



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Ann-Louise Jonsson

DOM
2013-06-03
Meddelad i
Falun

Mål nr
1052-13

1

SÖKANDE

Infranord AB, 556793-3089
Box 1803
171 21 Solna

Ombud: Advokat Joakim Lavér och jur.kand. Therese Eriksson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

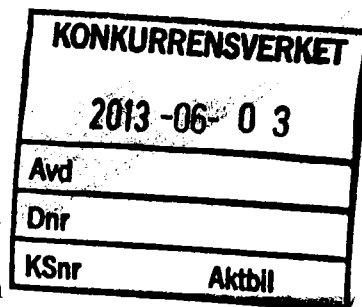
MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Infranord AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 85742

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

Trafikverket genomför en upphandling i form av en utförandeentreprenad avseende "Utförande av Kvidinge, ombyggnad driftplats, BEST, markanläggning samt järnvägsbro inom Åstorps kommun, Skåne län" med ärendenummer TRV 2012/85981. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande under tröskelvärdet enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Tilldelningsbeslut meddelades den 7 mars 2013, varvid anbudet från Peab Anläggning AB (i det följande Peab) antogs.

YRKANDEN M.M.

Infranord AB (i det följande Infranord) begär överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Peab förkastas. Infranord anför till stöd för sin talan i korthet följande. Trafikverket har, genom att anta anbudet från Peab trots att anbudet inte uppfyller kvalificeringskravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga (UFB.514), brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen i LUF. Infranord, som hamnade på andra plats, har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Trafikverkets förfarande. Infranord åberopar till stöd för sin talan NCC Construction Sverige AB:s prissatta mängdförteckning i upphandlingen Almedalsbron, Riktkostnadsändring daterad den 17 december 2008, Protokoll daterat den 3 juni 2008 (Projekt MBGA, Kontraktparts-möte nr 9), Administrativa föreskrifter och Upphandlingsföreskrifter avseende Malmö C (Bangårdsanpassning) Almedalsbron samt gångbro över Södra stambanan (F07-13633/IN70).

Trafikverket motsätter sig bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i korthet att Peab bedöms uppfylla kraven i UFB.514 på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga och att verket har iakttagit de grundläggande principerna i LUF.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I UFB.51 Prövning av anbudsgivare, andra stycket, anges följande:

Kvalificeringskrav får uppfyllas genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet. Anbudsgivaren ska i sådant fall tillhandahålla ett åtagande, som avser den aktuella upphandlingen, från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I UFB.514 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga, anges bl.a. följande:

Anbudsgivare - ska ha utfört minst två st. motsvarande arbeten i järnvägs- miljö. Kravet gäller alla ingående discipliner. Uppdragen, ska ha genomförts efter 2007-01-01 och utförts enligt gällande branschnormer på ett tillfredsställande sätt. Varav minst en av entreprenaderna ska ha varit större än 30 Mkr (kontraktssumma).

Anbudsgivare - ska förfoga över de resurser som är nödvändiga när detta kontrakt ska fullgöras. Detta gäller även resurser som anbudsgivaren åberopar för att uppfylla ställda krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet, oavsett om resurserna är egna, finns hos annat företag eller hos annan enhet/kontor inom anbudsgivande företag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Infranord anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grund-

läggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Infranord 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).

Fråga om Peabs uppfyllelse av skall-kravet i UFB.514

Infranord gör gällande att Peabs anbud inte uppfyller kraven i UFB.514 och anför bl.a. följande. De två referensobjekt som Peab angivit i anbudet - Malmö C och Almedalsbron - styrker inte att Peab har kapacitet och förmåga att utföra BEST-arbeten (Ban-, El-, Signal- och Telearbeten). Peab uppfyller därmed inte kravet på att anbudsgivaren ska ha utfört minst två stycken motsvarande arbeten i järnvägsmiljö avseende alla ingående discipliner i upphandlingen. Kravet i UFB.514 avser två tidigare utförda separata entreprenader, som var och en visar anbudsgivarens kompetens att utföra samtliga discipliner, bl.a. BEST-arbeten. De BEST-arbeten Peab hänvisar till hänför sig uteslutande till entreprenadkontraktet avseende Malmö C, dvs. till ett entreprenadkontrakt med en kontraktssumma, varför det inte kan anses som två BEST-arbeten enbart av det skälet att arbetena utförts på olika platser.

