



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louice Jonsson

DOM
2017-08-09
Meddelad i Falun

Mål nr
2785-17

1

SÖKANDE

1. ASTALDI S.p.A, 00398970582
2. Gülermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhüt A.S, 32151
3. Segermo Entreprenad AB, 556864-2119

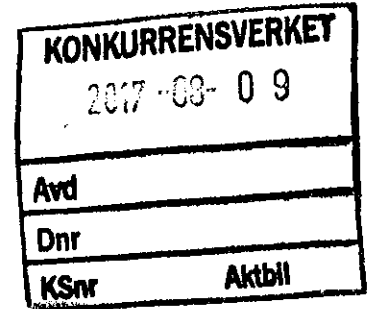
Ombud för 1-3: Advokat Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 199702

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

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

Telefax
023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Trafikverket upphandlar totalentreprenad för utförande av "Lund – Arlöv, fyra spår" (CTM id 139028) genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 8 juni 2017 varvid konsortiet JV NCC Sverige AB – Obrascon Huarte Lain, A.A. (i det följande gemensamt benämnt Konsortiet) tilldelades kontraktet.

Konsortiet **ASTALDI S.p.A, Gülermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhüt A.S och Segermo Entreprenad AB** (i det följande gemensamt benämnda Bolagen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Konsortiet inte tas upp till prövning. Bolagen anför som grund för sin ansökan i huvudsak att Konsortiets anbud inte uppfyller obligatoriska krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga, att Trafikverket har åsidosatt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens genom att ändå anta anbudet samt att Bolagen, som lämnat det ekonomiskt näst mest fördelaktiga anbudet, lider eller riskerar att lida skada till följd av Trafikverkets förfarande.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Rättsliga utgångspunkter för prövningen**

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 nu 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 i målet att pröva om det på grundval av vad Bolagen anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Bolagen 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).

De administrativa föreskrifterna

AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Referensprojekten/uppdragen redovisas enligt mall, bilaga 3 Mall för referensprojekt/uppdrag.

Redovisningen ska innehålla en beskrivning av respektive referensprojekt/uppdrag samt uppgift om värde, kontraktstart och kontraktsslut samt uppgifter om beställare och kontaktuppgifter.

Anbudsgivaren ska ha slutfört (godkänd slutbesiktning) anläggningsprojekt avseende väg och/eller järnväg enligt följande:

- En entreprenad med en kontraktssumma överstigande SEK 400 000 000.
- En järnvägsentreprenad innehållande Bana, El, Signal och Tele med pågående järnvägstrafik under etappvis utbyggnad med en kontraktssumma överstigande SEK 100 000 000.

Anbudsgivaren ska ha projekterat anläggningsprojekt avseende väg och/eller järnväg enligt följande:

- Ett konstruktionsuppdrag med betongarbeten innehållande broar och/eller stödkonstruktioner av betong > 5 000 m³.
- Ett uppdrag innehållande Bana, El, Signal och Tele.
- Ett uppdrag innehållande framtagningshandling/bygghandling ställverk 95.

Vad parterna anför

Bolagen gör gällande att Konsortiets anbud inte uppfyller nedan angivet krav:

Anbudsgivaren ska ha slutfört (godkänd slutbesiktning) anläggningsprojekt avseende väg och/eller järnväg enligt följande:

Verifikat avser krav nr:

- | |
|---|
| 1. En entreprenad med en kontraktssumma överstigande SEK 400 000 000. |
|---|

Bolagen pekar särskilt på följande. Den av Konsortiet åberopade referensentreprenaden, Norsborgsdepån E1, Stockholm, avser en verkstadsdepå för tunnelbanan. Av den lämnade beskrivningen av referensuppdraget går inte att utläsa att entreprenaden som helhet är en anläggningsentreprenad avseende väg och/eller järnväg. Projektet framstår snarare som en ordinär byggentreprenad med vissa inslag av järnvägsarbeten. Av Konsortiets beskrivning framgår inte heller hur de olika delarna av entreprenaden värdemässigt fördelar sig. Referensuppdraget uppfyller således inte heller det uppställda värdekravet. De uppgifter som Trafikverket lämnat i förvaltningsrätten om bl.a. värdet av referensuppdraget och innehållet i de olika delarna återfinns inte i anbudet och har således tillförts efter anbudstidens utgång. Uppgifterna krävs för att uppfylla det aktuella kravet och utgör således en materiell ändring av det ursprungliga anbudet, varför det kan liknas med ingivande av ett nytt anbud.

