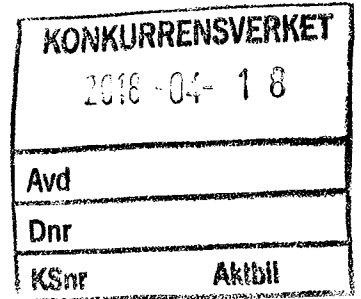




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Marcus Boström

DOM
2018-04-18
Meddelad i Falun

Mål nr
4807-17
4808-17



SÖKANDE

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

MOTPARTER

1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. Infranord AB
Box 1803
171 21 Solna

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller endast på så sätt Industrispår i Ystad AB:s talan att domstolen bestämmer att de i målen aktuella upphandlingarna inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Infranord AB:s anbud inte ska utvärderas.

Dok.Id 214327

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandlingar avseende tecknande av ramavtal för leveranser av prefabricerade bärtrådar (CTM id 162568) och utliggare (CTM id 162173). Upphandlingarna genomförs genom förhandlat förvarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF).

Anbudsgivare i båda upphandlingarna är Industrispår i Ystad AB och Infranord AB.

I tilldelningsbeslut den 26 oktober 2017 tilldelades Infranord kontrakten. Industrispårs anbud bedömdes inte uppfylla de tekniska kraven och förkastades.

Industrispår ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingarna ska avslutas först sedan rättelse har gjorts. Bolaget anför i huvudsak följande.

Trafikverket har underkänt Industrispårs anbud på grundval av krav som överhuvudtaget inte återfinns i förfrågningsunderlagen. Genom detta har man uppenbart åsidosatt kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett transparent och förutsebart sätt. Av förfrågningsunderlagen till de båda upphandlingarna framgår att anbudsgivarna ska ha den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för aktuellt uppdrag. Anbudsgivarna ska därmed ha sådan erfarenhet som behövs för att ramavtalen ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Härvid avses att anbudsgivarna ska ha genomfört uppdrag av liknande svårighetsgrad samt uppfylla ett leveranskrav om 15-20 dagar. Anbudsgivarna visar att ovanstående krav är uppfyllt genom att på beställarens begäran inge bevis i form av en förteckning över de viktigare uppdragen, varmed avses uppdrag som motsvarar det uppdrag upphandlingarna avser, som utförts under de senaste åren med redovisning av vissa närmare uppgifter. Industrispårs anbud förkastades med motiveringen att anbuderna inte är tekniskt godkända. I utvärderingen av anbuderna anges att bolaget saknar lämpliga lokaler för tillverkning av

prefabricerade bärtrådar och utliggare samt att man inte har personal anställd för tillverkningen. Vidare framgår att Industrispår, gällande upphandlingen av prefabricering av bärtrådar, anses sakna produktionsmaskiner. Det framgår även att Industrispår, gällande upphandlingen av prefabricering av utliggare, anses sakna produktionsmedel såsom jigggar för montering.

Det är i högsta grad oklart på vilken punkt i förfrågningsunderlagen som Industrispårs anbud har underkänts. Det enda krav som rimligen kan avses är kravet beträffande anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Detta krav inbegriper dock överhuvudtaget inga krav motsvarande de som angetts i utvärderingarna och som lagts till grund för att underkänna Industrispårs anbud. Bolaget tillstår att de saknar vissa produktionsmaskiner och produktionshjälpmedel för tillverkning av bärtrådar och utliggare. Det är dock inte ekonomiskt rimligt att ha samtliga nödvändiga maskiner och produktionshjälpmedel innan en order kommit in. Vid tidigare avtal med Trafikverket har investeringar gjorts efter att de fått en order. Gällande lokaler har inte Trafikverket i det tekniska dokumentet angivit hur lokalerna ska vara utformade samt att dessa måste finnas innan anbud avlämnas. Det är korrekt att tillverkningen av bärtrådar och utliggare inte får plats i nuvarande lokaler men det finns stora lokaler att hyra i grannfastigheten. I de tekniska dokumenten finns det inte heller något angivet om att det ska finnas personal anställd när anbud lämnas. Det är orimligt att begära att det ska finnas specifik personal, som är avdelad och står och väntar på att order kan komma. Gällande leveranstiden på 20 dagar har Trafikverket varit väl medvetna om att det ska finnas en uppstartstid.