Vad gäller referensobjekt **Malmö C** pekar Infranord särskilt på följande omständigheter. Peabs uppdrag bestod i att rusta upp bangården och anpassa den inför anslutning till Citytunneln. Uppdraget avsåg en generalentreprenad med partnering, där samverkan skedde med Infranord och Trafikverket. Infranord utförde de erforderliga BEST-arbetena under Peabs projektledning och Peab hade således ingen praktisk roll i själva utförandet av BEST-arbetena. Det är inte tillräckligt för uppfyllande av kravet i UFB.514 att anbudsgivaren haft det kontraktuella ansvaret gentemot beställaren avseende aktuella discipliner. Då Peab saknar egen kompetens att utföra

BEST-arbeten måste Peab – för att uppfylla kravet i UFB.514 – redan vid tidpunkten för anbudsinlämnandet visa att man har anlitat underentreprenörer för att utföra BEST-arbeten. Peab har emellertid inte på något sätt visat att man har ingått avtal med någon leverantör eller att man förfogar över kapacitet för utförande av BEST-arbeten. Åberopat referensobjekt Malmö C kan således inte anses utgöra ett sådant referensobjekt som visar att Peab – avseende samtliga discipliner – uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga enligt UFB.514.

Vad gäller referensobjekt **Almedalsbron** anför Infranord särskilt följande. Av referensbeskrivningen framgår att Peab, genom generalentreprenad, utfört en ny järnvägsbro, en ny gångbro, en stödmur samt tillhörande markarbete. Det anges ingenstans i referensbeskrivningen att projektet även avsett BEST-arbeten, vilket inte är konstigt eftersom några sådana arbeten inte heller ingick i projektet Almedalsbron. Samtliga BEST-arbeten som utfördes i samband med Almedalsbron är kontraktuellt sett hänförliga till referensobjektet Malmö C och utgör ändrings- och tilläggsarbeten, s.k. ÄTA-arbeten, i Malmö C och har utförts inom ramen för Peabs entreprenadkontrakt avseende Malmö C. Av Administrativa föreskrifter och Upphandlingsföreskrifter framgår att Peab endast hade ett samordningsansvar för de BEST-arbeten som utfördes på Almedalsbron, men som var kontraktuellt hänförliga till entreprenaden avseende Malmö C. Peab hade således - i projektet Almedalsbron - inte något ansvar gentemot beställaren för utförandet av BEST-arbeten och entreprenadkontraktet avseende Almedalsbron innehåller heller inga åtaganden att utföra BEST-arbeten. Den mängdförteckning som fanns i upphandlingen av Almedalsbron saknar uppgifter om BEST-arbeten och sakkunniga i ett av de bolag som då lämnade anbud har även bekräftat att det projektet inte innehöll några sådana moment. Peab har således hänvisat till ett och samma BEST-arbete, men åberopat detta som två referensobjekt. Almedalsbron kan mot denna bakgrund inte anses utgöra ett sådant referensuppdrag som visar att

Peab uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga enligt UFB.514.

