



KLAGANDE

Infranord AB, 556793-3089

Ombud:

Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. VR Track Sweden AB, 556857-4205

Ombud för 2:

Advokaten Catharina Baerselman
Bird & Bird Advokat KB
Box 7714
103 95 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 24 mars 2015 i mål nr 5580-14, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan en ny utvärdering, utan beaktande av VR Track Sweden AB:s anbud, gjorts.

YRKANDEN M.M.

Infranord AB (Infranord) yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att VR Track Sweden AB:s (VR Tracks) anbud förkastas. I andra hand yrkar Infranord att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan åberopar Infranord samma grunder och omständigheter som antecknats i förvaltningsrättens dom.

Trafikverket bestrider bifall till överklagandet. Till stöd för sin inställning hänför sig Trafikverket till vad verket anfört i förvaltningsrätten. Vidare tillägger Trafikverket bl.a. följande. När det gäller fråga 25, om ersättning i anledning av sidoentreprenader, föreligger inte någon reservation. VR Track har inte avsett något annat än vad som framgår av punkten AFD.131 i de administrativa föreskrifterna. Vad som sedan är ”skälig utsträckning” blir eventuellt en fråga framgent under entreprenadtiden. Infranords tolkning av formuleringen är snäv och i detta fall inte adekvat.

VR Track bestrider bifall till överklagandet. Till stöd för sin inställning anför VR Track bl.a. följande. VR Track har lämnat anbud helt i enlighet med förfrågan och kompletterande föreskrifter. Inte heller därefter har VR Track reserverat sig i någon del. VR Track har således lämnat ett anbud helt utan reservationer. När det gäller fråga 25, om ersättning i anledning av sidoentreprenader, har förvaltningsrätten gjort en korrekt bedömning. VR Track har svarat att bolaget är införstått med att antalet sidoentreprenader kan komma att öka utan att det medför rätt till ersättning. Att VR Track anfört att bolaget kommer att begära ersättning om sidoentreprenaderna medför ökade kostnader innebär inte en reservation. Uttalandet innebär inte något annat än att VR Track, för det fall sidoentreprenaderna innebär intrång utöver vad VR Track anser skäligt, kommer att begära ytterligare ersättning. Detta är helt i linje med förfrågningsunderlaget. Inte heller har VR Track uppställt som krav att anbudet ska vara villkorat av att Trafikverket går med på att sådan ersättning betalas. Infranord har inte under några förhållanden lidit skada på grund av vad VR Track anfört under anbudsgenomgången.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens dom innehåller en redogörelse för de grundläggande bestämmelserna i LUF.

Upphandlingen genomförs genom förhandlat förfarande. Vid sådant upphandlingsförfarande ska den upphandlande myndigheten/enheten förhandla med anbudsgivarna om deras anbud, för att anpassa anbuden till de krav som angetts i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet. Även om den upphandlande myndigheten/enheten har behörighet att förhandla i ett förhandlat förfarande, är den dock alltid skyldig att se till att kraven i förfrågningsunderlaget, som den frivilligt valt att göra tvingande, iakttas (jfr bl.a. Europeiska unionens förstainstansrätts dom den 28 november 2002 i mål T-40/01, Scan Office Design SA mot Europeiska unionens kommission).

Såvitt avser anbudsgivning och prövning av anbud anges i de administrativa föreskrifterna följande. Reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet kommer att förkastas (AFB.3). I tilldelningsfasen sker en prövning av om anbudet uppfyller ställda krav avseende föremålet för upphandlingen och att anbudet inte innehåller några reservationer (godkänt anbud). Godkända anbud prövas mot angivna tilldelningskriterier (värderingsgrunder) i enlighet med AFB.53. (AFB.5)

När det gäller sidoentreprenader och andra arbeten framgår av de administrativa föreskrifterna följande. Andra entreprenörer kan komma att utföra arbeten inom detta kontrakts arbetsområde under kontraktstiden. Entreprenören är skyldig att i skäligen utsträckning tåla intrång på arbetsområdet, utan att extra ersättning utgår. Under entreprenadtiden finns sidoentreprenader gällande elva arbeten. Fler sidoentreprenader kan tillkomma under denna tid. (AFD.131.)

