



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 S. Sundin
 Föredragande

DOM
 2012-07-06
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1672-12

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 0 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Eltel Networks Infranet AB, 556555-1073
 Box 12623
 112 92 Stockholm

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur. kand. Eleonore Gustafsson
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Trafikverket

Ombud: Jennie Magnusson
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Trafikverkets upphandling avseende "EST-entreprenad, Laxå-Alingsås, Västra stambanan, i utökad samverkan/partnering" (TRV 2010-100590) ska göras om.

Dok.Id 61797

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 avseende "EST-entreprenad, Laxå-Alingsås, Västra stambanan, i utökad samverkan/partnering" med diarie-nummer TRV 2010-100590. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Tilldelningsbeslut meddelades den 28 mars 2012, varvid anbudet från Infranord AB (i det följande Infranord) antogs. Av protokoll från anbudsprövningens kvalificeringsfas daterat den 21 februari 2012 framgår att Eltel Networks Infranet AB (i det följande Bolaget) och ytterligare en anbudsgivare bedömdes inte ha lämnat anbud på föreskrivet sätt varigenom de bedömdes inte uppfylla formkrav och ansågs inte vara godkända för vidare prövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har vidtagits genom en ny anbudsutvärdering. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att Trafikverkets upphandling ska göras om. Till stöd för sin ansökan uppger Bolaget bl.a. följande. Bolagets anbud har felaktigt förkastats med hänvisning till att det inte uppfyller uppställda formkrav. Bolaget har, oaktat det mervärde som har kunnat erhållas vid en utvärdering, haft det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet varför Bolaget skulle ha tilldelats kontraktet. I och med att Trafikverket felaktigt har förkastat Bolagets anbud riskerar Bolaget att förlora kontraktet och därmed lida skada. Om förvaltningsrätten bedömer att Trafikverket har haft rätt att förkasta Bolagets anbud på de skäl som Trafikverket anfört kan det konstateras att förfrågningsunderlaget ger ett så stort utrymme för olika tolkningar av hur anbudsunderlaget ska fyllas i att det därmed inte uppfyller LUF:s krav på förutsebarhet, likabehandling och transparens. Förfrågningsunderlaget och däri angivna instruktioner har varit så otydliga att det inte varit förutsebart för anbudsgivarna hur anbudsunderlagen skulle fyllas i enligt Trafikverket.

Det sätt som Trafikverket utformat anbudsunderlagen på innebär att anbudena inte gått att jämföra utan att principerna för likabehandling, transparens och förutsebarhet åsidosätts. Mot bakgrund av detta kan såväl Bolaget som andra anbudsgivare som deltar i upphandlingen lida skada eller komma att lida skada.

Trafikverket bestrider Bolagets yrkande om att upphandlingen ska rättas och att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin inställning uppger Trafikverket bl.a. följande. Bolaget hade inte prissatt sitt anbud på av Trafikverket föreskrivet sätt. Trafikverket har därför inte haft något annat val än att förkasta Bolagets anbud. Trafikverkets beslut att förkasta Bolagets anbud var riktigt. Förfrågningsunderlaget uppfyller LUF:s krav på likabehandling, transparens och förutsebarhet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anför är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndighet ska behandla alla 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).

Bolaget gör bl.a. gällande att förfrågningsunderlaget och däri angivna instruktioner har varit så otydliga att det inte varit förutsebart för anbudsgivarna hur anbudsunderlagen skulle fyllas i. Då de i Å-prislistan angivna mängdförteckningarna inte utgör hela åtagandet enligt förfrågningsunderlaget finns möjligheter för anbudsgivare att fördela för uppdraget på nödvändiga maskinella resurser till andra koder som inte finns återgivna i Å-prislistan, vilket innebär att anbudsgivare har möjlighet att på ett högst

påtagligt och godtyckligt sätt påverka anbudssumman. Som svar på en kompletterande fråga från anbudsgivare, med påståendet att Trafikverket måste uppge uppskattad enhetstid i Å-prislistans flik 2 för att anbuderna ska bli jämförbara, har Trafikverket uppgett att verket inte önskar påverka valet av arbetsmetod eller maskiner varför inte några uppgifter om enhetstid lämnas. Då anbudsgivarna således lämnar anbud utifrån olika förutsättningar kan det ifrågasättas om anbudsgivarna utifrån upphandlingsföreskrifterna och anbudssunderlagets Å-prislista har kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Det kan också ifrågasättas hur konstruktionen gör det möjligt att jämföra anbuderna.

