FÖRVALTNINGSRÄTTEN I FALUN
Enhet 2
S. Sundin, notarie

DOM
2011-09-12
Meddelad i
Falun

Mål nr
2379-11

SÖKANDE
Ferrivia AB, 556757-0691
Wiboms väg 12
171 60 Solna

MOTPART
Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Advokaterna Louise Widén och Malin Håkansson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 4291
203 14 Malmö

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi m.m. (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ferrivia AB:s ansökan om överprövning.

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

BAKGRUND

Trafikverket genomför upphandling gällande Förstudie Falu Resecentrum, ärendenummer TRV 2011/25193. Tilldelningsbeslut fattades den 30 maj 2011, varvid Ramböll Sverige AB tilldelades delkontrakt. Enligt bilaga till upphandlingsprotokoll bedömdes Ferrivia AB (Ferrivia) inte klara skallkraven med hänvisning till ej ifylld à-prislista för geotekniska fältarbeten och att det inte framgår av anbudet att kravet är uppfyllt avseende att kontrakterad konsult ska ha genomfört minst en förstudie eller liknande utredning inom järnvägssektorn under de senaste fem åren.

YRKANDEN M.M.

Ferrivia ansöker om överprövning av upphandlingen. Ferrivia yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och att Ferrivia ska tilldelas kontraktet av Trafikverket då Ferrivia haft det lägsta anbudet som på felaktiga grunder inte tagits upp till utvärdering. I andra hand yrkar Ferrivia att upphandlingen ogillas, medveten om att prisläget har blivit känt av alla parter och kan utgöra konkurrensnackdel i en omgjord upphandling.

Trafikverket bestrider Ferrivias i målet framställda yrkanden. Trafikverket yrkar att förvaltningsrätten ogillar Ferrivias ansökan om överprövning i första hand på den grunden att yrkandena inte lagligen kan bifallas, i andra hand på den grunden att Ferrivia inte uppfyller i LUF angivna skaderekvisit och i tredje hand på den grunden att Trafikverket inte agerat i strid med LUF.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § LUF).

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 24 § LUF).

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Ferrivia uppger är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Ferrivia lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlagets utformning

Av förfrågningsunderlaget framgår att kontrakterad konsult ska ha genomfört minst en förstudie eller liknande utredning inom järnvägssektorn under de senaste fem åren (punkten UUC.31 i uppdragsbeskrivningen).

Ferrivia gör gällande att personalens erfarenhet måste jämställas med företagets, annars missgynnas nystartade företag oavsett personalens kompetens.

Trafikverket gör gällande att skall-kravet avser konsultfirman då det inte är de anställda konsulterna som ska kontrakteras. Det uppdrag som upphandlingen avser är så komplext och ska utföras inom en så kort tidsperiod att det för Trafikverket har varit viktigt att veta att konsultfirman (anbudsgivaren) såsom organisation, har erfarenhet att genomföra liknande projekt. Trafikverket gör gällande att kravet därmed varit nödvändigt.

Förvaltningsrätten konstaterar, utifrån förfrågningsunderlagets utformning och med beaktande av de uppgifter som efterfrågats inom den tidsram som uppgetts, att kravet avser att fastställa anbudsgivares förmåga och lämplighet att utföra aktuellt projekt. Upphandlingen avser framtagande av en för-

studie rörande kommande ombyggnationer av spår, plattformar och plattformsförbindelser i samband med anläggande av Falu Resecentrum och uppdraget ska vara slutfört till den 31 december 2011. Förstudieområdet avser Faluns bangårdsområde och befintlig järnväg mot Borlänge. Förstudien ska drivas så långt att projektet kan gå vidare till järnvägsplan. Ferrivia har föreslagit en organisation där flera personer planeras medverka. Anbudsgivarens tekniska förmåga i ett projekt av detta slag torde därmed inte enbart styras av enskilda konsulters kompetens utan av anbudsgivarens sammanlagda kompetens. (Jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 2 maj 2011 i mål nr 6988-10 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 september 2008 i mål nr 1227-08). Mot bakgrund av vad som har framkommit om förutsättningarna för det aktuella projektet bedömer förvaltningsrätten att Trafikverket har haft objektiva skäl att uppställa kravet i punkten UUC.31. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart oskäligt. Förvaltningsrätten finner att det prövade skall-kravet inte strider mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF.

Uppfyllelse av skall-krav

À-prislista

Av förfrågningsunderlaget framgår att det av anbudet ska framgå en à-prislista för geotekniska fältarbeten med tillhörande redovisning på ritning i AutoGraf, Stenograf samt laboratoriearbeten enligt handling 7.7 (punkten UBB.31 underpunkt 2 i upphandlingsföreskrifterna).

