



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2014-11-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3615-14

SÖKANDE

MyVi AB, 556880-3216
 Forskargatan 3
 781 70 Borlänge

Ombud: Jur.kand. Christoffer Stavenow, jur. kand. Hampus Stefansson och
 jur. kand. Sofia Süstler
 Stavenow & Partners
 Kungsgatan 24
 111 35 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-11-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MyVi AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 123980

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 avseende ”Konsultuppdrag – nationell leveransuppföljning, basunderhåll järnväg” (TRV 2014/29244). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster; LUF. Tilldelningsbeslut meddelades den 1 juli 2014 varvid anbud från Crabat AB, Infra Tech Consulting ITC AB, Rejlers Sverige AB och Sweco Rail AB antogs utifrån tilldelningsgrunden lägsta anbudssumma. Anbudet från MyVi AB förkastades med motiveringen att angivet referensuppdrag är utfört av underkonsult och att MyVi AB vid förtydligande har kommit in med ett nytt referensuppdrag som inte finns med i anbudet.

YRKANDEN M.M.

MyVi AB (MyVi) ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt avser sektionerna Göteborg, Värmland/Fyrbodalen samt Östergötland/Sörmland och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs varvid MyVi:s anbud beaktas. MyVi anför som grunder för sin ansökan i korthet följande. Det åberopade referensuppdraget är utfört av MyVi:s dotterbolag, MyVi Konsult AB. Referensuppdraget har utförts för Trafikverket som underkonsult åt JO Projekt AB. Det är samma referensuppdrag som åberopas i förtydligandet som finns angivet i anbudet. Trafikverket har inte rätt att kräva att MyVi ska ha varit avtalspart i referensuppdraget eftersom ett moderbolag kan tillgodogöra sig ett dotterbolags referenser. Av MyVi:s anbudsbrief framgår att MyVi Konsult AB:s kapacitet åberopas och de båda bolagen kan i vart fall anses ha lämnat anbud i grupp. MyVi lider eller riskerar att lida skada till följd av Trafikverkets felaktiga förkastande av dess anbud.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i korthet följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF och de grundläggande principerna. MyVi har inte uppfyllt de kvalificeringskrav som ställs i upphandlingen. MyVi har i anbudet inte åberopat något annat företags kapacitet och har följaktligen inte gett in något åtagande från företaget ifråga. Först i samband med Trafikverkets begäran om förtydligande, har MyVi uppgett att JO Projekt AB varit leverantör i det aktuella referensuppdraget, med MyVi:s dotterbolag MyVi Konsult AB som underleverantör. MyVi:s förtydligande kan inte tolkas på annat sätt än att bolaget endera hänvisar till ett nytt referensuppdrag där MyVi Konsult har utfört ett uppdrag åt JO Projekt AB, eller att MyVi åberopar JO Projekt AB:s kapacitet. Trafikverket kan inte godta något av dessa alternativ eftersom båda dessa framförts efter anbudstidens utgång.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad MyVi anför är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och om detta har medfört att MyVi lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF och RÅ 2009 ref. 69). 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 § samma lag).

I praxis har uttalats att sådana invändningar som den upphandlande myndigheten framför först i en överprövningsprocess om att den leverantör som begär överprövning inte uppfyller alla ska-krav, inte kan prövas inom ramen för ett mål där det är leverantören ifråga som begärt överprövning av ett tilldelningsbeslut (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 20

oktober 2010 i mål nr 3764-10 och Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10). Denna praxis avspeglar emellertid situationer där den upphandlande myndigheten tidigare ansett att leverantören uppfyller alla ska-krav. Nu aktuellt mål avser däremot en situation där den upphandlande enheten redan under anbudsprövningen har förkastat den sökande leverantörens anbud på grund av bristande uppfyllelse av uppställda ska-krav. I upphandlingslagstiftningen finns inte några bestämmelser som kräver att den upphandlande enheten före tilldelningsbeslutet prövar om samtliga uppställda ska-krav är uppfyllda och den upphandlande enheten har inte heller i praxis ålagt något sådant krav (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3105-11 och 3107-11). Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att även de eventuella nya invändningar som Trafikverket framfört för förkastande av MyVi:s anbud kan prövas inom ramen för denna process.

