



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Johanna Maukku

DOM
2015-12-21
Meddelad i
Falun

Mål nr
4530-15

1

SÖKANDE

Industrispår i Ystad AB, 556209-8946
Dragongatan 51
271 39 Ystad

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-12-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Industrispår i Ystad AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 154268

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 genomför en upphandling avseende ”Passräler med limmade isolerskarvar” (TRV 2015/31570). Upphandlingen sker genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Trafikverket beslutade den 19 oktober 2015 att tilldela annan leverantör än Industrispår i Ystad AB (Industrispår) kontraktet. Anbudet från Industrispår förkastades på den grunden att anbudet saknar uppgift för kravuppfyllnad för respektive kravnummer, förutom krav-nummer 6.1 och 6.5.

Industrispår ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas genom att Industrispårs anbud upptas till utvärdering. Industrispår anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Trafikverket har brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Industrispår uppfyller de ställda ska-kraven och Trafikverket har felaktigt förkastat deras anbud. Vid ett korrekt förfarande hade Industrispår tilldelats kontraktet då de avgett det lägsta anbudet i upphandlingen. Industrispår har därmed lidit eller kan i vart fall komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter 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 den grundar sin talan på.

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Industrispår anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF och detta har medfört att Industrispår 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).

Vad parterna anför

Industrispår har anförts bl.a. följande. Enligt upphandlingsföreskrifterna (UFB.31) ska anbudet uppfylla ska-krav nr 3 genom bekräftelse av blankett i bilaga 3, angivande av plats i anbudet där kravuppfyllelsen är bekräftad, hänvisningsangivelse vara kortfattad och angivande av hur kravet är uppfyllt. Industrispår uppfyller de ställda kraven och har bekräftat i bilaga 3 genom att svara ja på samtliga relevanta krav. Platsen finns angiven i anbudet där kravuppfyllelsen är bekräftad i anbuds brevet och genom hänvisning till ritningar som bifogats anbudet. Redovisningen av hur kraven uppfylls har gjorts genom hänvisning till nuvarande leveranser och tidigare insända tester till Trafikverket. Trafikverkets upphandlare och tekniska personal känner till både den höga kvaliteten och leveranser inför denna upphandling.

Det som framgår i meddelandet om tilldelningsbeslut om att endast krav nr 6.1 och 6.5 i den tekniska kravspecifikationen varit möjliga att verifiera är oförståeligt. Av de tretton krav som ställs gällande teknisk kravspecifikation i upphandlingen menar Trafikverket att Industrispår inte uppfyller fem, nämligen nr 5, 6.2, 6.3, 6.4 och 6.7. Industrispår har i ritningarna angivit teknisk kravspecifikation och genom ritningarna preciserat det som efterfrågas för samtliga dessa krav. För krav nr 6.6 har i bilagan angivits följande: "Lim och härdare är enligt Trafikverkets standardmodell. Lim kan under avtalstid komma att ersättas av annat likvärdigt." I anbuds brevet har angivits att tillverkning ska ske så att Trafikverkets tekniska krav uppfylls. I de bifogade ritningarna framgår att teknisk kravspecifikation för passräler gäller och vilken typ av lim och härdare som används. Trots att detta angivits på tre ställen i anbudet har inte Trafikverket kunnat utläsa att Industrispår uppfyller kravet. För punkten 6.7 har, utöver vad som framgår i ritningarna, hänvisats till pågående leveranser. Trafikverket har kunnat verifiera att krav

nr 6.1 är uppfyllt. För detta krävs att man tagit del av ritningarna som visar rälprofilerna. Därefter måste man, med anledning av den text som återfinns i ritningarna om teknisk kravspecifikation för passräler, ha konstaterat att de övriga kraven på stålsort, nya räler och godkänd leverantör är godkända. Om man haft samma tillvägagångssätt för de andra underkända kraven hade man kommit fram till att Industrispår uppfyller samtliga krav. Industrispår har inte bortsett från kravet på redovisning. Beskrivningen visar med tydlighet att de uppgifter som Trafikverket begärt finns verifierade. Vad gäller punkten 6.2 om skarvjärn kan vinnande anbuds anbudsrutningar jämföras med Industrispårs. Vinnande anbud har hänvisat till annan föreskrift som anger att konstruktionsstålet motsvarar lägst vad Trafikverket krävt. Vinnande anbud har hänvisat till samma text som Industrispår men i ett annat av Trafikverkets dokument. Industrispårs hänvisning ska därför jämföras med det i vinnande anbud och det finns inte grund för förkastande.

Eftersom Trafikverket i den tekniska kravspecifikation i detalj angett vad som gäller för bl.a. material, tillverkningsprestanda, användningsområde och isolationsförmåga behöver en anbudsgivare bara i korta ordalag bekräfta att man uppfyller ställda krav. Industrispår har gjort detta i anbuds brevet, bilagor och ritningar. Trafikverket har även krävt att hänvisningen ska vara kortfattad, vilket Industrispår hållit sig till. Likabehandlingsprincipen ska gälla. Detta bör dock inte utgöra ett hinder för att i denna upphandling åberopa tidigare och pågående leveranser samt insända provintyg. Trafikverket har inte heller förbjudit hänvisning till tidigare leveranser.

