



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Föredraganden
Mikaela Johansson

DOM
2015-11-13
Meddelad i
Falun

Mål nr
4168-15

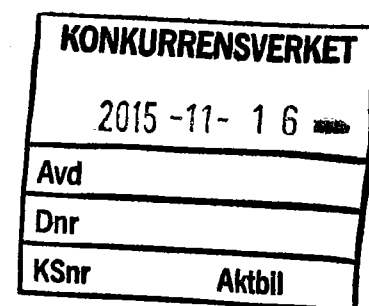
SÖKANDE

Mark & Energibyggarna i Göteborg AB, 556215-3865
Möbelgatan 2 B
431 33 Mölndal

MOTPARTER

1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. NCC Construction Sverige AB, 556613-4929
Gullbergsstrandgatan 2
405 14 Göteborg



SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mark & Energibyggarna i Göteborg AB:s ansökan om ogiltigförklaring av Trafikverkets avtal med NCC Construction Sverige AB avseende Västlänken Ledningsomläggningar Olskroken – Residenset (TRV 2015/61006).

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 20 oktober 2015 om att avtalet inte får fullgöras till dess något annat har bestämts upphör därmed att gälla.

Dok.Id 150542

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Mark & Energibyggarna i Göteborg AB (MEAB) överklagade den 28 september 2015 förvaltningsrättens dom som meddelades den 16 september 2015 (mål nr 2799-15) gällande en upphandling av Trafikverket avseende Västlänken Ledningsomläggningar Olskroken – Residenset (TRV 2014/76482) enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). I kammarrätten yrkade MEAB bl. a. att kammarrätten skulle besluta att Trafikverket inte fick ingå avtal innan något annat bestämts.

Kammarrätten i Sundsvall beslutade den 28 september 2015 (mål nr 2125-15) att Trafikverket inte fick ingå avtal i upphandlingen innan något annat bestämts. Kammarrätten fick därefter, i telefonsamtal med Trafikverket den 2 oktober 2015, uppgift om att Trafikverket den 28 september 2015 tecknat kontrakt i upphandlingen med NCC Construction Sverige AB (NCC). MEAB justerade därefter sin talan till att avse ogiltigförklaring av detta avtal. MEAB yrkade även att det skulle beslutas att Trafikverket inte fick fullgöra avtalet innan något annat bestämts.

Kammarrätten i Sundsvall beslutade den 15 oktober 2015 att bl.a. avskriva målet om överprövning av upphandlingen. Vad gällde MEAB:s yrkande om ogiltigförklaring av avtalet samt yrkande om att rätten skulle besluta att Trafikverket inte fick fullgöra avtalet innan något annat bestämts avvisades dessa. Kammarrätten överlämnade istället målet i dessa delar till aktuell förvaltningsrätt för handläggning med hänsyn till instansordningsprincipen.

Förvaltningsrätten beslutade interimistiskt den 20 oktober 2015 att Trafikverkets avtal med NCC inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts.

YRKANDE M.M.

MEAB yrkar, såvitt nu är av intresse, att Trafikverkets avtal med NCC förklaras ogiltigt. MEAB anför sammanfattningsvis att Trafikverket har slutit avtal i strid med gällande avtalsspärr och överträtt de grundläggande principerna vilket medfört att MEAB lidit skada eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider yrkandet att avtalet ska förklaras ogiltigt. Till stöd för sin inställning anför Trafikverket i huvudsak följande. Trafikverket har ingått avtal i strid med tiodagarsfristen och därmed brutit mot 16 kap. 10 § första stycket LUF. Avtalet ska dock inte förklaras ogiltigt eftersom upphandlingen i övrigt har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna och övriga bestämmelser i LUF samt då MEAB inte lidit skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Enligt 16 kap. 13 § LUF ska ett avtal förklaras ogiltigt om det har slutits i strid med tiodagarsfristen i 10 § och de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF har överträtts och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet (16 kap. 10 § LUF).

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att avtal slutits i strid med tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LUF. Frågan i målet är därför om Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och detta medfört att MEAB har lidit eller kan komma att lida skada.

I förfrågningsunderlaget har följande krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet uppställts: Genomfört två (2) tidigare uppdrag gällande ledningsomläggningar i storstadsmiljö, uppdragens storlek ska ha varit på minst 50 miljoner SEK vardera och får ej vara äldre än ifrån 2005.

MEAB gör gällande att deras referensuppdrag uppfyller kravet på uppdragens storlek då uppdrag utförda under ett och samma ramavtal bör tillgodoräknas som ett referensuppdrag. Förvaltningsrätten delar dock Trafikverkets ståndpunkt att olika avrop gentemot olika projekt under ett ramavtal inte kan ses som ett uppdrag varför MEAB inte uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

MEAB gör då gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens då det är omöjligt att veta vad Trafikverket efterfrågar och tillmäter särskild betydelse i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet är tydligt utformat och det inte hindrar anbudsgivarna från att lämna ett så konkurrenskraftigt bud som möjligt.

Slutligen anser MEAB att kravet på 50 miljoner kr oproportionerligt om det ska ges den innebörd som Trafikverket anser eftersom det sannolikt aldrig genomförts några ledningsomläggningsuppdrag i Sverige som enskilt har den omfattningen, vilket innebär att samtliga leverantörer som är verk-samma på relevant marknad stängs ute. MEAB menar att det är omöjligt att bevisa att inga ledningsomläggningar av aktuell omfattning har skett eftersom man då måste redogöra för varje ledningsomläggning som genom-

förts i Sverige. MEAB gör även gällande att det är sannolikt att de två anbudsgivare som Trafikverket kvalificerat inte heller uppfyller kravet. Trafikverket anför å sin sida att kravet på referensuppdragets storlek är proportionerligt med hänsyn till att det aktuella uppdragets storlek uppgår till över 150 miljoner kr.

Det får anses ankomma på den part som gör gällande att ett avtal ska förklaras ogiltigt att på ett klart sätt ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref 69). Av upphandlingsprotokollet framgår att Trafikverket bedömt att två anbudsgivare uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Förvaltningsrätten anser inte, mot bakgrund av det aktuella uppdragets storlek, att det framstår som oproportionerligt att uppställa ett krav på att referensuppdragen ska ha en storlek på minst 50 miljoner kr vardera. Vidare kan MEAB:s allmänna påstående om att de leverantörer som kvalificerat sig sannolikt inte uppfyller det aktuella kravet inte anses tillräckligt för att konstatera att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och detta medfört att MEAB har lidit eller kan komma att lida skada. MEAB:s ansökan om att avtalet mellan Trafikverket och NCC ska förklaras ogiltigt ska därför avslås.

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



Eva Karlsson Helghe

rådman