



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Johanna Maukku

DOM
2015-09-16
Meddelad i
Falun

Mål nr
2799-15

SÖKANDE

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

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mark & Energibyggarne i Göteborg AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 146624

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

Trafikverket genomför en upphandling av en del av västlänken (dnr TRV 2014/76482). Detta sker genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). I förfrågningsunderlaget anges bl.a. vissa referenskrav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Trafikverket meddelade tilldelningsbeslut den 30 juni 2015. Mark & Energibyggarna i Göteborg AB (MEAB) tilldelades inte kontraktet med motiveringen att bolaget inte uppfyllde följande ska-krav. ”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. (Ej avslutade uppdrag är accepterat då minst hälften av entreprenadens totala kontraktsumma är upparbetad.)”

YRKANDEN M.M.

MEAB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Rättelse ska ske genom att bolagets anbud kvalificeras och ny utvärdering av kvalificerade anbud görs. MEAB anför i korthet följande. Vid anbudstidens utgång uppfyllde MEAB samtliga i upphandlingen ställda ska-krav. Trafikverket har agerat i strid med 1 kap. 24 § LUF när MEAB:s anbud förkastats. Om förvaltningsrätten anser att Trafikverket agerat korrekt när MEAB:s anbud förkastades brister upphandlingen i kravet på transparens eftersom det varit omöjligt för anbudsgivarna att veta vad Trafikverket efterfrågar och tillmäta särskild betydelse i upphandlingen. Upphandlingen måste i så fall göras om eftersom förfrågningsunderlaget påvisar uppenbar otydlighet och brister i transparens. Trafikverkets agerande har medfört att MEAB har lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF 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 MEAB anført är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF och detta har medfört att MEAB lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Vad parterna anført

MEAB har anført bl.a. följande. Trafikverket har förkastat MEAB:s anbud trots att det uppfyller samtliga ställda ska-krav och rättelse bör därför ske. Tre olika uppdrag som avser ledomläggningar i storstadsmiljö och uppfyller omsättningskravet har redovisats. Anbudet borde rätteligen ha kvalificerats till utvärdering och eftersom MEAB offererat lägsta pris hade de vunnit upphandlingen. Förfrågningsunderlaget kan inte ges annan tolkning än att uppdrag utförda under ett och samma ramavtal får tillgodoräknas som ett referensuppdrag. Med den tolkningen är det ostridigt att anbudet uppnår den krävda omsättningsnivån. Det följer direkt av LUF att en beräkning av ett ramavtals värde ska omfatta det sammanlagda värdet av samtliga åtgärder vidtagna under ramavtalet och dess löptid. Det har därför varit naturligt för MEAB att tolka förfrågningsunderlaget på detta sätt. Hälften av anbudsgivarna har tolkat förfrågningsunderlaget på samma sätt. MEAB gör inte gällande att ett ramavtal där inga avrop gjorts kan åberopas med framgång som ett referensuppdrag i upphandlingen utan att det sammanlagda faktiska utfallet av ramavtalet kan åberopas.

Om Trafikverkets tolkning av förfrågningsunderlaget ska gälla brister upphandlingen i transparens eftersom det varit omöjligt för anbudsgivararna att veta vad Trafikverket efterfrågat och tillmäter särskild betydelse. Enligt LUF ska en beräkning av ett ramavtals värde omfatta det sammanlagda värdet av samtliga åtgärder vidtagna under ramavtalet och dess löptid. Det är naturligt för en leverantör som är bevandrad i aktuell upphandlingslagstiftning att tolka förfrågningsunderlaget på det sätt som MEAB gjort. Om det var enskilda entreprenader som avsågs hade Trafikverket haft att tydligt ange detta i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har därmed varit otydligt och upphandlingen måste göras om. Då en annan leverantör har tolkat ska-kravet på samma sätt som MEAB och blivit förkastade här för har upphandlingen har inte konkurrensutsatts på bästa sätt. En liknande entreprenad till ett sådant värde so nu är fråga om har sannolikt aldrig tidigare genomförts i Sverige vilket betyder att även vinnande anbudsgivare med största sannolikhet inte heller uppfyller ställt omsättningskrav på referensuppgiften. Kravet exkluderar således i princip samtliga leverantörer på den svenska marknaden. Upphandlingen måste därför göras om eftersom kravet både är otydligt och oproportionerligt.