Uppfyller MyVi kvalificeringskravet avseende referensuppdrag?

I förfrågningsunderlaget föreskrivs följande: ”Beställaren kommer pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges i CTM och anbudsformuläret ska vara uppfyllda. Anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med de uppgifter som efterfrågas i CTM och anbudsformuläret. Kvalificeringskrav får uppfyllas genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet. Anbudsgivaren ska i sådant fall tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser.” (AUB.51). Förvaltningsrätten konstaterar att denna föreskrift väsentligen korresponderar med vad som anges i 11 kap. 5 § LUF.

Av anbudsformuläret framgår att ”[f]öretaget ska ha genomfört ett uppdrag avseende järnvägsanläggning inom minst ett kompetensområde (teknikslag) som efterfrågas. Uppdraget ska ha genomförts inom de senaste fyra

(4) åren.”. Av anbudsformuläret framgår vidare att ett referensuppdrag lämnas som anbudsgivaren utfört eller för närvarande utför.

MyVi har fyllt i samtliga de uppgifter som efterfrågas i anbudsformuläret och har därvid uppgett Trafikverket som uppdragsgivare. Av utredningen i målet framgår emellertid att MyVi efter begäran om förtydligande uppgett att underleverantören JO Projekt AB åberopas för uppdraget, att åberopat referensuppdrag är avropat från ett ramavtal (TRV 2011/16101) samt att JO Projekt AB har utfört uppdraget åt Trafikverket genom att anlita sin underleverantör MyVi. I förvaltningsrätten anför MyVi att referensuppdraget utförts av dotterbolaget MyVi Konsult AB och att anledningen till att JO Projekt AB omnämndes i förtydligandet, var för att förtydliga för verket vilket uppdrag referensen avsåg. MyVi uppger att endast MyVi Konsult AB hade nämnts för det fall Trafikverket endast hade frågat vilket bolag som hade utfört uppdraget. MyVi bestrider att det skulle röra sig om ett nytt referensuppdrag och anser att det är oförenligt med bl.a. 11 kap. 5 § LUF och proportionalitetsprincipen att ställa krav på att anbudsgivaren ska ha varit avtalspart i referensuppdraget. Enligt MyVi:s mening framgår det redan av anbudsbrevet att MyVi Konsult AB:s kapacitet åberopas. Det bör enligt MyVi:s mening även ha stått klart för Trafikverket att MyVi, som är ett holdingbolag som inte utför uppdrag direkt utan genom sina dotterbolag, förfogar över MyVi Konsult AB:s resurser. MyVi pekar på att det enligt praxis föreligger en presumtion för att ett moderbolag har möjlighet att förfoga över sina dotterbolags resurser och att det vid sådana omständigheter inte krävs något särskilt åtagande om detta. I vart fall kan MyVi och MyVi Konsult AB anses ha lämnat anbud i grupp och behöver därmed inte åberopa varandras kapacitet eftersom något formellt underleverantörsförhållande inte uppstår (jfr 1 kap. 30 § LUF).

Trafikverket menar å sin sida att MyVi:s förtydligande inte kan tolkas på annat sätt än att MyVi endera åberopar ett nytt referensuppdrag där MyVi

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det av de uppgifter som MyVi har lämnat i anbudet vare sig att MyVi åberopar dotterbolaget MyVi Konsult AB:s eller annat företags kapacitet eller att MyVi rent faktiskt kommer att förfoga över nödvändiga resurser. Kvalificeringskravet enligt AUB.51 kan därmed inte anses uppfyllt och Trafikverket har således haft fog för att utesluta MyVi från vidare utvärdering. Vad MyVi anfört visar enligt förvaltningsrätten inte att Trafikverkets förfarande står i strid med proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF. MyVi:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Eva Karlsson Helghe
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, midsommarafton, 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.