Trafikverket anför beträffande referensuppdrag Norsborgsdepån bl.a. följande. Inom begreppet anläggningsprojekt för järnväg ingår utöver spårläggning, kontaktledning för signal, tele- och elektriska installationer, mark och dränering, betong, bergtunnlar även stationer, perronger, tekniska byggnader, järnvägstekniska underhållsanläggningar, drift och skötselanläggningar, depåer samt personalutrymmen. Samtliga dessa delar är hänförliga till järnvägsarbeten. Det aktuella referensobjektet har en kontraktssumma om 1 210 MSEK. Förutom de direkt relaterade järnvägsarbetena ingick även byggnation av ett hus med ett värde motsvarande ca 350 MSEK. Husbyggnationen utgjorde således ett mindre inslag i en stor anläggningsentreprenad avseende järnväg. Även för det fall man skulle exkludera husbygget skulle den kvarvarande anläggningsentreprenaden avseende järnväg ha ett värde som vida överstiger kravet på 400 MSEK.

Bolagen gör vidare gällande att Konsortiet inte uppfyller nedan angivet krav:

Anbudsgivaren ska ha slutfört (godkänd slutbesiktning) anläggningsprojekt avseende väg och/eller järnväg enligt följande:

Verifikat avser krav nr:

2. En järnvägsentreprenad innehållande Bana, El, Signal och Tele med pågående järnvägstrafik under etappvis utbyggnad med en kontraktssumma överstigande SEK 100 000 000.

Bolagen framför bl.a. följande. I den av Konsortiet lämnade beskrivningen av referensuppdraget (Construction Works of Ankara – Istanbul High Speed Train Project, 1” Phase [Secion Esenkent – Hasanbey]) saknas helt uppgift om pågående järnvägstrafik och om uppdraget varit under etappvis uppbyggnad. Konsortiets anbud uppfyller således inte det ställda kravet och ska därmed förkastas. De uppgifter som Trafikverket lämnat i förvaltningsrätten återfinns inte i den beskrivning som Konsortiet lämnat i anbudet och får därför inte beaktas.

Trafikverket anför å sin sida bl.a. följande. Det återopade projektet i Turkiet omfattade designarbeten, infrastrukturarbeten, spårarbeten, elektrifieringsarbeten, signalering och telekomarbeten för höghastighetsjärnväg. Arbetet innebar nybyggnation av 206 km järnväg parallellt med befintlig järnvägstrafik som pågick under hela entreprenadtiden. Projektet innefattade även omlokalisering av den befintliga järnvägen på de platser där de stötte ihop eller korsade med höghastighetsbanan och omlokaliseringen gjordes för att säkerställa oberoende drift av de två linjerna och genomfördes helt utan avbrytande av den befintliga tågtrafiken. I arbetet ingick att ansluta den nya järnvägen till ett antal existerande stationer i drift. Då den nya järnvägen korsade befintlig järnväg på flera ställen, innebar arbetet att utbyggnaden av järnvägen utfördes i etapper för att frigöra spårområde för ny järnväg och etappvis omläggning av existerande järnväg.

