



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Åsa Ekström
Föredraganden

DOM
2011-03-31
Meddelad i
Falun

Mål nr
634-11
Enhet 2

SÖKANDE

Strukton Rail Aktiebolag, 556571-9449
Uddvägen 7
131 54 Nacka

Ombud: Advokat Johan Rosén
Jur.kand. Håkan Andersson
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Peter Rosenberg
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 beslutar att Trafikverkets upphandling "Utförandeentreprenad avseende Hässleholm-Åstorp, fundamentalsättning och spårbyte" med ärendenummer TRV 2010/34766, får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering från vilken Infranord AB:s anbud utsluts.

KONKURRENSVERKET	
2011-07-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Trafikverket genomför genom förhandlat förfarande en upphandling av "Utförandeentreprenad avseende Hässleholm-Åstorp, fundamentalsättning och spårbyte", TRV 2010/34766 (nedan upphandlingen). Enligt tilldelningsbeslut den 3 februari 2011 tilldelades entreprenaden till Infranord AB (nedan Infranord).

YRKANDEN M.M.

Strukton Rail Aktiebolag (nedan Strukton eller bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. Strukton yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering vid vilken Infranords anbud inte ska utvärderas. Bolaget anför som grund för sin ansökan att Trafikverket har tilldelat Infranord entreprenaden, trots att Infranords anbud uppenbarligen inte uppfyller ett antal ställda ska-krav. Att utvärdera ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda ska-krav innebär att samtliga anbudsgivare inte konkurrerar på samma villkor, varvid likabehandlingsprincipen träds för när. Då detta lett till att Strukton inte tilldelats kontrakt i upphandlingen, trots att Struktons anbud är kvalificerat att utvärderas och enligt Trafikverkets utvärdering innehar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, borträknat Infranord, har Strukton lidit skada eller riskerar att lida skada. För att kontrollera riktigheten i anbudsutvärderingen och Infranords anbuds uppfyllande av ska-krav begärde Strukton att få del av Infranords anbud i sin helhet. Trafikverket lämnade dock bara ut Infranords anbuds-brev, referenslista och kreditupplysning med hänvisning till sekretess.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

UTREDNINGEN I MÅLET

Bolaget anför i huvudsak följande. För kvalificeringen av anbuderna uppställs i UFB.31 och UFB.51 ett antal ska-krav. Bland annat fastställs i

UFB.51, sida 9, att anbudsgivaren för att styrka teknisk förmåga och kapacitet ska inge handlingar och upplysningar avseende referenser och vitsord. Infranords referenslista är bristfällig på ett antal punkter.

För att visa att krav på teknisk förmåga och kapacitet uppfylls krävs enligt förfrågningsunderlaget, UFB.51, bland annat att *vitsord* för anbudsgivarens uppdragsansvarig och platschef beträffande spårbyte, vitsord för ansvarig för fundamentalsättning samt ansvarig för brobyte inges. Kraven på vitsord innebär att entreprenören i anbudet inte bara har att styrka att denne och dess ansvariga utfört visst arbete utan åberopade beställares omdömen om entreprenören och ansvariga personer ska vara fogade anbudet. Några sådana omdömen finns överhuvudtaget inte i Infranords anbud. I referenslistan har Infranord lämnat kontaktinformation till någon person hos den beställare som åberopats som referens. Även om denne personen, vid kontakt med Trafikverket, skulle lämna omdöme eller värdering av Infranord och dess ansvariga personal, innebär detta inte att ett uppfyllande av ska-kraven eftersom det enligt förfrågningsunderlaget krävs att anbudsgivaren ska inge vitsord, något som endast kan göras skriftligen.

Det finns inget i referenslistan som behandlar varken *uppdragsansvarig* eller *platschef*. Att referenserna ska avse dessa personer utgör ett ska-krav enligt UFB.51. Av Infranords ingivna referenser framgår inte vilka personers förmåga och kapacitet som referenserna avser att styrka. Även av denna anledning uppfyller Infranords anbud inte heller i denna del uppställda ska-krav.

Vid en genomgång av de av Infranord ingivna referenserna kan konstateras att det inte framkommer att *spårbyteståg* har använts vid någon av de åberopade entreprenaderna. Huruvida sådana spårbyteståg de facto använts eller inte är härvid inte avgörande. Det är endast vad den upphandlande enheten vid anbudsprövningen kunnat utläsa av anbudet som påverkar be-

dömningen av huruvida ska-kravet är uppfyllt eller ej. Av Infranords anbud kan inte utläsas att någon erfarenhet med spårbyteståg finns överhuvudtaget, varken hos företaget som sådan eller hos ansvarig personal. Anbudet uppfyller inte det uppställda ska-kravet i UFB.5.1.