Trafikverket har mot detta anfört bl.a. följande. Av Trafikverkets förfrågningsunderlag framgår hur anbudsgivarna ska prissätta valda maskiner för arbetets utförande. Trafikverket ska som beställare så långt som möjligt undvika att påverka val av arbetsmetod och har därför inte styrt anbudsgivarnas val av maskinresurser. Att Trafikverket som beställare ska överlåta till anbudsgivarna att välja lösningar för arbetets utförande ligger helt i linje med såväl entreprenadavtal generellt som upphandlingslagstiftningen. Anbudsgivarna har därigenom lämnats möjlighet att ge sitt mest konkurrensmässiga anbud utifrån de lösningar anbudsgivarna väljer. Hur prissättningen av Maskin/Fordon ska ske har varit tydligt i förfrågningsunderlaget. Den prissättningsmodell som föreskrivits i förfrågningsunderlaget avviker inte från gängse modell i denna typ av entreprenader och ligger dessutom i linje med de säkerhetsföreskrifter som kringgärdar framförande av maskiner och fordon i järnvägsmiljö. Vidare ligger prissättningsmodellen i linje med standardvillkoren i AB 04, vilka utgör en del av förfrågningsunderlaget och de kommande kontraktshandlingarna, "Å-priset ska avse samtliga kostnader för räntor och centraladministration samt vinst för en i entreprenadhandlingarnas mening färdig enhet av arbete eller, om så föreskrivs, en eller flera delar av kostnaderna".

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget i sig måste ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande enheten att jämföra anbudena. Det innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget.

I UFB.31 i upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. följande. "Anbud ska vara baserat på i Å-prislista upptagna kvantiteter. Vidare ska procentsats för påslag av entreprenörsarvode för underentreprenörer anges. I prissatt Å-prislista ska slutsumman överensstämma med anbudssumman. I Å-prislistan ska anges uppgifter om av anbudsgivaren valda maskiner för arbetenas utförande. Format i tillhandahållen Å-prislista får ej förändras. MFär är medskickade som information då dessa beskriver den ungefärliga omfattningen av uppdraget som helhet exkl. eventuella optioner. Dessa MFär behöver inte prissättas då vissa poster återfinns i Å-prislistan...Av anbudet ska framgå:...2. Prissatt Å-prislista".

Förvaltningsrätten noterar att i Å-prislistans flik "Netto å-prislista" finns bl.a. poster för entreprenörsarvode och uppskattad tid för olika personalkategorier där anbudsgivarna har att fylla i procentuellt entreprenörsarvode, timpris, summa och totalsumma. I Å-prislistans andra flik "Självkostnadspris maskiner" har anbudsgivaren att redovisa enhetstider för samtliga maskiner ingående i arbetsmomenten. Som grund för enhetstiderna ska mängder från angivna mängdförteckning användas. Anbudsgivarna ska fylla i Maskin-/fordonstyp, enhetstid, timpris, summa och totalsumma. Det anges att i maskin-/fordonspriser ska personal ingå.

I kompletterande föreskrift nr 2 anges följande som svar på fråga 2 beträffande Å-prislistans flik "Självkostnadspris maskiner". Enhetstid avser den totala uppskattade mängden maskintid av olika typer av maskiner på av MF baserade mängder. Med enhetstid menar Trafikverket den mängd arbete som utförs per tidsenhet t.ex. X meter/ timme, X m³/ timme osv.

Summan av detta ingår i Å-prislistans totalsumma. I kompletterande föreskrift nr 4 anges som svar på fråga 1 att Trafikverket inte ska påverka valet av arbetsmetod och kan då inte heller påverka valet av maskiner därför lämnas inga uppgifter om enhetstid.

Mot bakgrund av det anförda anser Förvaltningsrätten att det inte på ett klart och tydligt sätt framgår hur Å-prislistan ska fyllas i. Av utredningen framgår också att Bolaget och ytterligare en anbudsgivare uteslutits med hänvisning till att de inte lämnat anbud på föreskrivet sätt. Med hänsyn till detta bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget utformats på ett så otydligt sätt att förfarandet strider mot principerna om transparens och likabehandling. Bolaget får till följd av detta anses ha lidit eller kunna komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LUF. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47). Vid denna bedömning saknas skäl att pröva vad Bolaget gör gällande i övrigt.

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


Eva Karlsson Hëlge
rådman