



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Oskar Viström
 förvaltningsrättsnotarie

DOM
 2014-11-05
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3770-14

SÖKANDE

SM Entreprenad AB, 556193-9215
 Högmarksvägen 2
 614 92 Söderköping

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-11-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 121988

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 OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling ”För utförande av E22 Söderköping-Norrköping, delen Söderköping-Klevbrinken, GC-väg inom Söderköpings kommun, Östergötlands län” (ärendenummer TRV 2014/22654).

Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 8 juli 2014, varvid anbudet från SM Entreprenad AB förkastades och Svevia AB – Region Syd tilldelades kontraktet.

SM Entreprenad AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbuden ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till grund för sin ansökan. Trafikverket har i de administrativa föreskrifterna (punkten AFB.314) på ett tydligt sätt klargjort att de bevis som anges i anbudsformuläret inte ska bifogas anbudet utan ges in efter begäran av Trafikverket. Trafikverket har inte begärt referenser av Bolaget men ändå förkastat Bolagets anbud p.g.a. att referenser inte redovisats. Detta står i strid med likabehandlingsprincipen. Skulle förvaltningsrätten finna att det inte var i strid med likabehandlingsprincipen att förkasta Bolagets är det uppenbart att upphandlingens krav strider mot principen om transparens. Bolaget har lämnat det lägsta priset i upphandlingen och Trafikverkets felaktiga förkastande av Bolagets anbud har därmed medfört att Bolaget lidit skada.

Trafikverket bestrider bifall till Bolagets ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Av anbudsformuläret framgår att leverantörerna ska visa att kvalificeringskravet på företagskompetens är uppfyllt genom att i anbud inge uppgifter om referensuppdrag. Bolaget har inte gett in efterfrågade bevis i anbudet och Trafikverket har inte kunnat pröva om kvalificeringskravet är uppfyllt. Det var därför rätt att förkasta Bolagets anbud. Skrivningarna i AFB.31 och AFB.314 kan inte tolkas på annat sätt

än att anbudsgivarna måste läsa i anbudsformuläret för att kontrollera vad som gäller för respektive krav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 denne grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 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 (1 kap. 9 § LOU).

När som i förevarande fall Bolaget dels gjort gällande att förfrågningsunderlagets utformning brister i transparens, dels att utvärderingen av anbudet strider mot likabehandlingsprincipen, avser förvaltningsrätten att först pröva invändningen rörande transparens som är hänförlig till den konkurrensuppsökande fasen.

Av transparensprincipen följer att höga krav bör ställas på noggrannhet och tydlighet i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50). EU-domstolen har uttalat att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se Mål C-19/00 *SIAC Construction*).

Bolaget har gjort gällande att det framgår av AFB.314 att Trafikverket skulle begära in referenser endast om det fanns behov av det vid utvärde-

ring av anbudet. Enligt Bolaget står det tydligt skrivet i nämnda avsnitt att de krav som anges i anbudsformuläret inte ska bifogas anbudet. Om Bolaget uppfattat förfrågningsunderlaget fel är det uppenbart att kraven strider mot principen om transparens eftersom Bolaget i sådana fall grovt skulle ha misstolkat upphandlingens föreskrifter.

Trafikverket å sin sida är av uppfattningen att skrivningarna i AFB.31 och AFB.314 inte kan tolkas på annat sätt än att anbudsgivarna måste läsa i anbudsformuläret för att kontrollera vad som gäller för respektive krav. Även om förfrågningsunderlaget inte skulle anses vara optimalt utformat anser Trafikverket att det med hänsyn till rättspraxis ändå får godtas eftersom de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte trätts för när. Enligt verkets mening har förfrågningsunderlaget i vart fall varit så tydligt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kravet på samma sätt, vilket bekräftas av att övriga anbudsgivare inkommit med uppgifterna.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkten AFB.3 i de administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter. I AFB.31 anges att till anbudet ska bifogas ifyllt anbudsformulär. I anbudsformuläret finns vidare ett antal krav upptagna. Kraven avser leverantörernas ekonomiska ställning samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Avseende ett av kraven, det som avser leverantörens ekonomiska ställning, anges uttryckligen att bevis inte ska bifogas anbudet. Vad det gäller de två resterande kraven, däribland kravet på att leverantören ska ha utfört två likartade objekt, anges att "[a]nbudsgivare visar att kravet är uppfyllt genom att i anbud inge nedanstående uppgifter".

De delar av förfrågningsunderlaget som redogjorts för ovan föreskriver enligt förvaltningsrättens mening klart och tydligt att uppfyllnaden av kra-

ven om teknisk och yrkesmässig kapacitet ska bevisas vid inlämnandet av anbud medan uppfyllnaden av kravet om ekonomisk ställning ska bevisas i efterhand. Detta förhållande framstår emellertid inte som lika tydligt efter en genomläsning av punkten AFB.314 i de administrativa föreskrifterna. Däri anges att begränsad kontroll av anbudsgivare kommer att tillämpas, vilket innebär att efterfrågade bevis för uppfyllande av kvalificeringskrav inte ska bifogas anbud, utan de kommer begäras in innan beslut om tilldelning fattas. De krav och bevis som avses är enligt sista meningen i avsnittet de som anges i anbudsformuläret. Skrivningen i sista meningen kan enligt förvaltningsrätten inte uppfattas på annat sätt än att det är samtliga krav i anbudsformuläret som avses.

Den slutsats som kan dras av det ovan anförda är att förfrågningsunderlaget ger motstridiga uppgifter om när uppfyllnaden av kvalificeringskravet avseende s.k. referensuppdrag ska bevisas. Förvaltningsrätten anser att denna motstridighet medfört en sådan besvärande oförutsebarhet att den utgjort en risk för att normalt omsorgsfulla leverantörer skulle komma att uppfatta förfrågningsunderlaget på olika sätt. Med hänsyn härtill samt de krav på noggrannhet och tydlighet som ska ställas på upphandlande myndigheter finner förvaltningsrätten att principen om transparens och öppenhet inte upprätthållits i upphandlingen. Att tre av fyra anbudsgivare lämnat referensuppgifter i sitt anbud påverkar inte denna bedömning. Bolaget har till följd av bristerna lidit skada. Skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger därför. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47).

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



Lina Nilsson Levin
förvaltningsrättsfiskal