



SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721

Ombud: bolagsjuristen Maria Forsgren
Peab AB, Box 808, 169 28 Solna

MOTPARTER

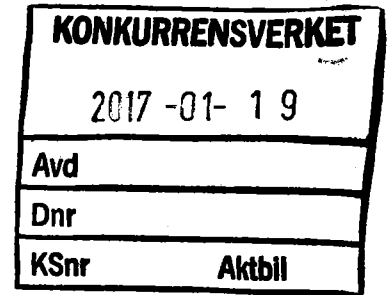
1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. Barslund Sverige AB, 556711-8004

Ombud för 2: advokaten Robert Nylinder
Advokatfirman Wåhlin AB, Malmö
Östergatan 21, 211 25 Malmö

SAKEN

Upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att
anbudsprövningen görs om. Vid den nya prövningen ska Barslund Sverige
AB:s anbud förkastas.

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför upphandling avseende utförandeentreprenad projekt Osby industrispår (CTM 140943) genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 17 november 2016 varvid Barslund Sverige AB (Barslund) antogs.

Peab Anläggning AB (Peab) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid anbudet lämnat av Barslund inte beaktas. Av de anbud som klarade kvalificeringskraven erbjöd anbudet från Peab det näst lägsta priset. Peab har genom att inte tilldelas upphandlingen lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

Barslund bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för rättens prövning

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Peab anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Peab lidit eller kan komma att lida skada (16 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 (1 kap. 24 § LUF).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken AFB.31 bland annat att samtliga kravfrågor ska vara besvarade i upphandlingssystemet CTM och att i detta ska anges samtliga uppgifter som anbudsgivare ska inge i anbud för att kunna antas. Vidare anges att till anbud ska bifogas ifyllt anbudsformulär, anbudsformuläret anger samtliga uppgifter som anbudsgivare ska inge i anbud för att kunna antas.

Under rubriken AFB.52 framgår bland annat att beställaren kommer pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges i CTM och anbudsformuläret ska vara uppfyllda. Vidare anges att anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med de uppgifter som efterfrågas i CTM och anbudsformuläret. Under samma rubrik framgår även att för att visa att anbudsgivaren är kvalificerad ska det i anbudet framgå att anbudsgivaren har förmåga att fullgöra kontraktet, att beställaren fäster särskild vikt vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Vidare anges att anbudsgivaren ska visa att kravet uppfylls genom att redovisa följande som innefattar: referensobjekt- anbudsgivare (företaget) ska ha utfört minst två relevanta järnvägsspecifika referensobjekt med komplexitet motsvarande aktuell entreprenads innehåll.

Av anbudsformuläret framgår bland annat följande under rubriken Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga.

- Krav operatör TSA mark-, schakt och kanalisationsfordon inklusive tvåvägsfordon för ban över- och underbyggnad:
- godkänd utbildning OPT-TSA enl. TDOK 2013:0001
 - samtliga operatörer som anbudsgivare avser använda under hela entreprenaden för TSA mark-, schakt och kanalisationsfordon inklusive

tvåvägsfordon för banöverbyggnad och banunderbyggnad i spårområdet (dvs då krav på riskbedömning enligt TDOK 2013:0289 föreligger) ska namnges samt ha tre relevanta och av beställaren godkända referensobjekt (dvs. ha utfört föreliggande entreprenad relevanta järnvägsspecifika entreprenadarbeten i högtrafikerad dubbelspårs- och bangårdsmiljö).