Trafikverket har haft anbudsgenomgångar med VR Track den 9 och den 30 september 2014. Anbudsgenomgångarna har protokollförts. Enligt protokollet från den senare anbudsgenomgången har VR Track, på fråga från Trafikverket om bolaget är införstått med, och i anbudet kalkylerat för, att antalet sidoentreprenader kan öka, utan att detta medför rätt till ersättning, svarat att bolaget är införstått med detta samt att "[i]nnebär sidoentreprenaden ökade kostnader för oss kommer vi att begära ytterligare ersättning vilket vi var överens om på anbudsgenomgången".

Enligt kammarrättens mening kan VR Tracks svar inte rimligen uppfattas på något annat sätt än som en reservation mot kravet på att anbudsgivaren i skälig utsträckning ska tåla intrång på arbetsområdet, utan att extra ersättning utgår. VR Tracks svar har nämligen inte begränsats till att enbart avse sådan ersättning för intrång på arbetsområdet som går utöver vad anbudsgivaren i skälig utsträckning ska tåla. Trafikverket har också vidgått att vissa av de svar VR Track lämnat vid anbudsgenomgångarna kunnat uppfattas som reservationer, men påstått att dessa undanröjts vid en anbudsgenomgång den 18 november 2014. Denna genomgång har ägt rum efter det att VR Track antagits som leverantör genom tilldelningsbeslutet den 6 november 2014. Brister som förelegat vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet kan inte läkas genom senare tillkomna omständigheter. Enligt kammarrättens mening är det således fråga om en otillåten reservation som borde ha medfört att VR Tracks anbud förkastats.

Genom att ändå utvärdera VR Tracks anbud och anta bolaget som leverantör har Trafikverket, som alltså borde ha förkastat anbudet, brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Detta har medfört att Infranord, som placerats på andra plats efter anbudsvärderingen, lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas genom en ny utvärdering utan beaktande av VR Tracks anbud. Redan på grund av det anförda ska förstahandsyrkandet bifallas.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva Infranords övriga invändningar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande



Petra Ebbing
kammarrättsråd



Elin Ruthström
tf. kammarrättsassessor
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Mikaela Johansson

DOM
2015-03-24
Meddelad i
Falun

Mål nr
5580-14
Enhet 2

Ab17
Sida 1 (13)

SÖKANDE

Infranord AB, 556793-3089
Box 1803
171 21 Solna

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Infranord AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 129823

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 genomför en upphandling av totalentreprenad ”För utförande av Basunderhåll av järnvägsanläggningen Bergslagspendeln och Dalabanan” (TRV 2013/72746) i form av ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 6 november 2014 varvid VR Track Sweden AB (VR Track) tilldelades kontraktet.

Infranord AB (Infranord) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att VR Tracks anbud förkastas varvid Infranords anbud ska antas. Infranord anför i korthet följande till stöd för sin talan. Trafikverkets förfarande att acceptera VR Tracks anbud trots att detta innehåller reservationer, samt att lämna olika information till anbudsgivarna avseende prisdrivande omständigheter står i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Bristerna har medfört skada eller i vart fall risk för skada för Infranord.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Infranord anført är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Infranord lidit eller riskerat att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet 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).

Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem (2 kap. 9 § LUF). Tillämpningen av förhandlat förfarande innebär att den upphandlande enheten har en större flexibilitet än vid andra upphandlingsförfaranden. Den upphandlande enheten förhandlar med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandlingen och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram bästa anbud enligt den grund för tilldelning som tillämpas (jfr 4 kap. 3 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). Under förhandlat förfarande ska den upphandlande myndigheten garantera likabehandling av alla anbudsgivare.

