



SÖKANDE

ABTK Anläggning och BetongTeknik Konsult AB, 556582-0981

Ombud:

Advokaten Tobias Bengtsson och jur. kand. Gustav Knopp
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-03-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDE M.M.

Trafikverket upphandlar, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), två entreprenadkontrakt för utförande av dels underhåll, dels utbyte av brospann på E6, Nordre älvbron, inom Göteborgs- och Kungälvskommuner, Västra Götalands län (ärendenummer CTM id: 195777). Trafikverket beslutade den 10 januari 2019 att tilldela båda kontrakten till Implemia Sverige AB. I upphandlingsprotokollet anges att anbudet från ABTK Anläggning och BetongTeknik Konsult AB (ABTK) förkastats på grund av att företaget inte uppfyller kravet på omsättning och inte heller inkommit med godtagbart borgensåtagande från företag med tillräcklig omsättning.

ABTK ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas så att dess anbud anses kvalificerat varvid en ny utvärdering ska genomföras. ABTK yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om och anför i korthet följande till stöd för sin talan. Bolaget uppfyller soliditetskraven och har därtill visat att ett företag med tillräcklig omsättning står till förfogande för uppdraget, men har avstått från att inhämta ett borgensåtagande då detta inte var ett krav i upphandlingsdokumenten. För det fall Trafikverket anses ha rätt att i efterhand ställa upp ett krav på borgensförbindelse/solidariskt ansvar brister upphandlingen i transparens, eftersom det inte varit möjligt för anbudsgivare att förstå vad Trafikverket kräver.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i korthet följande. Trafikverket har begärt att ABTK ska inkomma med borgen från Sandahls Grus & Asfalt Aktieföretag (Sandahls) som visar att ABTK förfogar över de nödvändiga resurserna. ABTK har dock valt att inte inkomma med sådan borgen och har inte heller på annat sätt visat att ABTK förfogar över de nödvändiga resurserna.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för prövningen

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 ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad ABTK åberopat är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att ABTK lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokument

Trafikverkets upphandlingsdokument ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER, Utförandeentreprenad, För utförande av //underhåll// //och// //utbyte av brospann på// E6, Nordre älvbron, inom Göteborgs- och Kungälvskommuner, Västra Götalands län, innehåller bl.a. följande.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Anbudsgivare ska uppfylla de kvalificeringskrav som anges nedan. Anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med uppgifter i upphandlingssystemet.

Anbudsgivare får, om det behövs för att uppfylla kvalificeringskrav, åberopa andra företags kapacitet. Anbudsgivaren ska i sådant fall på beställarens begäran tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras.

Om åberopat företag vid kontroll visar sig inte uppfylla det kvalificeringskrav det åberopats för, ska anbudsgivaren byta ut företaget mot ett annat företag.

Enligt AFB.521 ska anbudsgivare ha en ekonomisk ställning som är tillräcklig för aktuellt uppdrag, varmed för anbudsgivare som lämnar anbud på båda anbudsområdena gäller att årsomsättningen det senaste räkenskapsåret ska ha uppgått till minst 300 000 000 kr.

Parternas utveckling av talan respektive inställning

ABTK

Bolagets årsomsättning överstiger inte 300 000 000 kr, varför bolaget åberopat Sandahls för att uppfylla kravet i AFB.521. Av åtagandet från Sandahls framgår att det avser den specifika entreprenaden, att Sandahls intygar att man står till förfogande som samarbetspartner och accepterar att medverka i uppdraget enligt uppställda krav och villkor i förfrågningsunderlaget. Underleverantören är tydligt definierad i åtagandet med bl.a. formella uppgifter och kontaktperson. Åtagandet är daterat och vederbörligen undertecknat. Bolaget har därmed lämnat ett åtagande som uppfyller de krav som kan ställas enligt 14 kap. 6 § LOU. Åtagandet baseras vidare på ett formulär som bolaget använt sig av under flera års tid vid ett stort antal upphandlingar och som utan undantag accepterats av upphandlande myndigheter, även Trafikverket. Då bolaget inte åberopat Sandahls till styrkande av den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten kan det inte krävas någon närmare specifikation av vilket företag som ska utföra de olika delarna inom ramen för uppdraget.

En upphandlande myndighet har enligt 14 kap. 8 § LOU möjlighet att kräva att det företag vars kapacitet åberopas åtar sig ett solidariskt ansvar för fullgörande av kontraktet om den kapacitet som åberopas avser ekonomisk och finansiell ställning. Ett sådant krav måste framgå av upphandlingsdokumenten, vilket det inte gör i den här upphandlingen. Ett borgensåtagande innebär en risk för borgenären som denne behöver ta betalt för, vilket i sin tur driver

upp anbudspriset. Att efter sista anbudsdag ändra kravet till att gälla ett borgensåtagande innebär en otillåten ändring av upphandlingen. Om bolaget fått information om att Trafikverket ställer krav på solidariskt ansvar hade bolaget haft goda möjligheter att utarbeta ett anbud baserat på dessa förutsättningar. När Trafikverket som nu skett efterfrågat ett borgensåtagande först efter anbudstidens utgång fanns inte möjlighet för ABTK att ombesörja detta till oförändrat anbudspris inom den mycket snäva tidsram som gavs.

