



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2018-08-31
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2849-18

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2018-08-31 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Infracontrol AB, 556471-0829

Ombud: Advokat Erik Spandow och biträdande jurist Johanna Larsson
 c/o Litigate Advokat AB
 Parkgatan 49
 411 38 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Infracontrol AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 229654

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

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandlingen ”För utförande av utveckling, installation och konfigurering av ett nationellt styr- och övervakningssystem för ej komplexa anläggningar (NSÖ)” (CTM 183681). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut meddelades den 19 juni 2018. Trafikverket förkastade anbudet från Infracontrol AB (Infracontrol) eftersom kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga inte uppfylldes då inlämnat referensuppdrag inte är avslutat.

Infracontrol ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att Infracontrols anbud anses uppfylla de obligatoriska kraven varefter utvärderingen ska göras om. Infracontrol anför i huvudsak följande. Det kan ifrågasättas om kravet på att referensuppdraget ska vara slutfört inom de senaste fem åren är proportionerligt i förhållande till det behov som ska täckas av upphandlingen och de mål som eftersträvas. Detta särskilt med hänsyn till att Trafikverket vid tidigare upphandlingar av motsvarande projekt inte uppställt några sådana krav. Det vidgås att Infracontrol har angivit att uppdraget är pågående men av uppdragsbeskrivningen framgår att uppdraget för närvarande omfattar förvaltning av system i form av fortsatt utveckling, underhåll och support. Uppdrag likt det som nu upphandlas innefattar vanligtvis en grundleverans (projektfas) som så snart driftsättning skett övergår till en förvaltningsfas. I förevarande fall har det aktuella projektet avslutats och uppdraget övergått till förvaltningsfasen. Infracontrol har därmed gjort en annan tolkning än Trafikverket avseende när ett uppdrag ska anses vara slutfört. Det kontrakt som tecknats avseende referensuppdraget skulle ha löpte ut den 31 december 2017 men Trafikverket utlöste en option och förlängde kontraktet. Det talar snarare för att Trafikverket anser att Infracontrol utgör en kvalificerad och erfaren leverantör och uppdraget har slutförts enligt parternas grundkontrakt

vilket torde vara en tillräcklig garanti på att Infracontrol kan genomföra och har erfarenhet av samtliga stadier i likvärdigt uppdrag av upphandlingens art. Trafikverket torde även ha efterfrågat ett förtydligande med anledning av att uppgiften om uppdragstid (vilken anges som pågående) motsäger dels vad som anges i uppdragsbeskrivningen, dels vad som framgår av faktiska förhållanden vilka är kända för Trafikverket.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kravet i AFB.522 är proportionerligt och det är viktigt att uppdragen är slutförda. Detta garanterar att leverantörerna kan genomföra och har erfarenhet över samtliga stadier i likvärdiga uppdrag av upphandlingens art. Hela det upphandlade uppdraget ska vara slutfört och inte vissa utvalda delar, annars hade kraven formulerats på ett annat sätt. Det hade inte varit på sin plats att Trafikverket skulle vidta den fakultativa möjligheten till rättelse. Det är vidare upp till Trafikverket att avgöra om rättelse ska ske och det förligger inte omständigheter som starkt talar för att så borde ha skett.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Infracontrol anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Infracontrol lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet 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).

Upphandlingsdokumenten

Av Administrativa föreskrifter punkt AFB.522 framgår följande:

AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard.

Anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att inge bevis i form av en förteckning över genomförda uppdrag de senaste fem åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste uppdragen (referensuppdrag) har utförts på ett tillfredsställande sätt. Intyget ska vara undertecknat av referenten (beställaren), ange vem beställaren är samt dennes kontaktperson inklusive kontaktuppgifter (telefon och e-post). Med de viktigaste uppdragen avses som ansvarig kontraktspart ha genomfört (slutfört) minst ett uppdrag av liknande svårighetsgrad som den upphandlingen avser under de fem senaste åren. Med liknande svårighetsgrad avses uppdrag som innehållit:

1. implementering, förvaltning och underhåll av styr- och övervaknings-system (SCADA-system) med minst 4000 taggar.
2. implementering av redundant styr- och övervakningssystem (SCADA-system) med minst 4000 taggar.

Referensuppdrag kan bestå av ett uppdrag innehållande både krav enligt punkt 1 och 2 alternativt två separata uppdrag som var för sig uppfyller krav enligt punkt 1 respektive 2.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad den önskar upphandla och vilka krav som ställs utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose. Vad för krav som ställs och referensobjekt som accepteras i andra liknande upphandlingar har således ingen betydelse i den nu aktuella upphandlingen.

Trafikverket har uppställt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga genom att efterfråga ett referensuppdrag där ansvarig kontraktspart ska ha genomfört en entreprenad av liknande svårighetsgrad. Enligt förvaltningsrättens mening måste tolkningen av att referensuppdraget ska vara genomfört rimligen föranleda att det inte kan vara pågående i någon del. Av utredningen i målet framgår att Infracontrol har lämnat ett referensuppdrag som de själva har uppgett är pågående samt att Trafikverket har utlöst en option där kontraktet har förlängts t.o.m. 31 december 2019. Förvaltningsrätten gör således bedömningen att Infracontrols referensuppdrag är pågående. Förvaltningsrätten anser att det aktuella obligatoriska kravet var tillräckligt tydligt utformat för att en normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle kunna notera och förstå dess innebörd. Då Infracontrol inte har lämnat ett referensuppdrag som är genomfört har Trafikverket således haft fog

att förkasta Infracontrols anbud eftersom referensobjektet inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten. Kravet är i sig inte oproportionerligt. Vad Infracontrol anfört ändrar inte den bedömningen. Någon skyldighet för Trafikverket att begära in en rättelse saknas även.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Infracontrol inte har framfört omständigheter som visar att Trafikverket har förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU när de har förkastat Infracontrols anbud. Skäl för ingripande enligt LOU förligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1C LOU).

Lennart Andersson
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-post-adress, 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.

