



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2017-10-13
 Meddelad i Falun

Mål nr
 3036-17

SÖKANDE

Saitec S.A., A48 264 725 (Registro Mercantil Spanien)

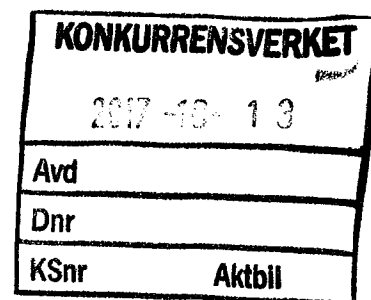
Ombud: Advokat Jesper Burman
 Burman Advokatbyrå AB
 Box 109
 121 22 Johanneshov

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Saitec S.A:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 203722

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND

Trafikverket genomför konsultupphandlingen ”För utredning av typfall 1 alternativt upprättande av vägplan med option på bygghandling samt byggplatsuppföljning för gång- och cykelvägar i Västra Götalands län” (CTM id 158732). Upphandlingen, som genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), omfattar delområdena A. Göteborg/Sjuhärad och B. Fyrbodals/Skaraborg och Trafikverket beslutade den 22 juni 2017 att anta anbudet från ÅF Infrastructure AB i delområde A och anbudet från WSP Sverige AB i delområde B. Anbudet från Saitec S.A (Saitec) förkastades med motiveringen att kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga enligt punkten AUB.513 i de administrativa föreskrifterna inte är uppfyllda.

Saitec ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att Saitecs anbud utvärderas och Trafikverket fattar ett nytt giltigt tilldelningsbeslut. Saitec anför till grund för sin talan i huvudsak följande. Anbudet uppfyller kraven enligt AUB.513. Trafikverket har i strid med de grundläggande principerna om ömsesidigt erkännande, icke-diskriminering och likabehandling förkastat anbudet på icke objektiva grunder. Trafikverkets tilldelningsbeslut är inte heller giltigt eftersom de objektiva grunderna till att Saitecs anbud förkastats inte tydligt framgår.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i korthet att upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna och övriga bestämmelser i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Saitec anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Saitec 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).

Tilldelningsbeslutet

Saitec ifrågasätter om Trafikverkets tilldelningsbeslut är giltigt och framför i den delen bl.a. följande. Av ett tilldelningsbeslut ska grunderna för beslutet framgå tydligt och om ett anbud förkastas ska skälen för detta tydligt motiveras av den upphandlande myndigheten. Det är inte tillräckligt att Trafikverket såsom i förevarande fall enbart lämnar en hänvisning till att man bedömer att ett anbud inte uppfyller kraven.

Förvaltningsrätten konstaterar att Trafikverket i sitt upphandlingsprotokoll har angett vilka leverantörer som tilldelats kontrakt i upphandlingens respektive delområden och samtidigt upplyst om att anbudet från Saitec förkastas då anbudsgivaren inte uppfyller kraven enligt AUB.513. Det har inte framkommit annat än att anbudsgivarna har underrättats om tilldelningsbeslutet med tillhörande motivering. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Trafikverket därmed får anses ha fullgjort sina skyldigheter enligt 12 kap. 12 § LOU. Det har i målet inte heller framkommit att Trafikverket skulle ha förfarit i strid med 12 kap. 13 § LOU och det har inte heller visats på vilket sätt Saitec, som hos förvaltningsrätten har ansökt om överprövning inom avtalsspärren, skulle kunna lida skada till följd av en eventuell brist i in-

formationshänseende. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet

I upphandlingens administrativa föreskrifter anges följande:

AUB.513 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Anbudsgivare ska därmed:

1. inom de senaste tre (3) åren (räknat från sista anbudsdag) ha genomfört minst tre (3) vägplaner som genomgått hela planprocessen.

Anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att på beställarens begäran inge bevis i form av:

1. Ifylld referensblankett

I uppdragsbeskrivningen (UB 5.1) anges bl.a. att Trafikverkets planprocess ska följas i samtliga projekt, i enlighet med ”Rapport Planläggning vägar och järnvägar” (i det följande benämnd Rapporten).