Infranord har lämnat anbudspris som inkluderar materialkostnader. Detta strider mot upphandlingsföreskrifterna i AKB. 52. Infranords anbud ska därför förkastas.

Trafikverket anser att Industrispårs ansökningar ska avslås och anför i huvudsak följande.

Industrispår har i enlighet med ställda krav på anbuden lämnat uppgifter avseende dess tekniska och yrkesmässiga kapacitet och förmåga. Skrivelsen har dock inte visat att bolaget uppfyller ställda krav då den inte innehåller samtliga uppgifter som följer av de administrativa föreskrifterna. Redan på den grunden förelåg det skäl att förkasta anbuden. En begäran gjordes dock hos Industrispår om förevisande av deras lokaler. Vid besöket kunde det konstateras att Industrispår saknade lokaler att nyttja för de aktuella tillverkningarna. Vidare kunde det konstateras att bolaget saknade de produktionsmaskiner som krävs för tillverkning av bärtrådar. Industrispår saknade även de produktionshjälpmedel som krävs för tillverkning av utliggare. Bolaget hade inte heller någon personal tillgänglig för att utföra varken produktionen av utliggare eller bärtrådar. Någon faktisk möjlighet för Industrispår att uppfylla kravet om 15-20 dagars leveranstid av produkterna bedömdes inte föreligga.

Därtill kan konstateras att Industrispårs tidigare erfarenheter, utifrån vad som angivits av bolaget själv, innefattar en helt annan typ av produktion. Den bedöms inte uppfylla ställda krav gällande ändamålsenlig kvalitetsstandard.

Trafikverket vitsordar att anbudspriserna skulle anges exklusive materialkostnader. Att en anbudsgivare lämnar anbud inklusive materialkostnader innebär dock inte att det föreligger en brist i ställda krav. Ett anbud, oavsett om anbudsgivaren rent faktiskt innefattar materialkostnader eller inte, får därvid anses vara lämnat på sätt som upphandlingen föreskrivit. Det är en risk som anbudsgivaren får anses bära att det till följd av inkludering av materialkostnaderna riskerar att inte lämna det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Infranord bestrider Industrispårs yrkanden och anför i huvudsak följande.

Infranord har lämnat anbud helt i enlighet med föreskrifterna i upphandlingsdokumenten. När det gäller hanteringen av Industrispårs anbud instämmer Infranord i det som Trafikverket har anført. Industrispårs tidigare erfarenhet handlar om en helt annan typ av tillverkning än den som omfattas av de nu aktuella upphandlingarna. Eftersom Trafikverket konstaterat att det redan av Industrispårs egna uppgifter framgår att Industrispår inte har kravställda referenser har det, enligt Infranords uppfattning, saknats anledning för Trafikverket att begära in kompletterande referenslista.

För att Industrispår ska ha lidit skada eller riskerat att lida skada av att någon kompletterande referenslista inte har infordrats krävs att bolaget faktiskt har genomfört uppdrag av liknande svårighetsgrad och hade kunnat prestera kravställda referenser om kompletterande lista begärts in.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Industrispår har anført är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Industrispår lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LUF). Förvaltningsrätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LUF).

Det är Industrispår som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på och som har att klargöra och konkretisera på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört skada för bolaget (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2009 ref 69 och HFD 2013 ref 53).

