



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Jack Holmberg Forsyth

DOM
2013-05-23
Meddelad i
Falun

Mål nr
663-13

SÖKANDE

Svevia, 556768-9848
Box 4018
171 04 Solna

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och jur.kand. Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

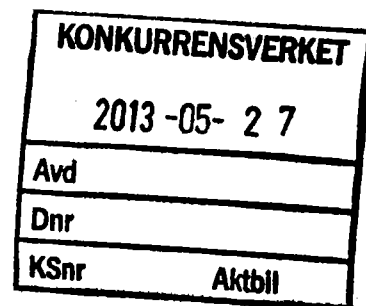
Ombud: Verksjuristerna Anna Haraldsson och Jennie Magnusson
Juridik och upphandling
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandling i form av öppet förfarande av totalentreprenaden ”Drift och underhåll på allmänna vägar inom driftområde Gällivare inom Norrbottens län” (TRV 2012/77156). Tilldelningsbeslut fattades den 7 februari 2013, varvid NCC Roads (NCC) tilldelades kontraktet.

Svevia ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från NCC förkastas och Svevia därmed tilldelas kontraktet. Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens genom att felaktigt ha antagit NCC:s anbud, trots att bolaget inte uppfyller två i anbudsformuläret uppställda obligatoriska krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Svevia skulle ha tilldelats kontraktet om det inte varit för Trafikverkets överträdelse, och har således lidit – eller riskerar i vart fall att lida – skada.

Trafikverket motsätter sig bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

För att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Svevia visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter 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 (jfr 16 kap. 6 § och 1 kap. 9 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU).

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. För att alla leverantörer ska kunna anses

ha haft lika förutsättningar vid en offentlig upphandling måste utvärderingen göras efter de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får därför inte anta ett anbud som inte uppfyller dessa krav.

Svevia anför i förevarande fall att Trafikverket brutit mot principen om likabehandling och transparens genom att anta ett anbud som inte uppfyller två av de obligatoriska krav som ställts upp i anbudsformuläret. Förvaltningsrätten kommer att pröva om dessa krav, var för sig, är uppfyllda eller ej.

Uppfyller NCC kravet avseende referensuppdrag för företagskompetens?

Svevia anför i denna del bl.a. följande. Enligt anbudsformuläret ska anbudsgivaren genom hänvisning till genomförda referensuppdrag visa att den under de senaste åren arbetat minst ett år med väg- och anläggningsverksamhet. Den upphandlande myndigheten får ange att den tekniska kapaciteten ska styrkas genom ett eller flera av de sätt som anges i 11 kap. 11 § andra stycket LOU. Det framgår av första punkten nämnda bestämmelse att den upphandlande myndigheten får ange att den tekniska kapaciteten ska styrkas genom en förteckning över slutförda byggentreprenader under de senaste fem åren. NCC:s återopade referensuppdrag är samtliga pågående, vilket innebär att bolaget inte uppfyller kravet. Svevia anför vidare att nämnda punkt rör byggentreprenader och är därför tillämplig i förevarande upphandling. Andra punkten samma bestämmelse rör varuleveranser och tjänster, och 11 kap. 13 § LOU rör varukontrakt, varför dessa bestämmelser inte är tillämpliga.

Trafikverket invänder i denna del bl.a. följande. Syftet med kravet är att säkerställa att anbudsgivaren har en för uppdraget – d.v.s. utförande av drift och underhåll på allmänna vägar – relevant teknisk och yrkesmässig

kapacitet och förmåga, och att kravet endast avsett att anbudsgivaren under de senaste tre åren ska ha arbetat mer än ett år med väg- och anläggningsverksamhet, oavsett form. Kravet innebär inte att uppdraget ska vara slutfört inom ramen för ett slutfört entreprenadkontrakt, och ska inte tolkas med hänvisning till 11 kap. 11 § andra stycket första punkten LOU. Skälet för denna inställning är att CPV-kod 50230000-6: "Reparation, underhåll och tillhörande tjänster avseende vägar och annan utrustning", som är en av två CPV-koder som angetts för upphandlingen, inte hör till byggentreprenader utan avser tjänstekontrakt (A-tjänster). Kravet ska därför istället tolkas mot 11 kap. 11 § andra stycket andra punkten LOU. Kravet innebär därmed inte att erfarenhet av slutförda entreprenader krävs, till skillnad från kravet avseende BAS-P/BAS-U där detta uttryckligen angetts. Vidare omfattar 11 kap. 13 § LOU inte endast varukontrakt. Det framgår av NCC:s angivna referensuppdrag att företaget under de senaste tre åren arbetat mer än ett år med väg- och anläggningsverksamhet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Under det i anbudsformuläret uppställda kravet avseende företagskompetens anges följande:

"KRAV:

Företagskompetens

Anbudsgivare ska ha en för uppdraget relevant teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga.

Anbudsgivare ska genom hänvisning till genomförda referensuppdrag visa att denne under de tre senaste åren arbetat minst ett år med väg- och anläggningsverksamhet.

BEVIS:

Anbudsgivare visar att kravet är uppfyllt genom att i anbud inge nedanstående uppgifter.”

