsändring (indexreglering)* anges följande. *Priset är fast t.o.m. den 30 juni 2011. Från och med den 1 juli 2011 ska ersättningen justeras kvartalsvis enligt följande: Anbudsgivare lämnar uppgift i procent på ingående material som ska regleras. Vid offert dagens avlämnande anges de priser som kalkylerats med i offerten, dessa bildar bas för kommande justeringar. Avstämning av priser görs varje kvartal med då gällande priser. Förändringen anges i procent med en decimal. Om skillnaden mellan nytt pris och gällande pris är mindre än 1,0 % av gällande pris vid avstämningstillfället, görs ingen reglering. Prisjusteringen ska skriftligen meddelas av säljaren och skriftligen godkännas av Banverket innan den görs. Mervärdesskatt ingår ej. Parterna har rätt att i anslutning till aktuell prisjustering omförhandla indexjusteringens storlek och/indexklausulen, om resultatet av prisjusteringen är i en nivå som kan anses avvika från prisutvecklingen på marknaden. De tidigare avtalade priserna ska gälla till dess att ett nytt pris avtalats.*

I förfrågningsunderlaget UFB.31 anges bl.a. att det *i anbudet i förekommande fall ska anges samtliga för anbudet gällande kostnadspåverkande reservationer och att dessa ska vara prissatta vid risk att anbudet annars förkastas.*

I Avropsavtalet anges vidare under punkt 2.1 *Avtalstid* att *avtalets giltighetstid är från 2011-04-01 till 2014-03-30 med en för Trafikverket ensidig rätt till förlängning av en period om ytterligare ett år.*

Förvaltningsrätten instämmer med Trafikverket att Industrispårs anbud innehåller en reservation i form av ett angivande av att indexreglering ska ske med en hänvisning till förslag på indexreglering enligt E84, litt. 2026. Förvaltningsrätten anser vidare att det av Industrispårs anbud inte framgår pris utan beaktande av reservationen, vilket innebär att reservationen inte kan bedömas som prissatt. Industrispårs anbud uppfyller därmed inte kravet i upphandlingen att reservationer ska vara prissatta. Enligt förvaltningsrättens mening innehåller Industrispårs anbud inte heller uppgift i procent på ingående material som ska regleras. Förvaltningsrättens bedömning är därmed att Trafikverket har haft skäl att förkasta Industrispårs anbud. Förvaltningsrätten anser inte att förfrågningsunderlaget är oklart vad gäller vilka uppgifter om pris som ska lämnas i anbudet och är således av uppfattningen att förfrågningsunderlaget inte strider mot LUF eller de EU-rättsliga principerna som gäller inom området för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten anser inte heller att Trafikverkets agerande att förkasta Industrispårs anbud strider mot proportionalitetsprincipen.

Trafikverket gör vidare gällande att Industrispårs anbud brister avseende andra punkter, bl.a. att anbudets giltighetstid satts till endast 60 dagar istället för de 90 dagar som krävs enligt UFB.33 och att anbudet saknar årsredovisning eller annat underlag som redovisar företagets finansiella eller ekonomiska ställning enligt UFB.51.

Industrispår invänder häremot att det endast är den uteslutningsgrund som Trafikverket har uppgett i sitt meddelande som kan bli föremål för överprövning och anför därefter bl.a. följande. Årsredovisning finns årligen redovisad för kvalificeringssystemet TransQ vilket även gäller ytterligare information om underleverantörer och egen erfarenhet. Giltigheten på anbudet är en ren felskrivning.

I UFB.33 *Anbuds giltighetstid* anges att *anbudsgivare är bunden av sitt anbud i 90 dagar efter anbudstidens utgång*. I UFB.51 *Prövning av anbudsgivare* anges bl.a. följande. *Anbudsgivare ska ha en stabil finansiell och ekonomisk ställning för aktuellt uppdrag. Anbudsgivare ska därvid uppfylla följande krav: - Årsredovisning för föregående år [max tre år]. Om anbudsgivaren kan visa skäl, såsom att företaget är nystartat, på grund av koncernintern regler eller annat liknande förhållande, för att inte förete begärda bevis, får anbudsgivaren redovisa sin ekonomiska ställning på ett annat sätt som Köparen godtar.*

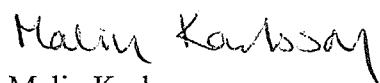
Förvaltningsrätten konstaterar att parterna är överens om att det i Industrispårs anbud har angetts en giltighetstid om 60 dagar och att någon årsredovisning inte har lämnats med anbudet. Båda dessa punkter strider mot ställda krav i förfrågningsunderlaget. Anbudets giltighetstid kan enligt förvaltningsrätten inte anses som en felskrivning på så sätt att Industrispårs anbud i detta avseende ska anses ha uppfyllt ska-kravet. Vad gäller uppgifter som finns i kvalificeringssystemet TransQ innebär detta enligt förvaltningsrättens mening inte att ställda krav på dokumentation som ska lämnas med anbudet kan utelämnas utan att anbudet riskerar att bli förkastat.

**Fråga om Trafikverket agerat felaktigt gentemot andra anbudsgivare**  
Industrispår anför slutligen att inte heller andra anbudsgivare, bland dessa en av vinnande anbudsgivare, har uppfyllt alla ska-krav i upphandlingen och att ingen av anbudsgivarna kan ha varit bundna av dessa då giltighetstiden gått ut samt att Trafikverket borde ha frågat alla anbudsgivare om de

står fast vid sina anbud. Trafikverket har förklarat att giltighetstiden för kvalificerade anbudsgivare förlängdes, men att Industrispår inte kan anses ha lidit skada av sådant som inträffat efter det att anbudet lämnats eftersom anbudet inte uppfyllde alla ska-krav och därmed aldrig hade kunnat tilldelas kontrakt.

Förvaltningsrätten anmärker att en anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen normalt sett inte riskerar att lida skada av att en upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Industrispår har hävdat att två av anbudsgivarna som kvalificerats till utvärdering brustit i ska-kravsuppfyllelse och ifrågasatt om en tredje möjligtvis brustit i ska-kravsuppfyllelse, men inte påstått att så skett. Vidare framgår att en fjärde anbudsgivare kvalificerat sig vidare till utvärdering men inte påstått ha haft några brister avseende obligatoriska krav. Mot bakgrund av detta och vad förvaltningsrätten kommit fram till avseende Industrispårs anbuds uppfyllande av ska-kraven i upphandlingen finner förvaltningsrätten att Industrispår inte kan anses ha visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av de ageranden från Trafikverkets sida i dessa delar som Industrispår menar utgör brister. Grund för ingripande enligt LUF föreligger därmed inte. Ansökan ska därmed avslås.

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

  
Malin Karlsson  
förvaltningsrättsfiskal