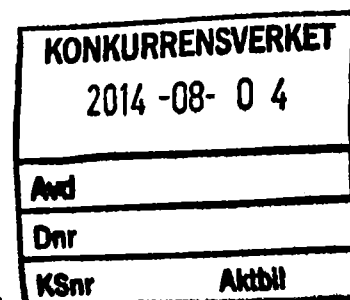




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-08-01
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1025-14

**SÖKANDE**

All Remove Sweden AB, 556623-1212
 Box 564
 136 25 Haninge

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och Jur. kand. Helena Millstam
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning/ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar All Remove Sverige AB:s ansökan om överprövning av upphandlingen benämnd TRV2012-73266.

Förvaltningsrätten avslår All Remove Sverige AB:s ogiltighetstalan av ingångna avtal mellan Color Off AB och Trafikverket.

Dok.Id 117616

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

Trafikverket har under slutet av 2012 genomfört en upphandling av klottersanering TRV2012-73266 (upphandlingen) och har avseende Stockholms län slutit ramavtal med Color Off AB (Color Off). Tilldelningsbeslut meddelades den 14 februari 2013. Ramavtalskontrakt mellan parterna tecknades därefter den 27 februari 2013.

Trafikverket har därefter gjort avrop i enlighet med ramavtalet.

All Remove Sweden AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Trafikverkets otillåtna direktupphandlingar ska göras om och att förvaltningsrätten med stöd av 16 kap. 13 § LOU ska ogiltigförklara de avtal som slutits mellan Trafikverket och Color Off under den senaste sexmånadersperioden. Bolaget anför i huvudsak följande. Trafikverket har genomfört upphandlingen som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU utan föregående annonsering i vare sig Europeiska unionens officiella tidning (EUT) eller databasen Tenders Electronic Daily (TED). Klottersanerings tjänster, som ramavtalet avser, tillhör A-tjänster enligt bilaga 2 till LOU. Trafikverket påstår att klottersanerings tjänster utgör byggtjänster men Trafikverket själva hanterar det inte såsom byggtjänster i mervärdesskatterättsligt hänseende. Klottersanerings tjänster utgör följaktligen inte byggtjänster/byggentrepenad vare sig i mervärdesskatterättsligt eller upphandlingsrättsligt hänseende. Tröskelvärdet för A-tjänster uppgick åren 2012 och 2013 till 1 233 401 kr och 1 169 378 kr år 2014. På grundval av det underlag avseende arbeten år 2013 som lämnats ut från Trafikverket kan konstateras att Trafikverket har upphandlat klottersanerings tjänster från Color Off om sammanlagt 6 458 454 kr, således till ett värde långt överskridande tröskelvärdet för tillämpningen av 15 kap. LOU. Genom att fortsätta upphandla över tröskelvärdesgränsen har Trafikverket genomfört otillåtna direktupphandlingar utan föregående annonsering vilket utgör ett brott mot LOU. Det är den

upphandlande myndigheten som har bevisbördan för sitt val av upphandlingsförfarande och därmed att kontraktsvärdet är det beräknade (prop. 2001/02:142 s. 99). Enligt 15 kap 3 a § LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som senare ska betalas enligt kontraktet. Trafikverkets val av upphandlingsförfarande har varit felaktigt liksom Trafikverkets beräkning av kontraktsvärdet. Trafikverkets agerande missgynnar potentiella leverantörer på ett felaktigt och konkurrenssnedvridande sätt och har dessutom medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Trafikverket har upphandlat klottersaneringstjänsterna såsom utförandeentreprenader i 21 huvuddelar i enlighet med upphandlingsföreskrifterna. Upphandlingen genomfördes enligt LOU som en upphandling under tröskelvärdet för byggentreprenader, d.v.s. under 47 438 500 kr. Upphandlingen överstiger inte detta tröskelvärde. Upphandlingen har varit föremål för ett formellt upphandlingsförfarande med föregående annonsering. Annonsering har skett på Trafikverkets webbplats och andra tillgängliga och vedertagna databaser varför annonseringen gjorts tillgänglig för leverantörer i Sverige, Europa och hela världen. Bolaget har jämte 21 andra anbudslämnare kommit in med anbud med anledning av Trafikverkets annonsering av upphandlingen. Bolaget har tilldelats ramavtal för två huvuddelar i upphandlingen. Avrop har skett enligt ramavtal och någon förnyad konkurrenssättning är inte i fråga varför det inte föreligger något krav på annonsering. Yrkandet om ogiltighet är alltför oprecist för att kunna läggas till grund för en dom, i synnerhet en dom med så principiellt ingripande rättsverkningar som ogiltighet. De avrop som yrkandet kan antas omfatta är slutförda eller under slutförande. Med hänsyn till uppdragets karaktär finns det inte någon möjlighet att efter genomfört uppdrag låta prestationerna gå åter. En talan som avser att Trafikverket använt ett felaktigt upphandlingsförfarande ska inges till förvaltningsrätten inom sex månader från det att

