

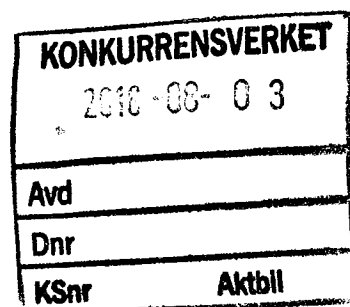


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louice Jonsson

DOM
2018-08-03
Meddelad i Falun

Mål nr
2845-18

Sida 1 (7)



SÖKANDE

Veidekke Entreprenad AB, 556508-6583

Ombud: Advokaterna Elisabeth André och Johan Håkansson
Moll Wendén Advokatbyrå
Stortorget 8
211 34 Malmö

MOTPARTER

1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. JM Entreprenad AB, 556060-8837
169 82 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificeringsfasen görs om.

Dok.Id 227463

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

YRKANDE M.M.

Trafikverket upphandlar en utförandeentreprenad ”För utförande av Arninge resecentrum/bytespunkt inom Täby och Österåkers kommun, Stockholms län” (CTM id: 177069-2018). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Trafikverket meddelade den 19 juni 2018 att JM Entreprenad AB (JM) tilldelats kontraktet.

Veidekke Entreprenad AB (Veidekke) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering vidtas utan att anbudet från JM tillåts delta. Veidekke anför i korthet följande till stöd för sin talan. Ett av de referensuppdrag som JM åberopat (”Bilbro Västberga över tågtrafiken”) uppfyller inte kvalificeringskravet i AFB.522. JM har även angett felaktiga kontaktuppgifter till referenten för det aktuella referensuppdraget och JM:s anbud uppfyller inte heller kravet om att bifogad ESPD ska vara undertecknad av anbudsgivaren (jfr AFB.5). Det av JM inlämnade kapacitetsintyget från FSB uppfyller inte ställda krav i AFB.52 eftersom det inte framgår av intyget vilka resurser överenskommelsen avser. JM:s anbud uppfyller således inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och Trafikverket har, genom att ändå tilldela JM kontraktet, agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Veidekke har lidit eller kan komma att lida skada till följd av det felaktiga förfarandet.

Trafikverket medger bifall till ansökan och framför att Trafikverket efter närmare granskning kunnat konstatera att det aktuella referensobjektet inte uppfyller de krav som ställs i AFB.522 och att JM:s anbud därför rätteligen borde ha förkastats i kvalificeringsfasen.

JM motsätter sig Veidekkes yrkande om rättelse och gör gällande att anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav. För det fall domstolen skulle anse

att det föreligger brister i anbudet ska en eventuell rättelse bestå i att JM ges möjlighet att byta ut det företag vars kapacitet återopas. Alternativt ska upphandlingen göras om då inte heller Veidekkes anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

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 anger vilka omständigheter den grundar sin talan på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

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

Likabehandlingsprincipen förutsätter bl.a. att leverantörer behandlas lika och att den upphandlande myndigheten inte efterger eller bortser från sådana krav som ställs i upphandlingsdokumenten.

Upphandlingsdokumenten

I upphandlingsdokumenten anges 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.

När åberopat företags kapacitet avser utbildnings- och yrkeskvalifikationer hos anbudsgivaren eller hos ledande personer i företaget, får anbudsgivaren dock endast åberopa kapaciteten om det företaget också kommer att utföra den tjänst eller entreprenad för vilken kapaciteten krävs. Detta ska i så fall visas genom det åtagande e.d. som inges på beställarens begäran enligt ovan.

När åberopat företags kapacitet avser ekonomisk och finansiell ställning ska det åberopade företaget åta sig ett solidariskt ansvar för anbudsgivarens fullgörande av kontraktet. Detta ska i så fall visas genom det åtagande e.d. som inges på beställarens begäran enligt ovan.

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

Begränsad kontroll av handlingar som rör leverantörens lämplighet kommer att tillämpas, vilket innebär att bevis för uppfyllande av kvalificeringskrav, se AFB.521 och AFB.522, inte behöver bifogas anbud utan ska inges på beställarens begäran.

Bevis ska på beställarens begäran inges via CTM inom 5 dagar från beställarens begäran.

AFB.522 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 ha genomfört:

- minst två (2) liknande uppdrag med passerande fordonstrafik med en trafikmängd(ÅDT) över 20 000 fordon/ dygn inom arbetsområdet
- uppdrag med byggande av minst en (1) betongbro med en spännvidd längre än 30 m
- uppdrag med minst två sidoentreprenader där anbudsgivaren varit byggarbetsmiljösamordnare, varav en entreprenad ska ha varit i anslutning till järnväg.

Uppdragen ska ha haft varaktighet i längre än ett (1) år och ha utförts och färdigställt under de senaste fem (5) åren.

