



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2016-03-17
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 676-16

SÖKANDE

Hochtief Infrastructure GmbH Tyskland Sverige Filial, 516409-2495

Ombud: Advokat Mattias Wittgren och jur.kand. Dennis Lundquist
 Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
 Box 5421
 114 84 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-05-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hochtief Infrastructure GmbH Tyskland Sverige
 Filials ansökan om överprövning.

Dok.Id 160443

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling avseende ”E4 Förbifart Stockholm – FSE62 Trafikplats Häggvik” (TRV2014/80954). Tilldelningsbeslut meddelades den 12 februari 2016, varvid NCC Construction Sverige AB (NCC) antogs som leverantör.

Hochtief Infrastructure GmbH Tyskland Sverige Filial (i det följande Hochtief) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av anbudet från NCC. Hochtief anför som grund för sitt yrkande att NCC inte uppfyller samtliga obligatoriska kvalificeringskrav gällande teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga (punkten 3.4 Anbudsformulär), att Trafikverket har brutit mot likabehandlingsprincipen och agerat i strid med LOU genom att ändå kvalificera och utvärdera anbudet och att Hochtief har lidit eller riskerat att lida skada till följd av Trafikverkets felaktiga agerande. Hochtief åberopar till stöd för sin talan bl.a. ett utlåtande från Axtocon AB och SADECO AB daterat den 19 februari 2016, beskrivningar av projektet Svealandsbanan Strängnäs-Härad (upprättade av NCC respektive Trafikverket) samt beskrivning av trafikomläggning.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Hochtief anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Hochtief lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grund-

läggande principerna innebär att upphandlande myndigheter 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. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlagets utformning

I kvalificeringsfasen sker en prövning av om anbudsgivaren uppfyller ställda krav avseende ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med AFB.52. Kraven är obligatoriska och måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbud ska kunna antas (AFB.5). Beställaren kommer pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges i anbudsförmuläret ska vara uppfyllda. Anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med de uppgifter som efterfrågas i anbudsförmuläret (AFB.52).

I anbudsförmuläret (punkten 3.4 Teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga) anges följande:

Anbudsgivaren ska ha erforderlig teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet för genomförande av likartad typ av entreprenad som upphandlingen avser. Med entreprenad av likartad typ avses en entreprenad som motsvarar minst följande:

- Entreprenadsumma om minst SEK 500 000 000
- Stora betongkonstruktioner
- Planering och utförande av omläggning av trafikerad motorväg

Kraven ska uppfyllas av ett och samma referensobjekt, dvs. man får inte uppfylla kraven genom att dela upp dem i flera referensobjekt. Anbudsgivare ska vid anmodan bifoga till sitt anbud följande bevis som styrker anbudsgivarens tekniska kapacitet:

- En redovisning av en (1) entreprenad av likartad typ som pågår eller genomförts av anbudsgivaren eller av konsortium där anbudsgivaren är eller varit medlem och ensam ansvarat för utförandet av stora betongkonstruktioner samt planering och utförande av omläggning av trafikerad motorväg i entreprenad om minst SEK 500 000 000. Redovisade entreprenad ska vara pågående alternativt avslutad under de fem senaste åren. Redovisningen ska innehålla en beskrivning av entreprenad samt uppgift om värde och tidpunkt samt beställare och dennes kontraktsperson. Av beskrivningen ska tydligt framgå att den beskrivna entreprenaden är av motsvarande typ på sätt som anges ovan.

NCC:s uppfyllelse av kvalificeringskrav

Hochtief gör gällande att det av NCC åberopade referensuppdraget ”Svealandsbanan Strängnäs - Härad” inte motsvarar de krav som ställs enligt punkten 3.4 i anbudsföreläret och pekar på bl.a. följande. Upphandlingen av trafikplats Häggvik avser en entreprenad för ett motorvägsbygge som är mycket omfattande och som innefattar arbeten som rent tekniskt är komplexa. Det som gör entreprenaden särskilt komplex och svårkalkylerbar, är hanteringen av den mycket intensiva trafiken på de berörda vägarna. För genomförandet krävs att trafiken för samtliga filer på E4 läggs om till tillfälliga vägar – dvs. samtliga filer upp till tio stycken – ska flyttas till en tillfällig väg bredvid befintlig E4. Med den mycket omfattande trafikomläggning som alltså krävs, följer även omfattande skyldigheter avseende bl.a. skydds- och säkerhetsåtgärder, vilket i sin tur kräver en mycket stor erfarenhet av motsvarande byggen av motorväg. Kostnaden för genomförandet av entreprenaden utgörs till betydande del av kostnader hänförliga till just hanteringen av trafiksituationen.

Referensobjektet måste visa en med den upphandlade entreprenaden likartad entreprenad. Kravet på att referensuppdraget ska omfatta planering och utfö-

rande av omläggning av trafikerad motorväg måste tolkas utifrån ordalydelsen och den gängse uppfattningen i branschen, men framförallt mot bakgrund av upphandlingsföremålet, dvs. innehållet i den entreprenad som upphandlingen avser. I den nu upphandlade entreprenaden krävs att man bygger en helt ny, tillfällig, motorväg bredvid den gamla befintliga E4. Redan ordalydelsen i kravet på planering och utförande av omläggning av trafikerad motorväg, ger vid handen att hela den befintliga motorvägen ska ha lagts om till en tillfällig väg med full motorvägsstandard i ett läge bredvid eller i direkt anslutning till den befintliga motorvägen. Det är således inte bara trafiken som ska ha letts om. Den påstådda trafikomläggningen i entreprenaden Sveadalsbanan Strängnäs – Härad har endast varit av begränsad omfattning och har främst bestått i att flytta trafiken mellan olika befintliga körfält eller under en kort period stänga av två av totalt fyra körfält på motorvägen. Denna begränsade avstängning har utförts längs en mycket begränsad sträcka och det kan vidare konstateras att trafiksituationen och trafikintensiteten ser helt annorlunda ut vid E20 än vid trafikplats Häggvik. De tillfälliga åtgärderna på E20 har även gjorts under enbart några månader och inte under flera år. Detta kan inte definieras som en omläggning av trafiken. Något arbete på motorvägen har överhuvudtaget inte utförts och någon tillfällig motorväg har inte byggts för att omhänderta befintlig trafik. I det åberopade utlåtandet konstateras att någon projektering och byggnation av ny motorväg inte har skett i referensentreprenaden. Inte heller har någon tillfällig motorväg projekterats och byggts för att omhänderta befintlig trafik med krav på att bibehålla antal körfält under hela entreprenadtiden. Kostnaderna för trafikordningar vid avstängning av E20 bedöms till ca 500 000 kr, vilket är mycket lite jämfört med vad som ska utföras i Häggvik.

Trafikverket gör för sin del gällande att NCC uppfyller det aktuella kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga och framför följande. Eftersom begreppet ”likartad typ” inte är helt entydigt, valde Trafikverket att – genom tre punktsatser i anbudsformuläret - närmare

definiera vad som ska uppfyllas för att ett referensobjekt ska kunna betraktas som likartad typ. Avsikten med detta var att även andra referensobjekt än vägprojekt skulle kunna godkännas, såsom t.ex. järnvägsprojekt, därav ordvalet "entreprenaden" istället för "vägbyggnadsentreprenaden" i kravbeskrivningen. Arbetet med att projektera och bygga järnvägsbroar av betong innehåller dessutom minst lika stor komplexitet vad avser teknik, arbetsmiljö, planering m.m. som att projektera och bygga vägbroar. Det är anbudsgivarens förmåga att driva stora entreprenader som Trafikverket önskat få bekräftad med de ställda kvalificeringskraven. NCC:s redovisade referensuppdrag Svealandsbanan Strängnäs-Härad, vilket utförs av NCC på uppdrag av Trafikverket, har en entreprenadsumma om SEK 974 000 000. I referensuppdraget ingår bl.a. balkbroar och plattrambroar av betong i varierande storlek och projektet omfattar totalt ca 9 000 m³ betong och över 1 000 ton armering. I referensuppdraget ingår planering och utförande av omläggning av trafikerad motorväg, vilken är E20. Något krav på att omläggningen innefattat även projektering och byggnation finns inte. Omläggningen har i referensuppdraget bl.a. skett genom att den för trafiken upplåtna körbanan flyttats i sidled med i anspråktagande av vägrenen. Även motorvägsdelen som gränsar till platsen för arbetena med mittremsan har krävt omläggning av körbanan. Även kravet i fråga om omläggning av trafikerad motorväg är således uppfyllt i referensuppdraget.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det mellan parterna är ostridigt att NCC:s referensuppdrag uppfyller kravet i punkten 3.4 i den del det avser stora betongkonstruktioner samt entreprenadsumma. Hochtief har inte påstått att kravet som sådant skulle vara otydligt utformat eller att förfrågningsunderlaget i sig skulle vara behäftat med några brister. Vad frågan i målet i huvudsak gäller, är om den entreprenad som NCC åberopat som referensuppdrag i upphandlingen, kan anses ha innefattat planering och utförande av omläggning av trafikerad motorväg.

NCC har i bilaga 1 till anbudsformuläret beskrivit att ett flertal trafikomläggningar har planerats och utförts i referensobjektet, bl.a. på E20. I NCC:s anbudsformulär har vidare angetts att referensuppdraget omfattar projektering och utförande av bl.a. en 87 meter lång järnvägsbro som korsar E20, att mellanstödet på bron är placerat i motorvägens mittremsa mellan filerna, att hastigheten sänktes till 70 km/tim under byggtiden och att det krävdes ett flertal trafikomläggningar som både planerades och utfördes för att genomföra formsättning, armering och gjutning på ett säkert sätt. Trafikverket har uppgett att omläggningen i referensuppdraget bl.a. skett genom att den för trafiken upplåtna körbanan flyttades i sidled med i anspråktagande av vägreten och att även den delen av motorvägen som gränsar till platsen för arbetena med mittremsan har krävt omläggning av körbanan.

Hochtief har argumenterat för att kravet i denna del ska förstås så att en omläggning av en trafikerad motorväg förutsätter att hela den befintliga motorvägen ska ha lagts om med bibehållen motorvägsstandard bredvid eller i direkt anslutning till den befintliga motorvägen. En sådan omläggning skulle i praktiken närmast innebära att omläggning är likställt projektering och anläggning av en helt ny tillfällig motorväg. Förvaltningsrätten anser inte att utformningen av kravet talar för en sådan tolkning. Förvaltningsrätten anser inte heller att det av kravet kan utläsas att trafiken ska kunna passera obehindrat på bibehållet antal körfält under omläggningen eller att omläggningen måste ha haft en viss längd eller särskild geografisk placering. Några uttryckliga krav på trafiktäthet har heller inte ställts upp, även om den omständigheten att omläggning ska ha planerats och utförts av trafikerad motorväg av naturliga skäl torde innebära en relativt hög trafikintensitet. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden bedömningen att NCC:s anbud uppfyller de kvalificeringskrav som föreskrivs i punkten 3.4. Vad Hochtief anfört visar således inte att Trafikverket har agerat i strid med de grundläggande principerna vid kvalificeringen och utvärderingen av NCC:s anbud.

Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU, varför Hochtiefs ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

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.