Bolagen gör slutligen gällande att Konsortiet brister i förhållande till nedan angivet krav:

Anbudsgivaren ska ha projekterat anläggningsprojekt avseende väg och/eller järnväg enligt följande:

Verifikat avser krav nr:

4. Ett uppdrag innehållande Bana, El, Signal och Tele.

Bolagen anför bl.a. följande. Av Konsortiets beskrivning av referensuppdraget (Centre Line Stage 1, Contract C825, Millenia – Dhoby Ghaut Station, Singapore) framgår att uppdraget är utfört av NCC. I beskrivningen anges bl.a. att NCC:s projekt var det enda i Circle Line som blev färdigt i tid, att det belönades med flera priser för framförallt säkerhetsarbetet samt att all teknisk-, geoteknisk- och projekteringsledning utfördes av NCC. I beskrivningen anges vidare att banan var den första delen i en ringlinje kallad Circle Line och inkluderade alla teknikslag såsom Bana, El, Signal och Tele (BEST). NCC:s arbeten utfördes emellertid i konsortium med andra leverantörer än de som ingår i det nu anbudslämnande Konsortiet och den enda entydiga uppgift som lämnas i referensblanketten om NCC:s roll i det åberopade projektet är att NCC Teknik var teknisk chef, projekteringsledare och geoteknisk konsult. Vare sig tekniskt chefskap, projekteringsledning eller geoteknisk konsultverksamhet är emellertid detsamma som projektering. Av beskrivningen framgår även att nationella och internationella konsulter ansvarade för ”designen”, vilket är den engelska termen för projektering. I beskrivningen anges inte att det var NCC som anlitat de konsulter som utfört projekteringen. Av Trafikverkets nu lämnade beskrivning framgår inte om uppdragen avseende BEST utfördes av huvudentreprenören NCC, andra konsortiedelägare, underentreprenörer till konsortiet eller av någon av beställaren anlita sidoprenör i anläggningsprojektet. Inte heller de efter anbudstidens utgång tillförda uppgifterna visar således att kravet är uppfyllt och att Konsortiet har projekterat anläggningsprojektet avseende järnväg innehållande BEST.

Trafikverket framför i denna del bl.a. följande. Referensobjektet Centre Line Stage 1 avser en totalentreprenad, vilket innebär att entreprenören ansvarar för både projektering och produktion. NCC var ledare i det konsortium som var huvudentreprenör för anläggningsprojektet där projektering av

bl.a. BEST ingick i uppdraget, vilket innebär att NCC var den mest aktiva delägaren med utslagsröst i ledningen för konsortiet. Med projektering menas det utredning-, förberedelse- och dimensioneringsarbete som föregår produktionen av t.ex. en järnvägsanläggning. Sådan projektering utförs i princip aldrig direkt av en totalentreprenör, utan av konsulter som totalentreprenören upphandlar och styr. Sådan upphandling och styrning av konsulter utgör det som i totalentreprenader normalt benämns projektering. NCC ansvarade, i egenskap av "Lead Company" i konsortiet och projektet, för ledning av styrning av projektet, tekniken, geotekniken och projekteringen. För projekteringen upphandlade konsortiet, under NCC:s ledning, internationella konsulter. NCC hade en inom bolaget anställd person som var särskilt utsedd att leda upphandlingen och konsulternas arbeten med projekteringen och framtagandet av resultatet. NCC har således ansvarat för, förberett, upphandlat och lett arbetet med projekteringen och de konsulter som utförde projekteringen i konsortiet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. För att visa sådan kapacitet och förmåga har Trafikverket ställt krav på referensuppdrag som anbudsgivarna ska ha utfört. Referensuppdrag ska redovisas enligt mall och redovisningen ska innehålla en beskrivning av respektive referensprojekt/uppdrag samt uppgift om värde, kontraktsstart och kontraktslut samt uppgifter om beställare och kontaktuppgifter (jfr AFB.522 och bilaga 3 Mall för referensprojekt/uppdrag).

Förvaltningsrätten konstaterar att Konsortiet, för alla de referensuppdrag som åberopas i upphandlingen, har lämnat samtliga de uppgifter som efterfrågas i den förtryckta referensblanketten på angiven plats. Mot bakgrund av hur AFB.522 och den bifogade referensblanketten är utformade, anser förvaltningsrätten att det inte kan krävas att anbudsgivare under rubriken "kort

beskrivning av entreprenaden/uppdraget” ordagrant bekräftar det som efterfrågas i respektive krav under punkten AFB.522. Den upphandlande enheten får istället utifrån vad som anges i beskrivningen av referensuppdragen göra en samlad bedömning av om anbudsgivaren uppfyller de aktuella kraven (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 maj 2011 i mål nr 319–320-11).