Saitec gör gällande att man uppfyller kraven i AUB.513 på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga och framför bl.a. följande. Saitec har redovisat referensuppdrag som härstammar från Spanien. Trafikverket har, trots de förtydliganden som Saitec kommit in med, förkastat anbudet. Trafikverkets förfarande innebär att man ställt indirekta krav på att referensuppdragen ska vara jämförbara med den svenska planprocessen innefattande samrådsprocessen, vilket strider mot öppenhetsprincipen. Även principerna om likabehandling och icke-diskriminering har åsidosatts då Trafikverket infört krav och grundat sin bedömning på andra, outtalade krav än de i AUB.513, som endast svenska företag känner till och kan uppfylla. Den omständigheten att Trafikverket inte erkänner den spanska planläggningsprocessen och Saitecs spanska referensuppdrag som är godkända enligt behörig myndighet i Spanien, står vidare i strid med principen om ömsesidigt erkännande. För anbudsgivarna var det tydligt att vägplaner typfall 2 skulle tillhandahållas och att dessa skulle vara fastställda av behörig myndighet. Det enda kriterium som i praktiken styr om det är ett typfall 2 eller mer en-

ligt Rapporten, är att det ska handla om vägprojekt som inte är enkla och okomplicerade i befintlig anläggning samt att markägare inte gett sitt medgivande till markåtkomst. Varje EU-land har planlägningsprocesser som grundar sig på gemensamma EU-direktiv, vilka ligger till grund för nationell lagstiftning där nationella avvikelser förekommer. I Saitecs förtydligande framgår hur den spanska planlägningsprocessen ser ut och hur den bedöms förhålla sig till den svenska planlägningsprocessen. Referensuppdrag nr 1 (Kapacitetshöjande åtgärder vid Derio trafikplats [N-637 och BI-631 anslutningsväg]), 3 (Planering och projektering av en ombyggnation av kukularras trafikplats. Anslutning mellan vägarna BI-637 och N-637. Riktning Rontegi-Enekuri-Erletxes), 4 (Förlängning av Askatasunvägen och dess anslutning till vägen "La Variante de Bermeo"), 5 (Kompletterande projekt nummer 1 till vägen "La Variante de Bermeo") och 6 (Anläggande av ny gång- och cykelväg och förbättrad vägren på väg BI-737) uppfyller kraven för typfall 2 i enlighet med Rapporten och är fastställda av behörig myndighet, vilket redovisas tydligt i anbudet. Referensuppdragen avser vägplaner, har innehållit minst en miljöbeskrivning eller MKB, innehåller samråd, avser åtgärder som inte innebär frivillig markåtkomst från fastighetsägare och innebär ingen betydande miljöpåverkan. Saitec har, i vart och ett av referensuppdragen, tydligt angett att åtminstone miljöbeskrivningar varit föremål för de redovisade vägplanerna. I Spanien finns dessutom, utöver miljöbeskrivning och miljökonsekvensbeskrivning (MKB), ytterligare en formel för miljökonsekvensutredningar, den s.k. förenklade miljöprovningen (även kallad förenklad miljökonsekvensbeskrivning). Kravet på att referensuppdragen ska innehålla samråd enligt svensk modell kan mycket väl stå i strid med principerna om ömsesidigt erkännande eller icke-diskriminering. Saitec har visat att samråd ingått i de aktuella referensuppdragen. Trafikverket har, utifrån en felaktig tolkning av Saitecs benämning av "Fall 1" och "Fall 2", felbedömt Saitecs tekniska kapacitet. Trafikverket har inte tidigare ifrågasatt att referensuppdrag följt annan planprocess än svensk, varför det är fel av