Bevis

Anbudsgivare visar att kravet är uppfyllt genom att med anbud inge nedanstående uppgifter

Resurs operatör

Erfarenhet, ange tid/år

Referensuppdrag 1

Uppdragsgivare

Kontaktperson

Kontaktperson telefon

Kontaktperson e-post

Uppdragsperiod

Kort beskrivning av uppdraget, som visar att ovanstående krav är uppfyllda

Vad parterna anför

Peab anför i huvudsak följande. Anbud har ingivits av Barslund AB medan tilldelning har skett till ett annat bolag; Barslund Sverige AB. Något organisationsnummer har inte angivits i anbudet. Redan härav följer att tilldelningsbeslutet är felaktigt och att Peab rätteligen borde ha tilldelats upphandlingen. Vidare uppfyller inte Barslunds åberopade referensuppdrag ställda krav. Referensuppdrag 1 som åberopas av Barslund har enligt uppgift i anbudsförmuläret en uppdragsperiod som löper 2014-2016. Uppdraget uppfyller således inte i anbudsförmuläret ställt krav på att referensuppdragen ska vara färdigställda under åren 2010-2015. Trafikverket har inte rätt att utnyttja egen kunskap och därigenom lägga andra uppgifter än de som framgår av anbudet som grund för bedömning av om ska-krav uppfylls. Beträffande referensuppdragen åberopade under rubriken Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga har Barslund underlåtit att ange uppdragsperiod, vilken efterfrågas i anbudsförmuläret. Barslund har således inte tillämpat sina egna ska-krav när man tilldelat Barslund upphandlingen. Anbudet från Barslund är inte komplett då samtliga kravfrågor ska vara besvarade i CTM.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Barslund AB existerar inte och det organisationsnummer som angivits tillhör Barslund Sverige AB. Vilken benämning företaget använder sig av i sin relation med motparter är ovidkommande och det viktiga i förevarande situation är att det är en och samma juridiska person som ingivit anbudet som tilldelats upphandlingen. Trafikverket använder sig av upphandlingssystemet CTM där endast de företag som registrerat sig som anbudsgivare och har ett unikt konto för att avge anbud, finns tillgängliga. Anbudsgivarna framgår via sitt juridiska namn och organisationsnummer och vad de sedan anger för form i sina anbudshandlingar är av mindre betydelse. Vad gäller referensuppdrag 1 så är det allmänt känt att uppdraget avslutades 2015 i samband med slutbesiktningen. Uppdraget var ett där Trafikverket var beställare och där det således förelåg god insikt i när uppdraget slutfördes. Bristen är i paritet med en felskrivning som är rättningsbar. Vad gäller kravet om uppdragstiden för operatörer avseende mark-, schakt och kanalisationsfordon anser Trafikverket att det vore oproportionerligt att förkasta vinnande anbudsgivare på en uppgift som inte är avhängig eller av särskild vikt för upphandlingen. Framförallt på grund av att det inte i kravet framgår någon tid som anbudsgivarna ska uppfylla. Uppdragstiden i detta sammanhang är således ovidkommande för beslutet om vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet. Det är inte fråga om ett ska-krav där kraven är obligatoriska och av särskild vikt för upphandlingen. Det vore således oproportionerligt att förkasta Barslund på denna grund.

Barslund anför i huvudsak följande. Organisationsnumret 556711-8004 tillhör Barslund Sverige AB. Det enda Barslund som för övrigt finns i Sverige. Oavsett om bolaget själva inte konsekvent har använt sig av det fullständiga firmanamnet Barslund Sverige AB i anbudet, råder det ingen tvekan om att det är samma juridiska person som har lämnat anbudet som har tilldelats entreprenaden. Av förfrågningsunderlaget AFB.52 framgår att anbudslämnarna ska ha utfört minst två relevanta järnvägsspecifika referens-