Infranord har gjort gällande ett antal omständigheter som enligt deras mening visar att Trafikverket brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna när de antagit VR Tracks anbud. Förvaltningsrätten kommer nedan att ta ställning till respektive omständighet under skilda rubriker.

Fråga 11 - Information angående bekostande av utbildning

Infranord för i denna del fram att Trafikverket meddelat att en förändring skulle ske genom en ny föreskrift för OPA ”TDOK 2014:0087 Hantering av olyckor, tillbud och avvikelser, järnväg” och frågade om detta skulle påverka anbudet. Infranord meddelade att förändringen medförde en höjning av bolagets priser. VR Track svarade först att de inte kunde svara på om förändringen skulle påverka anbudet. Trafikverket meddelade då att de skulle bekosta utbildning på förändringarna varför VR Track inte justerade sitt pris. Om Infranord hade fått samma information som VR Track hade bolaget inte heller behövt höja sitt pris. Att lämna olika information till

anbudsgivarana om direkt prisdrivande omständigheter strider mot likbehandlingsprincipen.

Trafikverket medger att ett fel har begåtts i hanteringen men anför att Infranord inte har lidit eller riskerat att lida någon skada av detta. Trafikverket hänvisar i denna del till upphandlingsprotokollet där Infranords ursprungliga anbudssumma använts varför anbudspriset inte har höjts. VR Track skulle haft det lägsta priset även om Trafikverket beaktat Infranords justering av sitt anbudspris. Infranord har därför inte lidit någon skada av Trafikverkets agerande.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i nämnda del framgår att Trafikverket agerat i strid med likbehandlingsprincipen när information om att myndigheten skulle bekosta aktuell utbildning gavs till VR Track men inte till Infranord. Med hänsyn till att Infranords justering av anbudspriset med anledning av detta inte beaktades av Trafikverket vid utvärderingen, en uppgift som inte bestritts av Infranord, kan dock Infranord inte anses ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada till följd av Trafikverkets agerande i nämnda del. Skäl för ingripande saknas därför enligt förvaltningsrättens bedömning på grund av vad Infranord anför i denna del.

Reservationer i VR Tracks anbud

Av punkten AFB.3 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår att reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav inte godtas och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet kommer att förkastas. Det följer vidare av punkten AFB.5 att det i tilldelningsfasen sker en prövning av om anbudet uppfyller ställda krav avseende föremålet för upphandlingen och att anbudet inte innehåller några reservationer (godkänt anbud).

Infranord gör gällande att VR Track har gjort ett antal reservationer i sitt anbud avseende frågorna 25, 27 och 29 och därmed inte uppfyller ställda

krav varför anbudet borde ha förkastats. Reservationerna har stor betydelse ur konkurrenshänseende då de avser kostnadsdrivande omständigheter och villkor. Trafikverkets inställning är att vissa av VR Tracks svar från anbudsgenomgångarna kunde tolkas som reservationer men att dessa eventuella tveksamheter undanröjdes genom en sista anbudsgenomgång den 18 november 2014, varför det inte föreligger några reservationer i VR Tracks anbud. Trafikverket för vidare fram att det inte har skett någon förhandling av de uppställda kraven utan anbudet har endast anpassats till de krav som angetts i upphandlingen för att förhindra att agera på brister som faktiskt inte föreligger i anbudet.

