



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2018-01-24
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4252-17

SÖKANDE

Ingeniera Y Control Ferroviaria SA (skattennr A33877812)

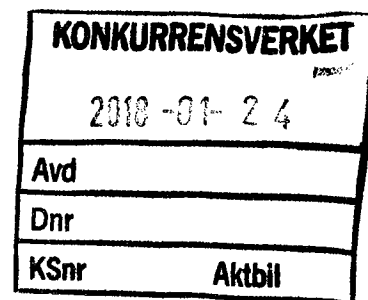
Ombud: Rikard Espling
 c/o KRESP Projektering AB
 Skinnarviksringen 18
 117 27 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorena



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 207628

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

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Leveranser av vägskyddssystem, support och förvaltning samt reservdelar” (CTM id 142948, benämnd ”ALEX”). Upphandlingen, som utannonserades den 21 december 2016, genomförs med ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Trafikverket meddelade den 29 september 2017 att man antagit anbud från konsortiet EFACEC Engenharia e Sistemas och Industrispår i Ystad AB (EFACEC) samt Scheidt & Bachmann GmbH – Signalling Systems (S&B). Av upphandlingsprotokollet framgår att anbudet från Ingeniera Y Control Ferroviaria SA inte kvalificerades till utvärderingen.

Ingeniera Y Control Ferroviaria SA (ICF) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska ogiltigförklaras och göras om. ICF anför i korthet följande till stöd för ansökan. Trafikverket har utan saklig grund diskvalificerat ICF. Förfrågningsunderlaget är inte heller tydligt vad gäller frågan om referenser utom Europa. Den anbudssumma som ICF lämnat är avsevärt lägre än de två antagna anbuden. Upphandlingen strider dessutom mot gällande regler inom EU då Trafikverket inte godkänner produkter som redan godkänts av ett annat EU-land.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Förutsättningar för rättens prövning*

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har ersatts av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års

lag ska dock LUF alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

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

Likabehandlingsprincipen förutsätter bl.a. att leverantörer behandlas lika och att den upphandlande enheten inte efterger eller bortser från sådana krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. En upphandlande enhet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § andra stycket LUF). Bestämmelsen innebär ingen generell möjlighet att i efterhand ge in intyg som inte har getts in eller tillföra nya sakuppgifter till anbudet, då detta skulle innebära ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen och därmed stå i strid med LUF.

Vad parterna anför

ICF anför bl.a. följande. ICF har diskvalificerats på felaktiga grunder. ICF är en europeisk leverantör många hundra referenser inom Europa. Trafikverket känner till ICF:s kapacitet då bolaget är kvalificerat i TransQ för denna upphandling. Kravet om minst fem referenser i minst två länder är mer än väl uppfyllt. ICF har under upphandlingen, inklusive prekvalificeringen, visat att kraven enligt AKB.513 är uppfyllda genom att redovisa hundratals referenser, varav de flesta är installerade i Spanien. ICF har lämnat in åtta referensprojekt som styrker bolagets tekniska kapacitet och förmåga att arbeta i olika länder. Trafikverket har underkänt två referenser med

hänvisning till att bommar saknas, vilket är felaktigt eftersom bommar finns på objektet. Fyra referenser har underkänts eftersom de är installerade utanför Europa, vilket är orimligt eftersom de referenserna snarare visar på en stor kapacitet av att arbeta i andra länder. Förfrågningsunderlaget är inte heller tydligt vad gäller frågan om referenser utom Europa. ICF har tolkat texten på sådant sätt att man vill styrka företagets position med att visa referenser även från utomeuropeiska länder. ICF har vidare visat att bolaget har samverkat och byggt anläggningar i flera andra länder varav två, Turkiet och Kroatien, är inom Europa eller inom det europeiska samarbetet för ett gemensamt järnvägsnät. Ett bristfälligt fotografi, är inte tillräckligt för att underkänna anbudet. Den anbudssumma som ICF lämnat är dessutom avsevärt lägre jämfört med de antagna anbuden. ICF ställer sig frågande till varför Trafikverket inte väljer en leverantör med det avsevärt lägsta priset och en erkänd teknik i flera länder, varav tre är inom Europa. Spanien har i förevarande fall godkänt ICF:s teknik, även för användning i Turkiet och Kroatien, vilket framgår av anbudshandlingarna. Trafikverkets agerande - att inte godkänna produkter som redan är godkända av ett annat EU-land - strider mot regler för den fria marknaden inom EU. Turkiet är, genom särskilda avtal, del av såväl den fria europeiska marknaden som den Europeiska järnvägsunionen.