Industrispårs anbud

Av Trafikverkets administrativa föreskrifter avseende leverans av prefabricerade bärtrådar och utliggare framgår att det finns ett krav på anbudsgivarna att leveranstiden ska vara mellan 15-20 dagar. Vidare framgår att Trafikverket kan komma att begära att anbudsgivaren visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

I målen är det ostridigt att Industrispår vid tiden för anbuderna varken hade lokaler för produktionerna, nödvändig personalstyrka eller de nödvändiga maskinerna och produktionshjälpmedlen. Industrispår har dock uppgett att det finns en möjlighet att hyra lokaler för produktionen i grannfastigheten. Vidare har bolaget uppgett att om den nuvarande personalstyrkan inte skulle räcka kommer Industrispår att nyanställa eller komplettera via bemanningsföretag. Industrispår har även uppgett att kommer att investera i nödvändiga maskiner och produktionshjälpmedel om de anlitas. Det är enligt Industrispår inte ekonomiskt rimligt att ha nödvändiga maskiner och produktionshjälpmedel tillgängliga under anbuds-tiden.

Enligt förvaltningsrätten har Industrispår inte visat hur de, trots avsaknaden av lokal för produktionen, nödvändig personalstyrka och nödvändiga maskinerna och produktionshjälpmedlen, ska kunna uppfylla kravet på en leveranstid om 15-20 dagar.

Mot bakgrund av det anförda bedömer förvaltningsrätten att Industrispår inte har visat att Trafikverket har agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF när Industrispårs båda anbud förkastats. Skäl för ingripande saknas därför i denna del.

Infranords anbud

I de administrativa föreskrifterna anges att pris lämnas för prefabricering av bärtrådar respektive utliggare ”exkl material (vilket tillhandahålls från Materialservice)”. Enligt förvaltningsrättens mening får Trafikverket vid sådant förhållande inte godta anbud som anger pris i strid mot denna anvisning.

Industrispår har med hänvisning till vissa förhållanden hävdade att det finns en klar indikation på att Infranord har angett anbudspris som inkluderar materialkostnader. Trafikverket har varken uttryckligen tillbakavisat eller uttryckligen godtagit uppgiften att Infranords anbudspris innefattar materialkostnader. Myndigheten har valt att föra ett resonemang om att ett sådant agerande av en anbudsgivare har betydelse endast i utvärderingsfasen och inte innebär att det föreligger en brist i ställda ska-krav. Ett anbud, oavsett om anbudsgivaren rent faktiskt innefattat materialkostnader eller inte, får enligt Trafikverket anses vara lämnat på sätt som upphandlingen föreskrivit. Infranord har för sin del anfört att bolaget har lämnat anbud och offererat pris helt i enlighet med föreskrifterna i upphandlingsdokumenten. Enligt förvaltningsrättens mening är det oklart om Infranord med detta har intagit samma ståndpunkt som Trafikverket eller om bolaget menar att Industrispårs uppgift om anbudspris inklusive materialkostnader inte stämmer.

Vid en sammantagen bedömning kommer förvaltningsrätten fram till att Industrispår på grundval av befintlig utredning har gjort sannolikt att Infranord har lämnat anbud som avviker från anvisningen i de administrativa föreskrifterna att pris ska lämnas exklusive material. Genom att ändå tilldela Infranord kontrakten bedöms Trafikverket ha brutit mot bestämmelserna i LUF.

Skada m.m.

Genom att inte förkasta Infranords anbud kan Industrispår komma att lida skada trots att de egna anbuden rätteligen har förkastats. Det beror på att inga ytterligare anbud finns kvar i upphandlingarna och att det inte kan uteslutas att Industrispår kommer ifråga som leverantör om upphandlingarna görs om.

Val av ingripande

Bristen i upphandlingarna är inte hänförlig till det konkurrenssökande skedet. Lämpligt ingripande brukar i sådana fall bli att upphandlingen inte får avslutas

förrän rättelse har gjorts. Enligt förvaltningsrätten finns inte anledning att avvika från detta val av ingripande i ett fall som det aktuella när inga anbud finns kvar i upphandlingarna. Det får istället ankomma på Trafikverket att fatta de följdbeslut som kan komma ifråga.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att de i målen aktuella upphandlingarna inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Infranords anbud inte ska utvärderas.

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

Lenhart Andersson
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 rättsens 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 rättsens 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.