Trafikverket gör å sin sida gällande att Peab uppfyller kraven i UFB.514 och framför följande. Kraven i UFB.514 innebär inte att de olika ingående arbetena – disciplinerna – rent fysiskt måste ha utförts av personer anställda hos anbudsgivaren, utan arbetena får ha utförts av personer anställda hos underentreprenörer anlitade av anbudsgivaren. Kravet ska tolkas så att anbudsgivaren ska ha haft det kontraktuella ansvaret gentemot beställaren – alltså varit generalentreprenör – avseende de aktuella disciplinerna. Ingen entreprenör i Sverige har själv egna resurser att utföra de olika disciplinerna utan alla entreprenörer är hänvisade till att anlita underentreprenörer för utförande av aktuell entreprenad. Nu aktuell upphandling avser en utförandeentreprenad enligt standardbestämmelserna AB 04. Vid denna entreprenad gäller – som vid i princip alla andra entreprenader – att entreprenören har rätt att anlita underentreprenörer för utförande av hela eller delar av entreprenaden utan godkännande av beställaren. Trafikverket anför särskilt vad beträffar det åberopade referensuppdraget **Malmö C** att Peab utförde hela entreprenaden enligt entreprenadkontrakt med Trafikverket och hade det fulla kontraktuella ansvaret avseende BEST-arbetena, att Banverket produktion (sedermera Infranord) upphandlades som underentreprenör av Peab och att Infranord i sin tur upphandlade ett stort antal underentreprenörer för att fullgöra sina åtaganden i det projektet. Vad beträffar referensuppdraget **Almedalsbron** anför Trafikverket särskilt följande. Det är inte korrekt att några BEST-arbeten inte ingick i projektet Almedalsbron. I referensobjektet Almedalsbron ingår bro som ska lanseras, vilket också är en disciplin i projekt ombyggnad Kvidinge Driftplats. Det är korrekt att det i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget gällande Almedalsbron (AFC.131) går att läsa att ”BEST-arbetena utförs av entreprenör i Malmö bangårdsprojekt”. Entreprenören för det projektet var Peab och BEST-arbetena i projekt Almedalsbron utfördes alltså av

Peab, vilket även framgår av Peabs anbud genom att Malmö bangårdsprojekt åberopas som referensobjekt. Den omständigheten att BEST-arbetena reglerats enligt annat kontrakt innebär inte att BEST-arbete inte har utförts i referensobjektet Almedalsbron, utan dessa har endast reglerats i annat kontrakt. Såsom UFB.514 är utformad räcker det med att anbudsgivaren utfört två motsvarande arbeten och inte, såsom Infranord synes göra gällande, arbeten enligt två separata entreprenadkontrakt. Det är vidare tillfyllest att Peab, som dessutom i sitt anbud intygat att man uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, förfogar över nödvändiga resurser när det är dags att fullgöra kontraktet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är mellan parterna ostridigt att s.k. BEST-arbeten ingår bland de discipliner som omfattas av kravet i UFB.514. I målet får vidare anses klarlagt att det i åberopat referensuppdrag **Malmö C** – Bangårdsanpassning, ingått BEST-arbeten. Infranord pekar dock på att Peab endast haft en projektledande roll i arbetet, och att det är Infranord i egenskap av underentreprenör som rent praktiskt utfört de aktuella BEST-arbetena. Trafikverket menar å sin sida att kravet i UFB.514 ska tolkas på så sätt att anbudsgivaren ska ha haft det kontraktuella ansvaret gentemot beställaren och att BEST-arbetena därmed inte rent fysiskt måste ha utförts av personer anställda hos anbudsgivaren, utan får ha utförts av personer anställda hos underentreprenörer som anbudsgivaren anlitat. Trafikverket har vidare påtalat att nu aktuell upphandling avser en utförandeentreprenad enligt standardbestämmelserna AB 04 och att det vid denna entreprenad – liksom vid i princip alla andra entreprenader – gäller att entreprenören utan godkännande av beställaren har rätt att anlita underentreprenörer för utförande av hela eller delar av entreprenaden. Förvaltningsrätten anser att kravet i UFB.514 på utförande av minst två stycken motsvarande arbeten i järnvägsmiljö innefattande bl.a. BEST-arbeten får tolkas i ljuset av anbudsgivarens möjlighet att vid lik-

nande entreprenader anlita underentreprenörer för utförande av arbetet. Förvaltningsrätten gör därför i likhet med Trafikverket bedömningen att Peab vid kvalificeringen enligt UFB.514 kan tillgodoräknas åberopat referensuppdrag Malmö C – Bangårdsanpassning.