Trafikverket invänder bl.a. följande. I upphandlingsföreskrifterna, AKB.513, anges de krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som ställs i upphandlingen. Enligt gällande gemenskapsrättsliga bestämmelser (Kommissionens genomförandeförordning [EG] 402/2013 om den gemensamma säkerhetsmetoden för riskvärdering och riskbedömning, CSM-RA), får inte ett signalsystem tas i bruk om godkänd säkerhetsbevisning saknas. Kraven i den aktuella upphandlingen är utformade så att ett signalstyrningssystem ska vara godkänt av minst två nationella säkerhetsmyndigheter, varav ett godkännande kan vara en s.k. korsacceptans. Med korsacceptans menas att ett godkännande i ett land i gemenskapsområdet även –

utan att starta upp en ny godkännandeprocess i det landet – kan godkännas av en nationell säkerhetsmyndighet i ett annat land inom EU/EFTA. Av ICF:s anbud framgår att säkerhetsbevisning för ett signalstyrningssystem finns godkänt och utfärdat för infrastrukturförvaltare i Spanien, men däremot inte ett godkännande av någon annan nationell säkerhetsmyndighet. Det brister således i den redovisade erfarenheten. ICF har inte heller redovisat tillräckligt många giltiga referensobjekt. ICF har visserligen fyllt i referenslistan (ALEX16-045) och i denna redovisat fyra objekt inom EU/EFTA, varav tre i Spanien och ett i Kroatien. Då kravet stipulerar minst fem referensobjekt installerade i minst två olika stater inom EU eller EFTA, föreligger det uppenbarligen förutsättningar att underkänna kravuppfyllelsen på referensobjekt. Vid granskningen av inlämnad bevisning har det dessutom inte visats att det åberopade referensobjektet i Kroatien ens existerar. De angivna koordinaterna leder nämligen till en byggnad i Zagreb och till en position där det saknas närliggande spåranläggning. Ett fotografi som bifogats till stöd för att ge bevis om referensobjektet i Kroatien visar en plankorsning som passeras av ett spanskt motorvagnståg typ 450/451. I fronten på fordonet återfinns logotypen för ”Renfe”, vilket är den största trafikoperatören i Spanien. Fordonet har spårvidden 1 668 m.m., vilket inte förekommer i Kroatien. Fotografiet är således inte taget i Kroatien. Eftersom referensobjektet i Kroatien rätteligen ska underkännas är inte heller kravet på referensobjekt i två stater inom EU/EFTA uppfyllt. Vad gäller ICF:s åberopade referensobjekt 7 och 8 finns det inte något i de inlämnade uppgifterna som visar att det finns bommar.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ICF 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).

Förvaltningsrätten konstaterar att Trafikverket har valt att använda sig av kvalificeringssystemet TransQ för att välja ut vilka leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud i den aktuella upphandlingen (jfr AKB.3 och 11 kap. 2 § LUF). Trafikverket har i upphandlingsföreskrifterna angett att det i kvalificeringsfasen sker en prövning av om anbudsgivare, som inte har utslutits enligt AKB.519 med underrubriker, uppfyller ställda krav avseende ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med AKB.51 samt underordnade rubriker och koder (AKB.5). Av upphandlingsföreskrifterna framgår vidare att beställaren kommer att pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges ska vara uppfyllda och att anbudsgivaren ska styrka kravuppfyllandet genom att inkomma med uppgifter i CTM (AKB.51). Det förhållandet att ICF tidigare har godkänts som leverantör i kvalificeringssystemet TransQ innebär inte att Trafikverket är förhindrad att göra en prövning av om anbudsgivaren uppfyller de kvalificeringskrav som ställts upp i upphandlingsföreskrifterna.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga i AKB.513 är tillräckligt tydligt utformade och anser inte att ICF:s tolkning - att anbudsgivaren ska visa referenser från utomeuropeiska länder - vinner stöd i hur kraven rent språkligt är utformade. Förvaltningsrätten gör vidare bedömningen att kravet på att referensobjekten ska vara installerade inom EU eller EFTA är förenligt med de grundläggande principerna för upphandling och att det utifrån vad ICF har anfört i denna del saknas skäl för ingripande enligt LUF.

I AKB.513 föreskrivs bl.a. att anbudsgivaren för att bevisa att kraven är uppfyllda ska lämna kopior på godkännande av ett signalstyrningssystem från två nationella säkerhetsmyndigheter för järnväg varav det ena kan vara korsacceptans. Enligt förvaltningsrättens mening har ICF inte motbevisat Trafikverkets uppgift härvidlag om att ICF i sitt anbud endast har redovisat

ett godkännande från en nationell säkerhetsmyndighet för järnväg. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Trafikverket därmed har haft fog för sin uppfattning att ICF brister i förhållande till kravet i AKB.513.

Trafikverket har vidare diskvalificerat ICF med hänvisning till att ICF inte har redovisat tillräckligt många giltiga referensobjekt. I AKB.513 föreskrivs bl.a. att anbudsgivaren ska ha levererat minst fem referensobjekt för kompletta vägskyddsanläggningar samt att referensobjekten ska vara installerade i minst två olika stater inom EU eller EFTA.

Av utredningen i målet framgår att ICF har redovisat åtta referensobjekt i den efterfrågade referenslistan (ALEX16-045) och att fyra av dessa avser objekt som är installerade inom EU/EFTA, varav tre i Spanien och ett i Kroatien. Det är enligt förvaltningsrättens mening klarlagt att Trafikverket även på den grunden har haft fog för att diskvalificera ICF:s anbud med hänvisning till bristande kravuppfyllelse.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att ICF inte har visat att dess åberopade referensobjekt uppfyller kraven i AKB.513 och Trafikverket har därför haft fog för att förkasta anbudet på det sätt som skett. Vad ICF anfört om att Trafikverket vid tveksamheter kunnat begära ett förtydligande eller kompletterande foton, föranleder ingen annan bedömning. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Lennart 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 rättens 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 rättens 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.