Trafikverket har anfört bl.a. följande. Det föreligger inte felaktigheter i tilldelningsbeslutet som motiverar ingripande i form av rättelse eller annan åtgärd. Enligt upphandlingsföreskrifterna ska anbudsgivarna tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven

form. Vidare anges vad som ska framgå av anbudet. Bevis på kravuppfyllnad ska anges i bilaga 3 till upphandlingsföreskrifterna. Av den tekniska kravspecifikationen framgår de tekniska krav för tillverkning och leverans av passräler och limmade isolerskarvar som gäller för upphandlingen. Industrispår har i sitt anbud i bilaga 3, istället för att i avsedd kolumn redovisa hur de avser att uppfylla de ställda tekniska kraven, hänvisat till nuvarande leveranser och insända tester. Industrispår har även i kolumnen avsedd för "plats i anbud" hänvisat till bilagda ritningar och materialförteckningar samt anbudsbrief. Av dessa handlingar framgår inte hur de uppfyller ställda krav, i vart fall inte kraven nr 5, 6.2, 6.3, 6.4 och 6.7 i kravspecifikationen. Trafikverket har inte kunnat ta ställning till hur Industrispår i denna upphandling och för dessa leveranser kommer leva upp till de tekniska kraven varför deras anbud har förkastats. Det är korrekt att det i en upphandling kan finnas möjligheter att hänvisa till tidigare leveranser. Detta förutsätter dock att beställaren efterfrågat detta och sker vanligtvis för att i kvalificeringsfasen styrka att leverantören har tillräcklig teknisk kapacitet och yrkeskunnande. Trafikverket har i denna upphandling inte begärt att kravuppfyllnad avseende tekniska krav ska redovisas genom att hänvisa till tidigare leveranser utan begärt att anbudslämnare ska redovisa hur kraven uppfylls. Exempelvis har för krav 6.2 avseende skarvjärn angetts "stålsort - varmvalsat konstruktionsstål med mekaniska egenskaper motsvarande lägst S355J2G3 enligt EN 10025". Eftersom skrivningen innehåller "motsvarande lägst" öppnar detta för andra varmvalsade konstruktionsstål och det är avgörande att anbudslämnare redovisar vilket stål man avser använda för att Trafikverket ska kunna avgöra om kravet är uppfyllt eller inte. Att lägga Industrispårs tidigare leveranser till grund för utvärderingen i denna upphandling och bortse från kravet på redovisning skulle innebära ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

Förfrågningsunderlaget

Av upphandlingsföreskrifterna framgår bl.a. följande.

UFB.3 Anbudsgivning

UFB.3.1 Anbuds form och innehåll

1. Anbudets form

Anbud ska endast avges i digital form genom upphandlingssystemet CTM.

2. Anbudets innehåll

Anbud ska avges i svensk (SEK) eller i europeisk (EUR) valuta och anges exklusive mervärdesskatt. Tullar, importavgifter och varuskatter ska i förekommande fall vara inräknade i anbudet.

Anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Köparen har ingen skyldighet att begära att ett ofullständigt anbud förtydligas eller kompletteras.

Alla efterfrågade uppgifter ska lämnas av anbudsgivaren i upphandlingssystemet CTM. Anbud kan komma att förkastas om så ej sker.

Av anbudet ska framgå:

1. Ifyllt och undertecknat formulär för anbudsgivare enligt bilaga 1 till dessa UF.
2. Offererade priser i föreskriven ersättningsform och offererad leveranstider i arbetsdagar för respektive artikel som anges i bilaga 2 till dessa UF. Observera att de offererade leveranstiderna får vara högst 5 arbetsdagar för standard passräler och 10 arbetsdagar för special passräler.
3. Kravuppfyllnad som skall anges i bilaga 3 till dessa UF.
4. Ritningar och materialförteckningar på ingående material.
5. Uppgifter om företagets finansiella och ekonomiska ställning enligt UFB.51.
6. Uppgifter om teknisk förmåga och kapacitet enligt UFB.51.
7. FCA-plats inom Sverige.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att det ställts flera krav i upphandlingen gällande tekniska kravspecifikationer. Huvudfrågan är om Industrispår lämnat sådana uppgifter i sitt anbud (bilaga 3) att dessa kan anses uppfylla i upphandlingen ställda krav.

Det är anbudsgivaren som har att visa att ställda krav i en upphandling är uppfyllda. Vidare är det den upphandlande myndigheten som bestämmer på vilket sätt anbudsgivarna ska visa att aktuella krav är uppfyllda. Industrispår anser att de fyllt i den aktuella kravbilagan på ett tillfredsställande sätt då de

dels angett plats i anbud (bilaga ritningar och materialförteckning samt anbuds-brev) samt under uppfyllelse angett att de hänvisar till nuvarande leveranser och tidigare ingivna tester. Trafikverket anser å sin sida att detta inte är tillräckligt och att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att lägga Industrispårs tidigare leveranser och tester till grund för utvärderingen då detta inte angetts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att Industrispårs anbud (bilaga 3) har samma hänvisningar avseende samtliga 13 specificerade krav och att Trafikverket bedömt att vissa av dessa saknar uppgift om kravuppfyllnad. Av tilldelningsbeslutet framgår att Trafikverket vid sin prövning konstaterat att Industrispårs anbud saknar uppgift för kravuppfyllnad för alla krav, förutom krav-nummer 6.1 och 6.5. I förvaltningsrätten har Trafikverket fört fram att Industrispår i vart fall inte uppfyller kraven nr 5, 6.2, 6.3, 6.4 och 6.7. Vad avser krav nr 6.2 har Trafikverket gjort invändningen att det krävs att anbudsgivaren angett vilket stål som avses att användas, vilket saknas i Industrispårs anbud. Detta har inte bemötts av Industrispår mer än att de påstår att vinnande anbudsgivare gjort motsvarande hänvisning. Något stöd för detta påstående har dock inte visats. Mot den bakgrunden är det förvaltningsrättens bedömning att Trafikverket har haft fog för att i vart fall förkasta Industrispårs anbud på den grunden att de inte visat att de uppfyllt krav nr 6.2. Industrispårs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.