Vad parterna anför

Veidekke anför, beträffande JM:s åberopade referensuppdrag ”Bilbro Västberga över tågtrafiken” (i det följande benämnt ”referensuppdraget”) bl.a. följande. Broar indelas i olika brotyper efter olika grunder. Broar indelas med hänsyn till materialet i aluminiumbroar, betongbroar, stenbroar, stålbroar och träbroar. Benämningen hänför sig i första hand till materialet i primärhuvudbärverket och en stålbro har t.ex. oftast en brobana av betong

(s.k. samverkansbro). Med betongbro avses således en bro i vilket materialet i primärhuvudbärverket är betong (jfr Vägverkets publikation ”Broprojektering, en handbok - publikation 1996:63”). Referensuppdraget avser en stålbro. Brobanan består av stål och betong, men primärhuvudbärverket är i stål. Det framgår även av förfrågningsunderlaget för projektet i fråga att det är fråga om en stålbro. Då referensuppdraget således inte avser en betongbro uppfyller JM inte kvalificeringskravet i AFB.522.

JM framför å sin sida bl.a. följande. Den ifrågasatta bron i referensuppdraget är att anse som en betongbro eftersom brobanan, dvs. den del av bron som man använder för att transportera sig från den ena sidan till den andra sidan, är huvudsakligen i betong. Arbetet med att gjuta brobanan är det samma oavsett material i bärverket och den omständigheten att bärverket under brobanan är i stål, innebär inte att bron inte kan anses utgöra en betongbro. De indelningar av brotyper som görs i den åberopade handboken utgör inga legala eller i övrigt officiella definitioner. Den indelning av brotyper som Veidekke hänvisar till är en av flera möjliga indelningar, vilket framgår av handboken. Den aktuella bron är i vissa delar att anse som en stålbro, medan den i andra delar är att anse som en samverkansbro, dvs. en betongbro med samverkande delar i stål. Trafikverket har inte gjort någon hänvisning till handboken i upphandlingsdokumenten, varför det saknats anledning för anbudsgivarna att utgå från handbokens indelning av broar vid valet av referensuppdrag. Om det varit Trafikverkets avsikt att begreppet betongbro skulle tolkas i enlighet med vad som anges i handboken borde detta ha angetts i upphandlingsdokumenten. Eftersom så inte är fallet vore det i strid med transparensprincipen att förkasta JM:s anbud på grund av att man vid valet av referensuppdrag gjort en annan tolkning av begreppet betongbro. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att referensuppdraget inte uppfyller de ställda kraven i AFB.522 medför detta ändå inte att anbudet ska förkastas utan att JM ska ges möjlighet att byta ut det åberopade företaget mot ett annat företag i enlighet med vad som föreskrivs i AFB.52.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att anbudet från Veidekke är kvalificerat i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att de invändningar som JM framfört mot Veidekkes anbud kan prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09).

Av utredningen i målet framgår att JM i sitt anbud har åberopat Från Stan Byggnads AB (FSB) kapacitet i syfte att uppfylla det ifrågasatta kvalificeringskravet på erfarenhet av byggande av minst en betongsbro med en spännvidd längre än 30 meter.

I de upphandlingsdokument som låg till grund för upphandlingen av den bro som referensuppdraget avser anges bl.a. att den då befintliga betongbron skulle ersättas med en ny längre och bredare stålbro (Handling 09.1). Den indelning av olika brotyper utifrån material som förekommer i den handbok som Veidekkes hänvisat till i målet synes således överensstämma med den definition som användes då referensprojektet upphandlades. Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som rimligt att anta att också nu aktuell skrivning "betongbro" i AFB.522 i första hand åsyftar sådana broar där materialet i primärhuvudbärverket utgörs av betong. Förvaltningsrätten bedömer att kravet är tillräckligt tydligt utformat och att en normalt omsorgsfull anbudsgivare bör ha förstått kravets innebörd. Utifrån den utredning som finns i målet finner förvaltningsrätten det vara klarlagt att det referensuppdrag som JM redovisat i sitt anbud avser en bågbro med ett primärhuvudbärverk av stål. Det referensuppdrag som lämnats i anbudet kan således inte anses vara en betongbro i den mening som avses i AFB.522 och Trafikverket har genom att ändå kvalificera och anta anbudet brutit mot de grundläggande principerna i LOU på ett sätt som i vart fall medfört risk för skada för Veidekke. Eftersom den konstaterade bristen inte är hänförlig till

det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificeringen görs om. Vid denna utgång saknas det skäl att pröva de övriga invändningar som Veidekke gjort gällande finns i JM:s anbud. Vad JM framfört i målet om att bolaget ska ges möjlighet att byta ut det åberopade företaget FSB mot ett annat företag får prövas inom ramen för den nya kvalificeringen.

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-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