Vad gäller Peabs åberopade referensuppdrag **Almedalsbron** konstaterar förvaltningsrätten att det i målet är ostridigt att BEST-arbeten utförts av sidoentreprenör i samband med projektet Almedalsbron. Det är vidare klarlagt att dessa BEST-arbeten reglerats i entreprenadkontraktet avseende Malmö C som s.k. ÄTA-arbeten. Frågan blir då ifall den omständigheten att de aktuella BEST-arbetena reglerats enligt entreprenadkontraktet avseende Malmö C medför att referensuppdraget Almedalsbron inte kan tillgodoräknas Peab vid kvalificeringen enligt UFB.514. Infranord menar att formuleringen i UFB.514 om att ”minst en av entreprenaderna ska ha varit större än 30 Mkr (kontraktssumma)” måste tolkas på så sätt att referensobjekten ska avse två separata entreprenader med varsin kontraktssumma som var och en visar anbudsgivarens kapacitet att utföra bl.a. BEST-arbeten. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att det av ordalydelsen i UFB.514 går att utläsa ett krav på att de ”två st. motsvarande arbeten” och de ”uppdrag” som omtalas i skall-kravet som anbudsgivaren ska ha utfört också kontraktuellt sett ska vara hänförliga till två separata entreprenadkontrakt, även fast den sista meningen anger begreppet ”entreprenader”. Även den omständigheten att BEST-arbetena rent faktiskt har utförts under annan tid och inom ett annat geografiskt område än de BEST-arbeten som utfördes i projektet med Malmö C, talar enligt förvaltningsrättens mening med ytterligare styrka för att BEST-arbetena som utförts i samband med Almedalsbron inte kan anses avse samma arbete eller uppdrag som det Peab åberopat genom referensuppdraget Malmö C. I Peabs anbud anges beträffande Malmö C, att entreprenadformen är en utförandeentreprenad i samverkan samt att kontraktssumman uppgår till 525 miljoner kronor. Gällande Almedalsbron anger Peab i sitt anbud att det är fråga om en general-

entreprenad med en kontraktssumma på 33 miljoner kronor. Förvaltningsrätten kan således konstatera att de två åberopade referensuppdragen som sådana avser två skilda entreprenader med varsin kontraktssumma, vilket inte heller har ifrågasatts från Infranords sida. Förvaltningsrätten gör därför i likhet med Trafikverket bedömningen att Peab vid kvalificeringen enligt UFB.514 kan tillgodoräknas åberopat referensuppdrag Almedalsbron, Malmö.

Infranord, som menar att Peab saknar egen kompetens att utföra BEST-arbeten, gör även gällande att Peab redan vid tidpunkten för anbudsintillhandtagandet haft att visa att man anlitat underentreprenörer för BEST-arbetena. Infranord påtalar att Peab inte visat att man ingått avtal med någon leverantör eller att man förfogar över kapacitet för utförande av BEST-arbeten.

I förfrågningsunderlaget anges att kvalificeringskrav får uppfyllas genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet och att anbudsgivaren i sådant fall ska tillhandahålla ett åtagande, som avser den aktuella upphandlingen, från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (UFB.51). Denna föreskrift korresponderar således med vad som anges i 11 kap. 5 § LUF. Det har i målet inte framkommit att Peab har åberopat annat företag som underleverantör. Förfrågningsunderlaget ställer heller inga krav på att anbudsgivare ska redovisa intyg från underleverantör som avses användas eller tillhandahålla åtaganden från andra företag såvida inte sådan kapacitet behövs för att anbudsgivaren ska kunna uppfylla de aktuella kvalificeringskraven. Förvaltningsrätten, som ovan funnit att Peab uppfyller de aktuella kvalificeringskraven i UFB.514, anser således inte att Peab redan vid anbudslämnandet behöver åberopa och styrka tillgång till underleverantörs eller andra företags kapacitet för att uppfylla kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Förvaltningsrätten konstaterar att Peab i sitt anbud angett att man förfogar över de resurser

som är nödvändiga för att fullgöra kontraktet. Det finns inte några andra uppgifter som talar mot detta förhållande, varför det enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit några omständigheter som talar för att Peab inte uppfyller kvalificeringskraven.

Sammanfattningsvis är det därför förvaltningsrättens bedömning att Infranord inte har förmått visa att Peabs anbud inte uppfyller kvalificeringskraven i UFB.514 och UFB.51 eller att Trafikverkets förfarande i övrigt står i strid med någon av de grundläggande principerna som bär upp upphandlingslagstiftningen. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LUF, varför ansökan ska lämnas utan bifall.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU