



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Lina Levin

DOM
 2013-06-13
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1172-13
 Enhet 2

SÖKANDE

NCC Roads AB, 556302-3307
 170 80 Solna

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och Jur.kand. Maja Löfgren
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

1. Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Peter Rosenberg
 Juridik och planprovning
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

2. Mesta Sverige AB, 556875-2702
 Tomtebogatan 2
 553 13 Jönköping

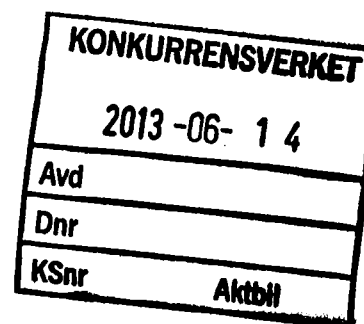
Ombud: Advokaterna Magnus Nedström och Markus Mårline
 Advokatbyrån Sigeman & Co AB
 Anna Lindhs plats 4
 211 19 Malmö

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår NCC Roads AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling av "Utförande av drift och underhåll på allmänna vägar inom driftområde Nora", där TRV 2012/77676. Upphandlingen, som är en totalentreprenad, genomförs som ett öppet förfarande över tröskelvärdet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 15 mars 2013, varvid Mesta Sverige AB (Mesta) antogs som leverantör.

NCC Roads AB (NCC) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid anbudet från Mesta inte utvärderas. I andra hand yrkar NCC att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför NCC i huvudsak att anbudet från Mesta inte uppfyller det obligatoriska kravet i CTM anbudsformuläret avseende BAS-P/BAS-U och att NCC har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd härav.

Trafikverket och **Mesta** bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

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

NCC har i huvudsak anfört följande till stöd för sin talan. Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivaren ska haft uppgift som BAS-P/BAS-U i minst två entreprenader enligt den svenska arbetsmiljölagen. Mesta har som bevis på att detta krav är uppfyllt angett två referensuppdrag utförda i Norge för en norsk beställare. Det är inte möjligt att det i en entreprenad utförd i Norge har utsetts BAS-P/BAS-U i enlighet med svensk arbetsmiljölagstiftning. Det är inte heller tillräckligt med erfarenhet av byggarbetsmiljösamordning enligt EU-direktivet 1992/57/EEG för att uppfylla det aktuella kravet. Om Trafikverket ansett att erfarenhet av sådan byggarbetsmiljösamordning varit tillräcklig skulle Trafikverket ha formulerat det aktuella kravet annorlunda. Mesta uppfyller således inte det obligatoriska kravet och Trafikverket skulle därmed rätteligen ha förkastat Mestas anbud. Genom att inte förkasta Mestas anbud och tolka kravet på det sätt som skett har Trafikverket brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att en strikt tolkning av kravet inte överensstämmer med de grundläggande principerna innebär detta att kravet per se är i strid med LOU. I sådant fall finns ingen annan möjlighet än att besluta att upphandlingen ska göras om.

Trafikverket har i huvudsak anfört följande till svar. Frågan i målet är om det varit möjligt att i den aktuella upphandlingen åberopa byggarbetsplatsamordning avseende arbeten utförda i Norge. Såväl den svenska som den norska regleringen på området utgör en implementering av EU-direktivet 1992/57/EEG. De norska och svenska reglerna på området är harmoniserade och kan jämföras. Vidare tas de principer som gäller beträffande icke-diskriminering och ömsesidighet på den inre marknaden upp i upphandlingsföreskrifterna (UFB.31). Annat har inte framkommit än att det ansvar som Mesta haft i de åberopande entreprenaderna i Norge uppfyller kraven som uppställs avseende byggarbetsmiljösamordning.

Mesta har i huvudsak anfört följande. Kravet avseende erfarenhet av bygg- arbetsmiljösamordning innefattar inte ett krav på att denna erfarenhet måste härröra från entreprenader utförda i Sverige. Den enda rimliga tolkningen av kravet är att det som efterfrågas är en viss faktisk erfarenhet, nämligen den som finns specificerad i 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen (1977:1160), och att innehavet av denna faktiska erfarenhet ska styrkas med två referensuppdrag. Huruvida den faktiska erfarenheten har sin bakgrund i en delegering enligt svensk rätt eller enligt korresponderande lagstiftning i annan rättsordning har i sig ingen betydelse för uppfyllandet av kravet. I de entreprenader **Mesta** hänvisat till har **Mesta** haft ansvar som koordinator/samordnare enligt det norska arbetsmiljöverket, vilket motsvarar det ansvar som framgår av 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen. **Mesta** uppfyller således det ställda kravet.

I **upphandlingsföreskrifterna** anges att beställaren kommer att pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges i CTM anbudsformuläret ska vara uppfyllda. Anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att komma in med de uppgifter som efterfrågas i CTM och anbudsformuläret (UFB.51 Prövning av anbudsgivare). Intyg och certifikat som efterfrågas i förfrågningsunderlaget avser svenska förhållanden, men motsvarande intyg och certifikat utfärdat av organ som är etablerat i ett EES-land godtas (UFB.31 Anbuds form och innehåll).

Såvitt avser byggarbetsmiljösamordnare (BAS-P/BAS-U) uppställs i CTM anbudsformuläret ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren under de fem senaste åren, i minst två slutförda entreprenader avseende väg- och anläggningsverksamhet, ska ha haft uppgift som byggarbetsmiljösamordnare (BAS-P/BAS-U) enligt 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen. För att visa att detta krav är uppfyllt ska anbudsgivaren fylla i och ge in ett antal uppgifter avseende referensuppdragen, bl.a. uppdragsgivare, uppdragsperiod och en kort beskrivning av uppdraget.

I 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen anges följande. Under varje skede av planeringen och projekteringen av ett byggnads- eller anläggningsarbete ska arkitekter, konstruktörer och andra som medverkar, inom ramen för sina uppdrag, se till att arbetsmiljösynpunkter beaktas när det gäller såväl byggskedet som det framtida brukandet.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det redan av UFB.31 följer att den erfarenhet som efterfrågas inom ramen för det obligatoriska kravet på byggarbetsmiljösamordnare får avse uppdrag utförda i ett annat EES-land under förutsättning att uppdraget motsvarar de krav som ställs upp i 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen. Detta följer också av den unionsrättsliga principen om ömsesidigt erkännande. Det obligatoriska kravet kan därmed inte tolkas på det strikta sätt som NCC gjort gällande. Vad NCC anfört om att kravet per se står i strid med LOU utgör därför inte skäl för att besluta att upphandlingen ska göras om. Med beaktande härav och då NCC inte heller visat att det ansvar Mesta haft i de i anbudet redovisade referensuppdragen inte motsvarar de krav som ställs upp i 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen anser förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande. NCC:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anna Önell

rådman