Trafikverket uppger att Handling 7.7 är à–prislistan för geotekniska fältarbeten och utgör en del av förfrågningsunderlaget.

Ferrivia gör gällande att geotekniska à-prislistan är ifylld med pris för arbete per dag. À-priser för enskilda hål är visserligen inte angivna men med tanke på uppdragets geografiska begränsning är angivelse av dagspriser fullt tillräckligt för att göra en kvalificerad bedömning. Trafikverket torde

ha branschvana nog att kunna göra sina bedömningar utifrån angivna dagspriser.

Trafikverket uppger att i Handling 7.7, à–prislistan för geotekniska fältarbeten, anges hur den ska fyllas i, bl.a. att gröna fält ska fyllas i med belopp och att rosa fält ska fyllas i med eventuellt tilläggspris. Trafikverket uppger vidare att såsom Ferrivia medger har Ferrivia endast fyllt i de gröna fälten som avser pris per dag. Enligt Trafikverket har övriga gröna fält inte fyllts i och timpriserna som skulle ha angetts i de gröna fälten framgår inte heller på någon annan plats i anbudet. Prisuppgifterna har legat till grund för utvärderingen och har således varit betydelsefulla. Trafikverket har inte haft möjlighet att utifrån Ferrivias erbjudna dagspris göra en timprisberäkning, bland annat eftersom Trafikverket då hade behandlat Ferrivias anbud på ett annat sätt än övriga anbudsgivares anbud. En sådan prövning hade inneburit en väsentlig avvikelse från den prövning som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och hade således inte varit möjlig för Trafikverket att göra utan att bryta mot principerna om likabehandling och transparens. Trafikverket uppger att Ferrivias anbud inte uppfyller uppställda skall-krav.

Förvaltningsrätten finner att Ferrivia inte har motbevisat Trafikverkets uppgifter i detta avseende. Förvaltningsrätten anser därmed att Ferrivias anbud inte kan anses uppfylla det aktuella kravet. Trafikverket har därmed haft fog för att förkasta Ferrivias anbud. Vad Ferrivia anfört om att dagspriser är fullt tillräckliga för en bedömning med tanke på uppdragets geografiska begränsning och att Trafikverket torde ha branschvana nog att kunna göra sina bedömningar utifrån angivna dagspriser föranleder ingen annan bedömning.

Referensuppdrag

Förfrågningsunderlagets krav på referensuppdrag i punkten UUC.31 i uppdragsbeskrivningen finns återgivet ovan.

Ferrivia gör gällande att uppdragsledningen består av två personer, Björn Eriksson, som har genomfört förstudien Sundsvall-Härnösand (2008), vilket framgår av inlämnade referenser och Keivan Ashhami, som genomförde förstudien Vision 10 000 (2010), vilket framgår av hans CV. Det finns således minst två förstudier genomförda och redovisade i anbudet. Förstudier, så länge de uppfyller kraven enligt miljöbalken och innehåller en järnvägskommunikationsbeståndsdel torde vara acceptabla som referenser. Något annat har inte gått att utläsa av förfrågan.

Trafikverket uppger bl.a. följande. Trafikverket har inte kunnat verifiera att Ferrivia genomfört sådant liknande uppdrag som anges i uppdragsbeskrivningen, varvid Ferrivia inte visat att man uppfyller det absoluta kravet i punkt UUB.51 i upphandlingsföreskrifterna, nämligen att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Anbudsgivaren ska därvid uppfylla krav enligt handling 7.2 Uppdragsbeskrivning UUC.31. Då det inte har gått att verifiera att referensuppdragen genomförts av Ferrivia under de senaste fem åren har anbudet i denna del inte uppfyllt uppställt skall-krav.

Förvaltningsrätten bedömer att vad som framkommit i målet inte styrker att Ferrivias anbud uppfyller det aktuella kravet i UUC.31. Trafikverket har därmed haft fog för att förkasta Ferrivias anbud på denna grund.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten bedömer inte att förfrågningsunderlagets krav att kontrakterad konsult ska ha genomfört minst en förstudie eller liknande utredning inom järnvägssektorn under de senaste fem åren strider mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Vidare bedömer förvaltningsrätten att Trafikverket har haft fog för att förkasta anbudet från Ferrivia då skall-krav i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllda. Ferri-

via har således inte lidit eller riskerat att lida någon skada genom att ha blivit uteslutna från upphandlingen. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Anna Önell
rådman