Vid ett förhandlat förfarande har, som ovan nämnts, den upphandlande enheten en större flexibilitet än vid vissa andra typer av förfaranden. Anbudet får anpassas till de krav som uppställts. Förhandlingar får dock bara ske inom den ram som skallkraven utgör (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 2 mars 2005 i mål nr 328-05). Detta medför bl.a. att kompletteringar och förtydliganden av anbud inte får ske i syfte att samtliga skallkrav ska uppfyllas (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål nr 6530-12). Trafikverket har i de administrativa föreskrifterna angett att om anbudet avviker från ställda krav kommer det att förkastas om inte annat uttryckligen anges. Prövningen av om anbudet uppfyller ställda krav sker i tilldelningsfasen. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att för det fall VR Tracks anbud innehöll reservationer vid tilldelningsfasen borde anbudet ha förkastats. Det är efter denna tidpunkt inte förenligt med de grundläggande principerna att låta VR Track förtydliga sitt anbud i syfte att uppfylla ställda krav. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om VR Tracks anbud innehöll reservationer i tilldelningsfasen på det sätt som Infranord gör gällande.

Fråga 25 - intrång på arbetsområdet av sidoentreprenörer

Av punkten AFD.131 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Andra entreprenörer kan komma att utföra

arbeten inom detta kontrakts arbetsområde under kontraktstiden. Entreprenören är skyldig att i skäligen utsträckning tåla intrång på arbetsområdet utan att extra ersättning utgår. Ett antal sidoentreprenader under entreprenadtiden är listade varefter framgår att fler sidoentreprenader kan tillkomma under entreprenadtiden.

Infranord för i denna del fram att VR Track på fråga från Trafikverket svarat att om sidoentreprenaden innebär ökade kostnader så kommer de att begära ytterligare ersättning. Detta är en uttrycklig reservation mot föreskrifterna. Sidoentreprenader innebär sannolikt avsevärda intrång i entreprenörernas arbetsområde vilket medför risk för såväl försening som försvårande av utförande av åtagandena enligt kontraktet. Detta innebär i sin tur ökade kostnader och avsevärda risker för viten och andra kontraktuella påföljder och ställer därför höga krav på entreprenörens organisation. Då riskerna med tillkommande sidoentreprenader är mycket svåra att bedöma är det förhållandet att entreprenörerna inte kan påräkna ytterligare ersättning i anledning härav en starkt kostnadsdrivande omständighet. Om Infranord hade lämnat en reservation i likhet med den som VR Track lämnat hade Infranord kunnat offerera ett avsevärt lägre anbudspris. Trafikverket anser inte att det föreligger en reservation i VR Tracks anbud.

Förvaltningsrätten kan konstatera att av protokollet från anbudsgenombgången med VR Track den 30 september 2014 följer att bolaget svarade följande på fråga från Trafikverket om bolaget var införstådda med att antalet sidoentreprenader kan öka utan att det medför rätt till ersättning.

”Ja det är vi införstådda med. Innebär sidoentreprenaden ökade kostnader för oss kommer vi att begära ytterligare ersättning vilket vi var överens om på anbudsgenombgången.”

Av förfrågningsunderlaget framgår att entreprenören är skyldig att i skäligen utsträckning tåla intrång från sidoentreprenader utan att extra ersättning utgår. Förvaltningsrätten anser, med beaktande av att förfrågningsunderlaget inte utesluter rätt till extra ersättning och att VR Track anförde att bo-

laget var införstått med att antalet sidoentreprenader kan öka utan rätt till extra ersättning, att Infranord inte visat att VR Tracks anbud innehåller en reservation i förhållande till kravet på att i skälig utstäckning tåla intrång på arbetsområdet utan att extra ersättning utgår. Det finns därmed enligt förvaltningsrättens bedömning inte skäl för ingripande enligt LUF i denna del.

Fråga 27 - övertagandebesiktning

Av punkten AFD.71 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att övertagandebesiktning görs gemensamt av beställaren och entreprenören.

I dokumentet Mät- och ersättningsregler i förfrågningsunderlaget framgår under rubriken "Ersättningsregel" bl.a. att i ersättning ingår ersättning för åtaganden enligt "Gemensamma bestämmelser". Av "Gemensamma bestämmelser" i samma dokument framgår bl.a. att ersättning för arbeten och åtaganden enligt handling 6.2 Administrativa föreskrifter ingår i ersättning för övriga arbeten.