verket att i den nu aktuella upphandlingen ifrågasätta bolagets erfarenhet och förkasta anbudet enbart på grund av att referensuppdragen är spanska.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Kraven i AUB.513 är tydliga, klara och precisa och det står klart för fackmässiga leverantörer vad kraven avser. Saitec har med ingivna referensuppdrag inte visat att man uppfyller kraven. Trafikverket har valt att bifoga Rapporten, vilken på ett tydligt och pedagogiskt sätt beskriver och förklarar planläggningsprocesser. För referensuppdragen krävs således att de uppfyller kraven för minst typfall 2. Typfall 1 kan inte godkännas som referensuppdrag då dessa inte inkluderar vägplaner, vilket är ett uttryckligt krav enligt AUB.513. Saitec har inte i detalj behövt bevisa hur den spanska planprocessen är jämförbar med den svenska, men det krävs åtminstone att man visar att man genomfört uppdrag som är likvärdiga en svensk planprocess. I en vägplanprocess tas en miljökonsekvensbeskrivning (MKB) alternativt en miljöbeskrivning fram, vilket framgår av Rapporten. För typfall 2 krävs det att referensuppdragen innehåller minst en miljöbeskrivning, med anledning av att det inte är en betydande miljöpåverkan. Referensuppdragen ska således innehålla information som motsvarar det som beskrivs i Rapporten. Av Saitecs referensuppdrag och efterföljande förtydliganden kan inte tydligt utläsas att uppdragen omfattat miljöbeskrivningar och samråd. I Saitecs förtydliganden har bolaget använt sig av begreppen ”Fall 1” och ”Fall 2”, vilket Trafikverket tolkat som de s.k. typfallen som beskrivs i Rapporten. Med anledning av begreppen och de motstridiga svaren som erhållits, har Trafikverket bedömt att Saitec inte uppfyller kraven. I sitt första förtydligande anför Saitec att Fall 1-projekten avser enklare åtgärder och att någon ”förenklad miljöprovning” inte bedömdes vara nödvändig. Trafikverket bedömde detta som att en miljöbeskrivning inte föreligger, vilket krävs för typfall 2. I Saitecs tredje förtydligande anför Saitec att en förenklad miljöbeskrivning skett, vilket motsäger tidigare lämnade uppgifter. Det har inte heller varit möjligt att utläsa i vilken mån samråds-

processen, vilken är en viktig del av planprocessen, varit del av referensuppdragen.

Är Trafikverkets förfarande i strid med grundläggande principer?

Det ankommer på den som ansöker om överprövning att visa att den upphandlande myndigheten har förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU.

I målet har inte framkommit annat än att Trafikverket godtar referensuppdrag förutsatt att anbudsgivaren kan visa att uppdragen innefattat planläggningsprocesser som kan anses likvärdiga den svenska planprocessen såsom denna beskrivs i Rapporten. Förvaltningsrätten finner inte att Trafikverket, genom punkten AUB.513 och hänvisningen till Rapporten, har begränsat Saitecs möjligheter att uppfylla kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga eller att kraven skulle medföra en försämrad konkurrenssituation för Saitec i förhållande till svenska leverantörer. Förvaltningsrätten anser således inte att kraven i AUB.513 står i strid med principerna om ömsesidigt erkännande och icke-diskriminering.

Parterna är överens om att kravet i AUB.513 bl.a. innebär att referensuppdragen ska ha innefattat samråd. Saitec har såväl i förtydliganden till Trafikverket som under skriftväxlingen i förvaltningsrätten beskrivit hur den spanska planprocessen ser ut och vilka moment som ingår i de olika typfall som karakteriserar den spanska processen. Enligt förvaltningsrättens mening har Saitec emellertid inte på ett tydligt sätt redogjort för vilka moment som faktiskt ingått i de åberopade referensuppdragen, särskilt vad beträffar samrådsprocessen. Det noteras vidare att det i Saitecs första förtydligande till Trafikverket den 7 juni 2017 redogörs för att samrådsunderlag tas fram och samråd genomförs i ”Fall 3” i den spanska planprocessen, vilket enligt Saitecs egna uppgifter har sin motsvarighet i svenska ”Typfall 3” och uppåt

enligt Rapporten. Av den schematiska bild Saitec lämnat i sitt förtydligande kan inte utläsas att planläggningsprocessen för ”Typfall 1” och ”Typfall 2” överhuvudtaget har inslag av samråd. Inte heller kan det av Saitecs summering av referensuppdragen och den där lämnade beskrivningen av planprocessen utläsas att samråd skett och i så fall i vilken omfattning. Enligt förvaltningsrättens mening har Trafikverket haft fog för sin bedömning att det utifrån de beskrivningar och förklaringar som Saitec lämnat i anbudet och i efterföljande förtydliganden, inte med tydlighet kan utläsas att åberopade referensuppdrag har haft den omfattning och innefattat sådana moment att de kan anses likvärdiga den svenska planprocessen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte att Saitec framfört omständigheter som visar att Trafikverket har förfarit i strid med någon av de upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.