



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Förvaltningsrättsnotarien
 Anna Borgs

DOM
 2013-04-25
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4929-12

SÖKANDE

ÅF-Infrastructure AB, 556185-2103
 169 99 Stockholm

Ombud: Bolagsjurist Jacob Landén
 ÅF-Infrastructure AB

MOTPART

Trafikverket

Ombud: Verksjuristerna Marika Adelman
 och Erica Jonsson
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att Trafikverket genomför en ny utvärdering varvid ÅF-Infrastructure AB:s lämnade referens Christer Brevell ska anses haft en befattning i uppdraget som ger förutsättningar för att lämna referensomdömen för uppdragsledning.

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Konsulttjänster för upprättande av arbetsplan och förfrågningsunderlag för totalentreprenad, E6.21 Lundbyleden, delen Brantingmötet – Ringömötet inom Göteborgs kommun, Västra Götalands län” med diarienummer TRV 2012/12913. Tilldelningsbeslut meddelades den 5 november 2012 varvid Vectura Consulting antogs som leverantör.

ÅF-Infrastructure AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att Bolaget tilldelas uppdraget och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan för Bolaget fram följande. Enligt de av Trafikverket angivna upphandlingsföresättningarna, att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelas uppdraget, borde Bolaget ha tilldelats uppdraget. Trafikverket har felaktigt underlåtit att tilldela Bolaget mervärde för lämnade referenser. Detta har medfört skada för Bolaget.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och för fram följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som gäller för all upphandling. Skulle förfrågningsunderlaget i någon del inte anses vara optimalt utformat får detta ändå godtas då de principer som bär upp LOU inte trätts för när. Om förvaltningsrätten skulle komma till en annan slutsats, kan ändå inte omdömen från den angivna referenspersonen lämnat godkännas, eftersom han när han lämnade omdömena varit medveten om att han skulle börja arbeta hos Bolaget och den omständigheten måste anses ha kunnat påverka honom vid lämnandet av omdömen om sina framtida kollegor.

Bolaget bestrider Trafikverkets invändning om att referenspersonen ändå inte skulle kunnat godkännas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Bolaget visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att det för beställaren är ett mervärde att tjänsten utförs med tillförlitlighet, effektivitet, kreativitet och samverkan. Detta kommer bedömas med referenser enligt anbudsformulär. Av bilaga, "Mervärde för referenser uppdragsledning" framgår inledningsvis att anbudsgivaren för att erhålla mervärde ska lämna två referenser från uppdragsgivaren/beställaren för vardera roll i offererad uppdragsledning. Vidare framgår att uppdragsgivarens referens-/kontaktperson ska ha haft en befattning i uppdraget som ger förutsättningar för att lämna omdömen.

Av "Frågeformulär för referenstagning för uppdragsledning avseende genomfört uppdrag" får omdöme om följande lämnas genom poängsättning:

Tillförlitlighet. Med tillförlitlighet avses att inge förtroende, vara påläst både på objektet och gällande regelverk, aktivt följa upp mot budget och tidplan, bevaka och anmäla avvikelser i god tid och innan tilläggsarbeten utförs.

Effektivitet. Med effektivitet avses att aktivt driva objektet framåt, begära besked istället för att invänta dem, lyfta och belysa problem och frågeställningar löpande och sprida information internt inom den egna organisationen.

Kreativitet: Med kreativitet avses förmåga att se nya lösningar istället för att göra som man alltid ha gjort och att inte köra fast i ett spår i början av projektet, som sedan är svårt att lämna.

Samverkan: Med god samverkan avses att diskussioner förs prestigelöst och med högt i tak, motstridigheter löses med framåtsyftande diskussioner och att projektgruppen, inklusive beställaren, arbetar mot samma mål som ett lag.

Strider Trafikverkets förfarande mot LOU

Bolaget för fram att det av förfrågningsunderlaget inte framgår krav på viss befattning för referenspersonerna. Det enda som anges är att vederbörande ”ska ha haft en befattning i uppdraget som ger förutsättningar för att lämna omdömen”. Det strider därför mot kravet på transparens att underkänna referenserna från Christer Brevell (Brevell) med motiveringen att han inte varit projektledare på Trafikverket. Frågorna kan vidare lika väl bedömas av byggledare, då det är frågor som i lika grad berör byggledare som projektledare. Brevell har månatligen reviderat tidplan samt bistått med prognosarbetet med projektets ekonomi. Han har vidare fått inkommande fakturor för granskning/avstämning under hela sin uppdragstid. Det är dock helt klart att det formella ansvaret för dessa uppgifter legat på projektledaren. I den mån så inte är fallet är detta inget som anbudsgivarna har kunnat känna till och det brister därmed även i detta fall i transparenskravet. Vidare har Trafikverket i en annan upphandling med motsvarande krav godkänt referensperson som haft samma roll. Underkännandet av referenser i denna upphandling är därför godtyckligt. Slutligen har Trafikverket ringt upp de båda referenserna och meddelat dem att de blivit utsedda som referenser och därefter mailat dem de frågor som skulle besvaras.