NCC har i motsvarande del av anbudsformuläret angett tre referensuppdrag med tillhörande kontaktpersoner. Samtliga uppdrag har haft Trafikverket som uppdragsgivare samt avsett drift och underhåll av allmänna vägar inom driftområde Åsele, Kalix respektive Hudiksvall. NCC har därutöver angett följande vad avser uppdragsperioden för respektive uppdrag:

<u>Driftområde:</u>	<u>Uppdragsperiod:</u>
Åsele	”2009-09-01 tom 2013-08-31 option 2013-09-01 tom 2016-08-31 (3+3 år)”
Kalix	”2009-09-01 tom 2013-08-31 option 2013-09-01 tom 2016-08-31 (3+3 år)”
Hudiksvall	”100901-140831”

Förvaltningsrätten finner med hänvisning till att det uppställda kravet syftar till att säkerställa att anbudsgivaren har en för uppdraget relevant och tillräcklig teknisk och yrkesmässig förmåga, att NCC under de tre senaste åren har arbetat åtminstone under ett års tid med väg- och anläggningsverksamhet. Förvaltningsrätten delar inte Sveglias bedömning att de angivna referensuppdragen måste vara slutförda för att kunna läggas till grund för kravets uppfyllande, även med beaktande av Trafikverkets användning av ordet ”genomförda”. Den tolkning som Svevia förespråkar rimmar för det första illa med kravets utformning i övrigt, och brister för det andra med hänsyn till det uppställda kravet avseende BAS-P/BAS-U, där ordet ”slutförda” uttryckligen används. Förvaltningsrätten finner liksomledes att det nu aktuella kravet inte måste tolkas uteslutande mot bakgrund av 11 kap. 11 § andra stycket första punkten LOU.

Vid denna bedömning framgår av NCC:s svar att bolaget uppfyllt det uppställda kravet, varför Svevias talan i denna del ska lämnas utan bifall.

Uppfyller NCC kravet avseende BAS-P/BAS-U?

Svevia anför i denna del bl.a. följande. Enligt anbudsformuläret ska anbudsgivaren under de fem senaste åren ha haft uppgift som byggarbetsmiljösamordnare (BAS-P/BAS-U). Det framgår inte av NCC:s referensuppdrag, såsom de angetts, att något av dem rört uppgiften som BAS-P/BAS-U. NCC har således inte styrkt att bolaget uppfyller kravet.

Trafikverket invänder i denna del bl.a. följande. NCC har i sitt anbudsformulär svarat jakande på frågan om huruvida kompetensen för BAS-P/BAS-U uppfylls och lämnat uppgifter om två referensuppdrag med tillhörande kortfattade beskrivningar. Detta motsvarar det uppställda kravet och de angivna referensuppdragen är typiskt sett sådana där arbete som BAS-P/BAS-U kan vara del av uppdraget. Det finns i varken LOU, dess förarbeten eller rättspraxis stöd för att den upphandlande myndigheten är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Trafikverkets skyldighet är att jämföra anbud mot de krav som angetts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Under det i anbudsformuläret uppställda kravet avseende BAS-P/BAS-U anges följande:

”KRAV:

BAS-P/BAS-U

Anbudsgivaren ska under de fem (5) senaste åren, i minst två (2) slutförda entreprenader avseende väg- och anläggningsverksamhet, ha haft uppgift som byggarbetsmiljösamordnare (BAS-P/BAS-U) enligt 3 kap. 7 § arbetsmiljölagen.

BEVIS:

Anbudsgivare visar att kravet är uppfyllt genom att fylla i och inge nedanstående uppgifter.”

NCC har i motsvarande del av anbudsformuläret angett två referensuppdrag, med Trafikverket respektive Umeå kommun som uppdragsgivare. I anslutning till respektive referensuppdrag har angetts en kontaktperson och en kort beskrivning av uppdraget. Samtliga förtryckta fält är ifyllda. NCC har därutöver angett följande vad avser uppdragsperioden för respektive uppdrag:

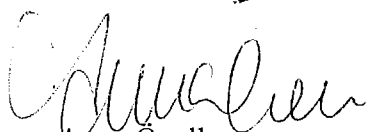
<u>Uppdragsgivare:</u>	<u>Uppdragsperiod:</u>
Trafikverket	”2006-09-01--2011-08-31”
Umeå kommun	”2008-03-01--2011-02-28”

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att NCC uppfyllt kravet, vad avser både uppdragsperiodernas längd och ifyllandet av uppgifterna härrörande till respektive referensuppdrag. Liksom Trafikverket anfört föreligger inte någon skyldighet för upphandlande myndighet att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta deras riktighet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Förvaltningsrätten anser att det i förevarande fall inte framkommit skäl, vare sig innan eller

efter tilldelningsbeslutet, för att ifrågasätta riktigheten i NCC:s lämnade uppgifter avseende BAS-P/BAS-U. Med hänvisning härtill ska Svevias talan lämnas utan bifall även i denna del.

Förvaltningsrätten anser således att Svevia inte har visat att Trafikverket agerat i strid mot principerna om likabehandling och transparens genom att i förevarande fall tilldela NCC kontraktet. Vid denna bedömning ska ansökan om överprövning avslås.

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



Anna Önell

rådman