Trafikverket har anfört bl.a. följande. De av MEAB lämnade referensuppgifterna utgörs av olika typer av avrop mot olika projekt från tre olika ramavtal. Verkets uppfattning är att olika typer av avrop gentemot olika projekt under ett ramavtal inte kan ses som ett uppdrag. Inget av de tre angivna referensuppgifterna uppfyller upphandlingens krav. Angivna kontaktpersoner har upplyst Trafikverket om att det inte rör sig om ett utan om flera uppdrag genom avrop till olika projekt där storleken på avropen varierat men som mest varit mellan tio och 15 miljoner kronor. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har Trafikverket inte kunnat anse att MEAB visat att de uppfyller det ställda kvalificeringskravet.

Kravet om referensuppdrag är i sig tydligt och brister inte i transparens. Ett ramavtal kan inte likställas med ett uppdrag på en viss storlek då ett ramavtal inte är ett löfte om en viss omsättning utan en uppskattning av en sådan. Ett ramavtals slutliga värde behöver inte heller motsvara ett uppdrags totala värde då det kan utgöras av avrop av olika typer av tjänster mot flera olika projekt. Kravet i upphandlingen om att anbudsgivaren ska ha genomfört två tidigare uppdrag gällande ledningsomläggningar i storstadsmiljö med omsättning om 50 miljoner kronor är tydligt och klart angivet i förfrågningsunderlaget. Kravet är proportionellt med hänsyn till att det aktuella uppdragets storlek som uppgår till över 150 miljoner kronor.

Förvaltningsrättens bedömning

Den första fråga förvaltningsrätten har att avgöra är om förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlaget får inte vara utformat så att det ger den upphandlande enheten en i princip fri prövningsrätt. I kravet på transparens ligger att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och unionsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrättens bedömning i aktuellt fall är att det ställda kravet om referensuppdrag som var för sig ska ha omfattat 50 miljoner kronor i sig är tydligt. Enligt förvaltningsrättens mening måste anbudsgivarna härigenom anses ha fått en tillräckligt god bild av vad Trafikverket kommer att lägga vikt vid med hänsyn till den aktuella upphandlingens omfattning. Flera avrop under ett ramavtal kan enligt gängse språkbruk inte betraktas som ett enda uppdrag. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF på den grunden.

Vad sedan gäller frågan om det finns skäl att rätta upphandlingen gör förvaltningsrätten följande bedömning. De är ostridigt att de referensuppdrag som MEAB uppgett i anbudet utgörs av flera olika projekt från olika ramavtal och att ska-kraven är uppfyllda endast om viss sammanräkning sker. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller därmed MEAB:s anbud inte samtliga ska-krav i upphandlingen eftersom olika projekt under ett ramavtal inte kan ses som ett enda uppdrag i den mening som anges i förfrågningsunderlaget. Trafikverket har således haft fog för att förkasta anbudet.

MEAB har anfört att även vinnande anbud inte torde uppfylla kravet på referensuppdrag eftersom ett liknande uppdrag sannolikt inte genomförts tidigare i Sverige. Något stöd för detta påstående har dock MEAB inte kommit in med. Det uppgivna förhållandet framgår inte heller på annat sätt av utredningen i målet. Redan på grund av det anförda kan bolagets talan i den delen inte leda till något ingripande enligt LUF.

Förvaltningsrätten kommer sammanfattningsvis fram till att MEAB:s ansökan om överprövning ska avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

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

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.