



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Antonia Eriksson

DOM
 2017-09-04
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2837-17

SÖKANDE

Veidekke Industri AB, 556513-9408

Ombud: Advokat Elisabeth André och jur. kand. Max Carlin
 Moll Wendén Advokatbyrå AB
 Stortorget 8
 211 34 Malmö

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dir	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 201500

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandling avseende mottagning av inerta massor <KM från Västlänken och Olskroken Planskildhet (CTM ID 145149) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 13 juni 2017 varvid annan leverantör än Veidekke Industri AB antogs.

2017-06-13

Veidekke Industri AB (Veidekke) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Veidekkes anbud utvärderas i upphandlingen.

Trafikverket motsätter sig bifall till yrkandet.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Veidekke anför i huvudsak följande. Trafikverket hävdar att Veidekke inte skulle uppfylla tillståndskraven avseende mottagningen av massorna. Marken från vilken överskottsmassorna uppstår är klassificerad enligt en generell modell från Naturvårdsverket, som under känslig markanvändning (<KM). Tillståndet för mottagning av massor på den fastighet som Veidekke offererat som mottagningsplats innebär att Veidekke ska uppfylla nivåer för mindre än ringa risk (<MRR) enligt tabell 4 i Naturvårdsverkets handbok. MRR är framtaget enligt samma modell som för KM, men utifrån ett större område om 200x200 m istället för 50x50 m (alt. 1000x15x1 m). Med KM avses riktvärden och KM innebär att alla grupper av människor kan vistas permanent inom området under en livstid samt att de flesta markekosystem samt grundvatten och ytvatten skyddas. I efterbehandlings sammanhang anger KM föroreningshalter under vilken risken för negativa effekter på människor, miljö eller naturresurser normalt är acceptabel. Det innebär inte att ett överskridande av riskvärden medför negativa effekter. Även om KM-

massor kan anses mer förorenade än MRR så innebär det inte automatiskt att halter <KM är >MRR eftersom det rör olika användningsområden och olika sätt att klassificera massor. Trafikverket har inte uppställt som krav annat än att anbudsgivarna ska ha rätt att mottaga massor <KM. Veidekkes tillstånd avser schaktmassor ”utan föroreningsrisk” vilket Mark- och miljödomstolen har tolkat som att enbart massor <MRR får användas. Eftersom KM kan tolkas vara utan föroreningsrisk står inte Veidekkes tillstånd i strid med villkoret Trafikverket ställt upp. En anläggning som har tillstånd att ta emot massor som uppfyller <MRR, som den av Veidekke offererade, är inte automatiskt exkluderade från att ta emot överskottsmassor <KM. Det framgår inte, och det saknas över huvud taget skäl att anta, att de i upphandlingen aktuella massorna kan misstänkas vara förorenade på så sätt som innebär att de inte omfattas av Veidekkes tillstånd. Eftersom Veidekkes anbud således inte brister i det tillståndskrav som uppställs i förfrågningsunderlaget har Veidekkes anbud felaktigt förkastat. Om tillståndskravet innebär något annat eller ytterligare utöver vad Veidekke angivit i, och bifogat till, sitt anbud, är det frågan om ett mycket oklart och otydligt uppställt krav från Trafikverkets sida. Av förfrågningsunderlag ska klart framgå vad som efterfrågas och hur krav ska uppfyllas. Om så inte är fallet och anbudet ändå förkastats har upphandlande myndighet agerat i strid med LOU.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts korrekt och det har funnits tillräckliga skäl för att förkasta Veidekkes anbud. Veidekkes tillstånd avser endast mottagande av ”massor utan föroreningsrisk” vilket inte omfattar aktuella massor och aktuellt obligatoriskt krav i upphandlingen som gäller massor som är förorenade upp till KM som alltså inte är massor utan föroreningsrisk. Enligt den tekniska beskrivningens punkt 2.1 näst sista stycket avser KM-klassningen klassningen enligt Naturvårdsverkets generella riktvärden för förorenad mark under KM. Dessa riktvärden är alltså högre än vad tillståndet avseende mottagande av massor ”utan föroreningsrisk” och begränsningen till MRR enligt villkoret i till-

ståndet. Veidekkes tillstånd att ta emot massor upp till MRR täcker ibland, men inte fullt ut, kravet på riktvärdena upp till KM enligt förfrågningsunderlaget. Beträffande kravet om tillstånd avseende KM är det inte oklart med hänvisning till riktvärdena. Det är inte heller oklart att Veidekkes tillstånd avser mottagande av renare massor än vad det obligatoriska kravet kräver.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Veidekke anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Veidekke lidit eller kan komma att lida skada. 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 (4 kap. 1 § och 20 kap. 6 § LOU samt RÅ 2009 ref. 69).

Har Veidekke felaktigt uteslutits?

Trafikverket har uteslutit Veidekkes anbud med motiveringen att Veidekke inte uppfyller krav på mottagning av allt under KM. Av de administrativa föreskrifterna (AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga) framgår att anbudsgivare ska ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. som ansvarig kontraktspart ha genomfört entreprenader av liknande svårighetsgrad som den som upphandlingen avser och att med liknande svårighetsgrad avses mottagande av massor under KM. Vidare framgår att anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att inge bevis i form av tillstånd för mottagning av massor enligt krav under AFD.161. Av AFD.161. framgår att anbudsgivare ska ha tillstånd för mottagning av aktuella över-

skottsmassor vid i anbudet angiven mottagningsplats enligt miljöprövningsförordningen, 29 kap. eller motsvarande lagstiftning.

Veidekke har anfört att det tillståndskrav för att ta emot massor <KM som uppställs i upphandlingen kan tolkas som att det kan avse massor utan föroreningsrisk, varför Veidekke uppfyller kravet genom tillståndet för <MRR och att detta enbart är ett annat sätt att klassificera massor. Trafikverket har anfört att Veidekkes tillstånd till viss del, men inte fullt ut, täcker det i upphandlingen uppställda kravet på riktvärden <KM. Mot bakgrund av det som anförts och i övrigt framkommit i målet är förvaltningsrättens bedömning att Veidekke inte har visat att tillståndskravet <MRR motsvarar det i upphandlingen uppställda kravet på mottagning av massor <KM. Det är därför inte visat att Trafikverket agerat i strid mot LOU genom att förkasta Veidekkes anbud.

Är de tekniska kraven otydliga?

Veidekke har vidare anfört att de tekniska kraven är otydliga eftersom kravet på <KM kan tolkas så att det avser ett tillståndskrav utan föroreningsrisk. Trafikverket har härvid anfört att kravet inte är oklart. Av den tekniska beskrivningen framgår under punkten 2.1 bl.a. att behov kommer uppstå av mottagning av överskottsmassor vilka är klassade enligt Naturvårdsverket generella riktvärden för förorenad mark under KM. Enligt förvaltningsrättens mening är kravets formulering inte otydligt på ett sådant sätt att det strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Mot bakgrund av det ovanstående är förvaltningsrättens bedömning att det inte är visat att Trafikverket agerat i strid mot LOU. Veidekkes ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C/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

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.