Infranord för i denna del fram följande. Genomförandet av övertagandebesiktningen anges i handling 6.2 Administrativa föreskrifter vilket innebär att ersättning för detta arbete ingår i ersättningen för övrigt arbete. Trafikverket frågade därför VR Track om bolaget var införstådda med att inga ersättningar kommer att utgå för deltagandet i övertagandebesiktningen. VR Track svarade att det inte fanns beskrivet i förfrågningsunderlaget utan att det framförts som ett krav under anbudspresentationerna och att de ansåg att hantering av entreprenörens utökade kostnader i samband med övertagandebesiktningen skulle kommas överens särskilt efter eventuellt kontraktstecknande i samband med planering av övertagandebesiktning. VR Track har således lämnat en uttrycklig reservation. Att genomföra en grundlig övertagandebesiktning är en tidskrävande process och för det fall Infranord hade lämnat en reservation som den aktuella hade ett avsevärt

lägre anbudspris kunnat offereras. Trafikverket anser inte att det är fråga om en reservation.

Trafikverket har i förfrågningsunderlaget angett att ersättning för deltagande i övertagandebesiktningen ingår i ersättningen för övrigt arbete. Av frågan som Trafikverket ställde till VR Track framgår att inga ersättningar ska utgå för deltagandet i övertagandebesiktningen. På frågan från Trafikverket svarade VR Track att ersättningsfrågan inte fanns beskriven i förfrågningsunderlaget utan att kravet framförts under anbudspresentationerna. Trafikverket har inte tolkat VR Tracks svar som en reservation.

Förvaltningsrättens bedömning är att Infranord inte visat att VR Tracks svar är att bedöma som en reservation då förfrågningsunderlaget inte uttryckligen uppställer ett krav på att entreprenören ska genomföra övertagandebesiktning utan att ersättning ska utgå, då det hänvisas till övriga kostnader. Att VR Track ansåg att hantering av entreprenörens utökade kostnader i samband med övertagandebesiktningen skulle kommas överens särskilt kan därför inte anses utgöra en reservation i förhållande till det uppställda kravet i förfrågningsunderlaget. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LUF i denna del.

Fråga 29 - felavhjälpning

Av punkten 3.2.2 i entreprenadbeskrivningen i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att som felavhjälpning betraktas bl.a. åtgärder efter larm från anläggning samt att följande inställningstider ska gälla årets alla dagar och dygnets alla timmar; vardagar 05:00 – 19:00 en timme och övrig tid två timmar.

Infranord för fram att Trafikverket frågade VR Track om de var införstådda med att åtgärder efter larm i anläggning kan innebära åtgärder vid kraftavbrott från extern leverantör varpå VR Track svarade att det är införstådda med det då det gäller planerade avbrott med tillräcklig framförhåll-

ning. Det ligger i sakens natur att larm i anläggning efter kraftavbrott inte endast utgör planerade avbrott varför VR Track har lämnat en uttrycklig reservation mot föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Trafikverkets krav på felavhjälpan och inställetid är synnerligen kostnadsdrivande. Kostnaden för att tillhandahålla felavhjälpan enbart avseende planerade avbrott utgör endast en bråkdel av kostnaderna för att avhjälpa fel under årets alla dagar och årets alla timmar. Infranord hade kunnat offerera ett lägre pris om det hade lämnat en reservation lik den som VR Track lämnat. Trafikverket anser inte att det föreligger en reservation.

Enligt förfrågningsunderlaget ska entreprenören vara beredd att avhjälpa flertalet olika fel inom de tidsramar som ovan redovisats. VR Track har angett att de är införstådda med att åtgärder efter larm i anläggning kan innebära åtgärder vid kraftavbrott från extern leverantör när det gäller planerade avbrott med tillräcklig framförhållning. Förvaltningsrätten anser inte att detta svar utesluter att VR Track är beredda att avhjälpa fel efter larm från anläggning som inte är planerade. Infranord har därmed inte anfört omständigheter som visar att VR Track har lämnat en reservation i sitt anbud som innebär att anbudet avviker från ställda krav i förfrågningsunderlaget varför det inte finns skäl för ingripande enligt LUF i denna del.