Anbudena så som de var utformade innan kompletteringarna är inte föremål för förvaltningsrättens prövning. De brister i Infranords anbud som Strukton påvisar, föreligger alltså efter att Infranord har tillåtit att komplettera anbudet. Det är anbudet i detta utförande som har utvärderats av Trafikverket, trots att anbudet inte uppfyller de ska-krav som ställts på ingivande av referenser och vitsord. Att någon brist skulle föreligga i Struktons anbud, vilket antyds av Trafikverket, bestrids och har inte heller framkommit.

Trafikverket anför följande. Samtliga anbud, således även det nu sökande bolagets, uppvisade sådana brister beträffande referenser och vitsord för nyckelpersoner att de uppställda kvalificeringskraven härom inte uppfylldes. Anbudsgivarna inkom härefter, inom den tidsram som uppställdes, med kompletteringar som bedömdes möta föreskrivna krav. Vid nu beskrivna förhållande kan inte likabehandlingsprincipen anses ha trätts förnär. Inte heller i övrigt har det visats att detta förfarande, eller vad som i övrigt förekommit, strider mot några i målet tillämpliga bestämmelser. För det fall man skulle godta det resonemang som förs i ansökan skulle detta innebära att det sökande bolaget diskvalificerat såväl sig självt som de övriga. En alternativ hållning, dvs. att utesluta endast anbudet från Infranord, skulle således utgöra ett verkligt brott mot likabehandlingsprincipen. Det sökande bolaget kan därför, och med de åtgärder det nyss upptagna skulle föranleda, inte anses ha fått eller riskerat att få försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen i och med det inträffade. Vid sådant förhållande kan det ifrågasättas om huruvida ens det i sammanhanget nödvändiga skaderekvisitet är uppfyllt. I enlighet med det upptagna saknas skäl för yrkat ingripande mot upphandlingen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vi upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 24 § lagen [2007:1092] om upphandling inom områdena vatten m.m., LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avsluta först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 5 § LUF).

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I förfrågningsunderlaget uppställs ska-krav avseende anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet. Kraven ska uppfyllas genom att anbudsgivaren ska inge referenser och vitsord i enlighet med vad som förtecknas i UFB.51.

Av tilldelningsbeslutet den 3 februari 2011 framgår att Trafikverket bedömde att samtliga leverantörer klarade av ställda ska-krav.

Det sökande bolaget gör gällande att det vinnande anbudet efter komplettering inte uppfyller ska-kraven vad gäller vitsord för anbudsgivarens uppdragsansvarig och platschef beträffande spårbyte, vitsord för ansvarig för fundamentalsättning och för ansvarig för brobyte, då några sådana omdömen inte finns i Infranords anbud. Strukton hävdar vidare att referenserna i det vinnande anbudet avser Infranords erfarenhet, och inte uppdragsansvariges eller platschefens erfarenheter. Det framgår inte heller, enligt Strukton, vilka personers förmåga och kapacitet som referenserna avser att styrka. Slutligen gör Strukton gällande att det av referenserna i Infranords anbud

inte framkommer att spårbyteståg har använts. Till stöd för sin ansökan har Strukton ingivit referenslistan ur det vinnande anbudet. Trafikverket anser att det saknas skäl för ingripande mot upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att referenser och vitsord ska lämnas för personer som innehar vissa tjänster eller är ansvariga för vissa specifika arbetsområden i det anbudsgivande bolaget. Förvaltningsrätten har tagit del av Infranords referenslista, såsom den har inlämnats till förvaltningsrätten av Strukton. Referenserna, vilka är numrerade 1-3, visar på att Infranord har erfarenhet av liknande projekt/entreprenader vad gäller BEST discipliner, bana och signal respektive grävda fundament och borring med fundamentalsättningståg. Referenspersoner är namngivna och telefonnummer framgår. Bifogat referenslistan finns även tre stycken projektbeskrivningar.

Förvaltningsrätten finner, vid en genomgång av referenslistan och projektbeskrivningarna, att referenserna styrker Infranords erfarenhet, men att de inte kan anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget på att utgöra referenser för anbudsgivarens uppdragsansvarige, platschef, den ansvarige för fundamentalsättning eller för den ansvarige för brobyte. För att uppfylla kraven måste det, enligt förvaltningsrättens mening, framgå av referenserna vilka namngivna personers erfarenhet referenserna avser att styrka. Förvaltningsrätten finner vidare att inga handlingar som kan anses utgöra vitsord återfinns i referenslistan. Det faktum att referenspersoner hos slutkunder anges, ändrar inte förvaltningsrättens bedömning. Vidare anser förvaltningsrätten att referenslistan inte klart visar att kravet på referenser för genomförda spårbyten med spårbyteståg är uppfyllt.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Strukton har visat att Infranords anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav på att inge referenser och vitsord till styrkande av teknisk förmåga och kapacitet. Genom att Infranords anbud likväl har utvärderats, har Strukton

lidit eller riskerar att lida skada. Grund för ingripande enligt LUF finns därmed. Då felet är hänförligt till kvalificeringsskedet ska rättelse göras. Förvaltningsrätten anser att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid Infranords anbud utesluts.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).


Eva Karlsson Helghe
rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.