Trafikverket invänder bl.a. följande. Brevell har som byggledare inte haft den befattning som krävs för att kunna lämna de omdömen som efterfrågats. I Trafikverket är det projektledaren som har den befattningen. Inom en beställarorganisation skulle det kunna vara en annan befattning som har dessa förutsättningar. Brevell har i sin befattning som byggledare vare sig

haft ansvaret för projektets budget eller tillräcklig insyn i budgeten och inte heller haft den relationen med de offererade uppdragsledarna som gör det möjligt för honom att lämna nu aktuella omdömen om de offererade uppdragsledningarnas uppföljning mot t.ex. budget. Till stöd för detta åberopas protokoll från det aktuella projektets startmöte där det framgår att en annan person var projekteringsledare och Bolagets kontaktperson och att ytterligare en annan var projektledare och ansvarig för tidplaner och ekonomi. Eftersom Brevell inte har haft den befattning som krävs för att kunna lämna omdömen, har inte Bolaget lämnat två godkända referensomdömen och uppfyller därmed inte kraven för att ges mervärde. Något mervärde kan därför inte ges. Vid utvärderingen av mervärden har samma grund för värdering av mervärden använts i förhållande till samtliga anbudsgivare. Trafikverket har således behandlat alla anbudsgivare i upphandlingen lika. Vad som hänt i en annan upphandling förändrar inte bedömningen och kraven som ställts upp i förevarande upphandling.

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att förfrågningsunderlaget, mot bakgrund av vad som har åberopats i målet, uppfyller de krav på transparens som ställs i LOU och unionsrätten. Vad sedan gäller frågan om vilka krav som kan anses uppställda på referenspersonen gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att person som ska lämna referenser måste ha haft en viss typ av insyn i den aktuella personens arbete som möjliggör uttalanden om hur denne uppfyller de angivna kriterierna. Som Bolaget har fört fram framgår det inte av förfrågningsunderlaget att detta endast kan innebära personer med en viss sorts position och ansvar. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta, samt med beaktande av vad som kommit fram om den ifrågasatt personens arbetsuppgifter i det aktuella uppdraget och möjlighet att lämna omdöme om den av Bolaget offererade personen, att Bolaget lämnat en referens som har förutsättningar att lämna

omdömen i de avseenden som efterfrågas. Trafikverket har därför förfarit i strid med förfrågningsunderlaget när Brevell inte ansetts uppfylla de krav som ställts upp på referenspersonens befattning i det refererade uppdraget. Frågan är därmed om detta har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Har förfarandet medfört att Bolaget lidit eller riskerat lida skada

Förvaltningsrätten anser att Trafikverkets agerande i förevarande upphandling har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket har invänt att Bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada. Detta eftersom Brevell inte uppfyller kravet på opartiskhet som ställts på referenspersoner. Brevell var visserligen inte anställd hos Bolaget när anbudet lämnades, men samtal måste sannolikt ha inletts mellan honom och Bolaget om anställning. Brevell har den 20 september 2012 muntligen meddelat sin arbetsgivare att han skulle säga upp sig för att börja arbeta hos Bolaget. I vart fall måste Bolaget innan referenstagningen och Brevells kontakter angående en anställning av Brevell ha varit medveten om att dessa kontakter skulle kunna påverka Brevells opartiskhet vid lämnande av omdömen för Bolagets anställda i upphandlingen. Bolagets skulle därför inte kunnat tilldelas mervärde i utvärderingen.

Bolaget bestrider Trafikverkets invändning och för fram följande. Det ställs inte några krav på referentens anställningsförhållande förutom att denna inte ska "tillhöra den egna organisationen". Brevell påbörjade sin anställning hos Bolaget först i januari 2013. När han lämnade sina referenser hade han inte ens träffat anställningsavtal med Bolaget. Det går därmed inte att påstå att han skulle ha ingått i Bolagets organisation. Det strider mot legalitetsprincipen att utesluta en referensperson från utvärderingen bara för att man misstänker att dennes bedömning kanske kan påverkas av möjligheten till framtida anställning. Ingenting som ger skäl att tro att

Christer Brevell tagit ovidkommande hänsyn då han lämnade referensuppgifterna har förekommit.

I förfrågningsunderlaget i bilaga ”Mervärde för uppdragsledning” framgår att ”uppdragsgivaren får inte tillhöra den egna organisationen.” Enligt förvaltningsrättens mening kan detta tolkas som att den person som ska vara referens inte får ha arbetat inom den egna organisationen under den tid referensuppdraget avser, eller möjligen inte arbeta där vid den tidpunkt som referensuppgifterna lämnas. Varken av ordalydelsen eller av sammanhanget det är skrivet ger stöd för Trafikverkets tolkning att referenspersonen inte skulle få ta arbete där efter att dessa båda tidpunkter har passerat. Trafikverkets invändning förändrar därför inte förvaltningsrättens bedömning att Trafikverkets agerande har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Sammanfattande bedömning och val av åtgärd

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Bolaget har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Trafikverket genomför en ny utvärdering varvid Bolagets lämnade referens Christer Brevell ska anses haft en befattning i uppdraget som ger förutsättningar för att lämna referensomdömen för uppdragsledning.

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



Eva Karlsson Helghe

rådman