Fråga 40 - vitesklausulen gällande inställetid vid felavhjälpan

Av § 5.114 i entreprenadkontraktet i förfrågningsunderlaget framgår bl. a. att vid överskriden inställetid vid felavhjälpan ska entreprenören betala vite per påbörjad timme varmed i handling 6.4.1 Entreprenadbeskrivning angivna maxtider överskrids.

Infranord för fram att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon begränsning av hur många simultana fel som ska kunna hanteras. Trafikverket frågade VR Track om de var införstådda med att vite för inställetid gäller på samtliga inträffade händelser eftersom det inte finns någon begränsning av hur många simultana fel som ska kunna hanteras beskriven i

handlingarna. VR Track svarade att de var införstådda med kraven efter anbudsgenomgången men bolaget hävdade att det inte framgick av förfrågningsunderlaget varför de bifogade en ny mängdförteckning. VR Tracks anbud innehöll därmed en reservation då det inte omfattade förhållandet att inga begränsningar fanns i antalet fel som skulle kunna hanteras. Trafikverket anser inte att det föreligger en reservation i VR Tracks anbud.

Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande. Ett sådant förfarande har till syfte att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angivit. Vid anbudsgenomgången med VR Track uppmärksammades bolaget på att vite för inställetid gäller för samtliga inträffade händelser och bolaget justerade därför sin mängdförteckning. Förvaltningsrätten anser inte att detta inneburit att de grundläggande principerna i LUF trätts förnär då åtgärden faller inom det utrymme som finns för anpassning vid ett förhandlat förfarande och att det således inte är visat av Infranord att det är fråga om en otillåten reservation. Skäl för ingripande finns således inte heller i denna del. Sammantaget innebär det att förvaltningsrättens bedömning är den att Infranord inte visat att det varit fråga om otillåtna reservationer i VR Tracks anbud.

Ersättning för arbetsledning vad gäller tillhandahållna varor

Av § 6.15 i entreprenadkontraktet i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Entreprenörarvodets storlek enligt ABT 06 kap. 6 § 9 ska vara 12 procent avseende kostnader enligt punkterna 1-4 och 6-7. På kostnader enligt pkt 5 ska entreprenörarvodet vara 5 procent.

På av beställaren tillhandahållet material och varor enligt AFD.1522, Varor som tillhandahålls, ska entreprenörarvodets storlek enligt ABT 06 kap. 6 § 9 punkt 1 vara 7 procent.

Av AFD.1522 ”Varor som tillhandahålls” i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Entreprenören ska avropa varor som tillhandahålls, hålla maskiner och personal för lossning av godset, utföra mottagningskontroll och omgående anmäla eventuella fel och brister till beställaren.

Infranord för i denna del fram att entreprenadkontraktet inte uttryckligen anger att entreprenören har rätt till ersättning för kostnader för arbetsledning vad gäller tillhandahållna varor. Under alla förhållanden kan det inte utläsas med vilken procentsats en eventuell sådan ersättning ska utgå med. VR Track har meddelat att ersättning för kostnad för arbetsledning vad gäller tillhandahållna varor ska utgå med sju procent. Om Infranord hade informerats om att entreprenören skulle ha rätt till ytterligare sju procent i ersättning avseende tillhandahållna varor, utöver vad som framgår av förfrågningsunderlaget, hade bolaget kunnat offerera ett lägre anbudspris. Trafikverket anför å sin sida att vinnande anbudsgivare har att följa kontraktet för upphandlingsföremålet. I kontraktet, § 6.15, framgår den regel som kommer tillämpas för uppdraget. Om en avvikande inställning föreligger så är det entreprenadkontraktet som gäller framför andra handlingar. Ett liknande förfarande som skett i upphandlingen torde vara applicerbart om ett missförstånd föreligger. Informationen som Infranord saknar angående ersättningsmodellen är således oväsentlig eftersom en sådan information inte meddelats till någon av anbudsgivarna.