Trafikverket

Åtagandet om samarbete med Sandahls visar inte att ABTK kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras. Av handlingen går inte att utläsa på vilket sätt ett samarbete mellan ABTK och Sandahls är tänkt att ske och än mindre på vilket sätt Sandahls är berett att binda sig juridiskt gentemot ABTK och/eller Trafikverket. Det framgår inte om samarbetet exempelvis avser rådgivning avseende byggandet, deltagande i smärre delar av byggandet, deltagande i större delar av byggandet eller att Sandahls utför hela byggandet. Av handlingen framgår inte heller vad som menas med att Sandahls tagit del av samtliga krav och villkor i förfrågningsunderlaget inklusive bilagor och att dessa accepteras i sin helhet. Denna skrivning kan möjligen innebära att Sandahls gentemot ABTK och/eller Trafikverket är berett att ansvara för entreprenaden. Om så vore fallet hade det varit naturligt att Sandahls var berett att borga såsom för egen skuld för ABTK:s rätta fullgörande av kontraktsförpliktelse. Trafikverket har begärt att ABTK ska inkomma med borgen från Sandahls som visar att ABTK förfogar över de nödvändiga resurserna. ABTK har dock valt att inte göra det och har inte heller på annat sätt visat att man förfogar över de nödvändiga resurserna, vilket får tolkas som att ABTK inte är berett att precisera på vilket sätt Sandahls påtar sig någon egentlig förpliktelse som skulle kunna innebära att ABTK uppfyller kvalificeringskravet om minsta omsättning.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsdokumenten föreskriver att anbudsgivare, om det behövs för att uppfylla kvalificeringskrav, får åberopa andra företags kapacitet; i sådant fall ska anbudsgivaren på beställarens begäran tillhandahålla ett åtagande från företaget i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras (AFB.52). Detta korresponderar med bestämmelsen i 14 kap. 6 § LOU, av vilken det framgår att det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras. Till stöd för att ABTK uppfyller det här har bolaget åberopat och gett in en handling benämnd Åtagande om samarbete, se bilaga 1. Enligt förvaltningsrättens bedömning visar den handlingen inte att ABTK kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras (jfr 14 kap 6 § LOU och AFB.52). ABTK har alltså inte visat att Trafikverket, genom att förkasta bolagets anbud på denna grund, brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU med följd att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Det finns därför inte grund för rätten att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Ansökan ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (FR-05).

Elin Ruthström
rådman


ABTK Anläggning AB

 Besök. Mediavägen 14
 Post. 438 91 Landvetter
 Telefon. 010-167 96 96

 Webb. www.abtk.eu
 Org.nr. 556582-0981

 FÖRVALTNINGSRÄTTEN
 I FALUN

 Kund
 Trafikverket

 Datum
 20181129

 Ert ärende nr.
 195777

 Handläggare
 Torbjörn Pantzar

 Direkt nr.
 0708596780

 INKOM: 2019-01-17
 MÅLNR: 239-19
 AKTBIL: 4

Åtagande om samarbete:

E6, utförande och underhåll och utbyte av brospann på E6 av Nordre älvbron inom Göteborgs och Kungälv kommuner Västra Götalands län

Anbudsgivare

Organisationsnamn:	ABTK Anläggning & betongteknik konsult AB
Organisationsnummer:	556582-0981

Samarbetspartner

Organisationsnamn:	Sandahls Grus & Asfalt AB
Organisationsnummer:	556421-6181
Adress:	Gammavägen 6
Postnummer och postort:	556 52 Jönköping
Generell e-postadress:	jh@asfalt.nu
Telefon:	036-361475
Telefax:	036-361477
Webbadress:	Asfalt.nu

Kontaktperson hos samarbetspartner:	Johan Helgesson
Adress:	Gammavägen 6
Postnummer och postort:	55652 Jönköping
Telefon:	036-361475
Mobiltelefon:	076-1066901
E-post:	jh@sfalt.nu

Kapacitet som åberopas hos samarbetspartner:	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ekonomisk Kapacitet</i>
--	--

För uppfyllande av omsättningskrav åberopas enl. 14 kap 6§ LOU kapacitet hos Sandahls asfalt som omsätter 412 mkr senaste räkenskapsåret. Således uppfylls omsättningskravet enl. AFB.521



ABTK Anläggning AB
Besök. Medlavägen 14
Post. 438 91 Landvetter
Telefon. 010-167 96 96
Webb. www.abtk.eu
Org.nr. 556582-0981

Undertecknad behörig företrädare för i detta formulär angiven samarbetspartner godkänner och intygar att företaget står till förfogande som samarbetspartner till ovanstående anbudsgivare.

I händelse av att ovanstående anbudsgivare antas som entreprenör, accepterar undertecknad att som samarbetspartner medverka i uppdraget enligt uppställda krav och villkor i förfrågningsunderlag med bilagor till nämnda upphandling.

Som samarbetspartner till anbudsgivare i denna upphandling har undertecknad tagit del av samtliga krav och villkor i förfrågningsunderlaget inklusive bilagor, vilka accepteras i sin helhet.

UNDERSKRIFT

Ort och datum: Jönköping 2018-11-29

Underskrift (samarbetspartner)

Pontus Eklof

Namn/örtydliggande (samarbetspartner)



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.