Vad beträffar referensuppdrag Norsborgsdepån har Konsortiet uppgett att kontraktsvärdet uppgår till 1 210 MSEK. Konsortiet har vidare uppgett att projektet omfattar en verkstadsdepå för tunnelbanan, tvätthall för tåget i berget samt anläggning av spår, el, signalsystem och tele både ovan jord och i bergrum. I beskrivningen anges vidare att projektet är uppdelat i blocken Mark/Anläggning, Hus, BEST och Tunnelinredning. Av förfrågningsunderlaget kan inte utläsas att Trafikverket ställt ytterligare krav på redogörelser såsom t.ex. hur de olika delarna av en entreprenad fördelar sig värdemässigt. Utifrån den beskrivning som lämnats i referensblanketten anser förvaltningsrätten att Trafikverket haft fog för bedömningen att referensuppdraget avser ett anläggningsprojekt avseende järnväg med en kontraktssumma motsvarande den kravet stipulerar.

Såvitt gäller referensuppdraget Construction Works of Ankara – Istanbul High Speed Train Project, har Konsortiet bl.a. uppgett att projektet inkluderade design, inköp, planering och byggnation av 206 km dubbelspår för höghastighetsjärnväg mellan Ankara och Eskisehir som är den första delen av snabbspårsprojektet Ankara - Istanbul. Konsortiet har vidare lämnat uppgifter om både arten och omfattningen av de BEST-arbeten som ingått i projektet. Trafikverket, som har verifierat att referensuppdraget uppfyller kraven, har bl.a. uppgett att nybyggnationen av dubbelspår skedde parallellt med befintlig järnvägstrafik under hela entreprenadtiden och att utbyggnaden utfördes i etapper. Bolagen har inte angett på vilket sätt detta referensuppdrag skulle vara bristfälligt, bortsett från den omständigheten att det i Konsortiets beskrivning av densamma inte uttryckligen anges att uppdraget

har utförts med pågående järnvägstrafik under etappvis utbyggnad. Förvaltningsrätten anser sammantaget att Bolagen inte har visat att den information och de beskrivningar som Konsortiet lämnat gällande referensuppdraget Construction Works of Ankara – Istanbul High Speed Train Project är så bristfälliga att de inte kan anses uppfylla kravet såsom det föreskrivs i AFB.522.

Vad slutligen gäller det ifrågasatta referensuppdraget Centre Line Stage 1, Singapore, konstateras att det av den beskrivning som Konsortiet lämnat bl.a. kan utläsas att alla teknikslag såsom BEST var inkluderade i uppdraget, att arbetet utfördes i konsortium med två andra bolag samt att NCC utförde all teknisk-, geoteknisk- och projekteringsledning. Mot denna bakgrund och med beaktande av vad Trafikverket framfört om entreprenadformen, det arbete som innefattas i begreppet projektering samt NCC:s ledande roll i konsortiet, gör förvaltningsrätten bedömningen att Konsortiet även kan tillgodoräknas det återopade referensuppdraget vid prövningen enligt kraven i AFB.522. Av utredningen i målet framgår inte annat än att Trafikverket har verifierat kravuppfyllelsen genom att i sedvanlig ordning kontakta angivna referenspersoner. Förvaltningsrätten finner inte visat att Trafikverket har förfarit i strid med 9 kap. 8 § LUF.

Sammanfattningsvis är det förvaltningsrättens bedömning att Bolagen inte har förmått visa att Konsortiet brister i förhållande till kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga i AFB.522 eller att Trafikverkets förfarande i övrigt står i strid med någon bestämmelse i LUF eller någon av de grundläggande principerna som bär upp lagstiftningen. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LUF, varför ansökan ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1 C LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.