Av den sista anbudsgenomgången den 18 november 2014 med VR Track framgår följande under ”Kompletteringar från mötet”.

För varor som tillhandahålls, ska kostnaden för arbetsledning enligt ABT 06 kap. 6 § 9 punkt 1 vara 7 procent samt kostnaden för entreprenörsarvode enligt ABT 06 kap. 6 § 9 punkt 1 vara 7 procent enligt EK 6.15.

Trafikverket tycks inte haft för avsikt att frångå det som framgår av § 6.15 i entreprenadkontraktet när förtydligandet lämnades till VR Track. Förvaltningsrätten anser att den information som lämnades till VR Track är otydlig i förhållande till vad som framgår av entreprenadkontraktet men det kan inte konstateras att informationen innehållsmässigt avviker från vad som framgår av entreprenadkontraktet läst tillsammans med de administrativa föreskrifterna. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Infranord inte visat att Trafikverket lämnat annan information än vad som framgår av förfrågningsunderlaget till VR Track eller att informationen påverkat VR Tracks anbud på ett sådant sätt att Infranord hamnat i ett sämre läge. Det är därmed inte visat att någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF trätts förnär, varför det inte finns skäl för ingripande i denna del.

Ersättning för fraktkostnader för tillhandahållandet av material

Infranord har slutligen gjort gällande att Trafikverket meddelat att fraktkostnader för räler, sliprar och övrigt material inte ersätts särskilt. Trafikverket har emellertid lämnat rakt motsatt information till VR Track och meddelat att fraktkostnader för tillhandahållandet av material ersätts separat vilket står i uppenbar strid med likabehandlingsprincipen. Infranord har i sitt anbud kalkylerat med höga fraktkostnader för varor och material och hade lämnat ett lägre anbudspris om bolaget haft kännedom om att fraktkostnader skulle ersättas separat.

Trafikverket har för sin del fört fram att det av AFD.15 framgår instruktioner gällande beställningar från Materialservice och en länk som anbudsgivarna använder för att erhålla ytterligare information. Information om vilket material Trafikverket tillhandahåller, nämligen betongsliprar, träsliprar och räler, finns i mät- och ersättningsreglerna och vad som ska ingå i priset styrs av vilka leveransvillkor som gäller. När leveransvillkoret är ”olossat köparen” så innebär det att säljaren (Materialservice) svarar för frakten fram till köparen (entreprenören) och fraktkostnaden kommer såle-

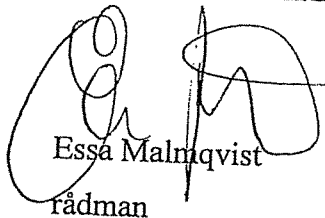
des att ingå i fakturan från Materialservice vilket innebär att Trafikverket står för fraktkostnaden. Är leveransvillkoret "lossat säljaren" så innebär det att köparen svarar för och betalar hela transporten. Allt detta framgår av reglerna i de allmänna bestämmelserna för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet (AMB 07), vilket är standardavtalet för beställningar från Materialservice. Infranord är således medvetna om att beställningar av material kommer att ske från Materialservice och använder bl.a. informationen från Materialservice som underlag för att beräkna sitt anbudspris.

Förvaltningsrätten kan, i likhet med vad Trafikverket för fram, konstatera att det i förfrågningsunderlaget anges under vilka förutsättningar Trafikverket respektive entreprenören ska stå för fraktkostnader. Infranord har därmed inte visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF i denna del, varför det inte finns skäl för ingripande i denna del.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Infranord inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LUF varför ansökan om överprövning ska avslås.

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


Essä Malmqvist
rådman