objekt med komplexitet motsvarande aktuell entreprenads innehåll. I anbudsformuläret skulle sedan leverantörerna även lämna kompletterande uppgifter om exempelvis uppdragsgivare, kontaktperson samt en kort beskrivning av uppdraget. Dessa uppgifter utgör inte en del av själva kravet, utan är endast information som ska lämnas för att underlätta och effektivisera exempelvis referenstagningen. Det är riktigt att Barslund har skrivit 2014-2016 avseende ett projekt som utfördes för Structon med Trafikverket som slutkund. Ett skrivfel avseende året för färdigställande har ingen betydelse för frågan om det åberopade referensobjektet de facto uppfyller kravet på färdigställandeperiod. Eftersom det var Trafikverkets egna projekt kunde de omedelbart konstatera att uppgiften om färdigställandear var felaktig och att det felaktiga årtalet i sig därför inte hade någon betydelse för frågan om objektet uppfyllde ställda krav. Trafikverket hade kunnat begära komplettering av den lämnade uppgiften om de ansåg det nödvändigt, men det var obehövligt eftersom Trafikverket kände till de faktiska förhållandena. Detta innebär inget otillåtet utnyttjande av egen intern information, ingen anbudsgivare har missgynnats av detta och ingen EU rättslig princip har äventyrats. Vad gäller uppgiften om uppdragsperiod för referensuppdragen vore det oproportionerligt att förkasta bolagets anbud på en uppgift som inte är avhängig eller av särskilt stor vikt för upphandlingen. De enda krav som ställs är att personerna i fråga ska ha godkänd utbildning OPT-TSA enligt TDOK 2013:0001 under hela entreprenadtiden samt att de ska ha erfarenhet från tre relevanta referensobjekt. Varken i de administrativa föreskrifterna eller i anbudsformuläret uppställs något krav på att de uppdrag som personerna ifråga har erfarenhet av, har utförts under en viss tidsperiod. De uppgifter som lämnats av bolaget i övrigt i detta avseende är tillräckliga för bedömningen av om kravet på personernas erfarenhet och kompetens är uppfyllt. Ytterligare information är överflödigt och inte av vikt för bedömningen. Ingen anbudslämnare har missgynnats av detta och ingen EU rättslig princip har åsidosatts. Eventuella brister i lämnande av uppgifter avseende teknisk och yrkesmässig förmåga är inte en obligatorisk uteslutningsgrund, utan

sådana brister kan leda till uteslutning om bristen har betydelse för uppdragets utförande. De brister som Peab har hänvisat till saknar inte bara betydelse för uppdraget, de är enligt Barslund till och med helt betydelselösa.

Förvaltningsrättens bedömning

Vad Peab anför angående fel juridisk person och att Barslunds åberopade referensuppdrag inte uppfyller ställda krav utgör inte något skäl för ingripande enligt LUF.

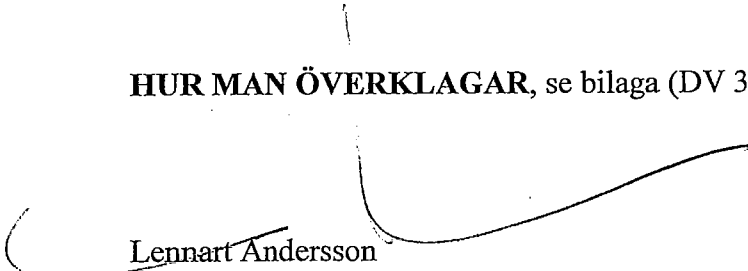
Vad gäller avsaknaden av lämnade uppgifter i anbudsformuläret avseende uppdragsperiod för operatörer gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (Högsta förvaltningsdomstolens dom RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling.

Det är oklart av vilken anledning Trafikverket vid utformandet av förfrågningsunderlaget och tillhörande anbudsformulär skapade en ruta i formuläret i vilken uppdragsperiod för referensuppdragen ska fyllas i. Men ostridigt finns rutan med i anbudsformuläret och det anges tydligt att uppdragsperioden ska anges. Vidare anges det tydligt i de administrativa föreskrifterna att samtliga uppgifter i anbudsformuläret ska fyllas i för att anbudsgivaren ska kunna antas som leverantör. Trots detta har Trafikverket godtagit avvikelse och tilldelat en leverantör kontraktet vars anbud inte uppfyller kraven. Det är ett agerande som står i strid med likabehandlingsprincipen och därmed föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen.

Eftersom nämnda krav är tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget får den konstaterade bristen i upphandlingen anses hänföra sig till själva prövningen av anbudet och inte till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten, som ska välja om den minst ingripande åtgärden, finner i detta fall att det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om. Med anledning av att Barslund Sverige AB:s anbud inte uppfyller kravet ifråga finns anledning bestämma att bolagets anbud ska förkastas vid den nya prövningen.

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


Lennart Andersson
rådman