avtalet – i detta fall ramavtalet – slöts. Ramavtalet mellan Trafikverket och Color Off ingicks den 27 februari 2013 och tidsfristen för ett eventuellt upphandlingsfel som bolaget gör gällande har således löpt ut. Trafikverket bestrider påståendet att Trafikverket snedvridit konkurrensen och missgynnats leverantörer etc. Ingen leverantör har gynnats eller missgynnats. Bolaget har haft samma möjligheter att på samma underlag som Color Off komma in med sitt bästa anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 16 kap. 13 § LOU anges bl.a. att rätten ska besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget får, som förvaltningsrätten tolkat det, anses göra gällande att Trafikverket använt ett felaktigt upphandlingsförfarande redan i samband med upphandlingen av ramavtalet och eftersom avropen i sådant fall överstiger tröskelvärdet avseende A-tjänster medför det att det rör sig om otillåtna direktupphandlingar. Bolaget har därför yrkat att förvaltningsrätten ska förklara de avtal som slutits de senaste sex månaderna mellan Trafikverket och Color Off ogiltiga. Trafikverket anför å sin sida att det enbart rör avrop från ett befintligt ramavtal inom tröskelvärdet. Förvaltningsrätten kan i den delen konstatera att tidsfristen för att begära överprövning av den tidigare ramavtalsupphandlingen passerat då det är ostridigt att ramavtalskontrakt tecknades mellan Trafikverket och Color Off den 27 februari 2013. En

ansökan om överprövning som tar sikte på att pröva detta upphandlingsförfarande kan således inte ske utan ska avvisas.

Frågan blir då om vad bolaget anför visar att Trafikverket inte tillämpat avrop från ramavtalet utan istället gjort otillåtna direktupphandlingar.

Bolaget har gjort gällande att det är fråga om otillåtna direktupphandlingar medan Trafikverket menar att det är fråga om avrop från den leverantör som utsetts som enda ramavtalsleverantör för aktuell del. Bolaget har inte visat med någon dokumentation att de aktuella fakturorna skulle utgöra några separata upphandlingar eller gått utöver vad som bestämts i ramavtalet. Trafikverkets ståndpunkt, att de istället visar gjorda avrop, är därmed inte motbevisade. Något skäl för ingripande föreligger därför inte mot denna bakgrund.

Mot bakgrund av den ovan gjorda slutsatsen, att det är fråga om avrop från ingånget ramavtal och att det inte är fråga om några otillåtna direktupphandlingar, finns inte grund för att med stöd av 16 kap. 13 § 1 LOU ogiltigförklara något avtal. Av utredningen framgår också att fråga är om avrop från ramavtal med en enda leverantör d.v.s. inte fråga om någon förnyad konkurrensättning (5 kap. 7 § LOU). Det kan alltså i aktuellt mål inte heller bli fråga om ogiltighet enligt 16 kap. 13 § 2 LOU. Sammantaget innebär detta att det inte finns någon grund för ingripande eller ogiltigförklaring på de av bolaget anförda skälen. Detta medför också att det enligt förvaltningsrättens bedömning saknas skäl att bereda bolaget möjlighet att inkomma med ytterligare handlingar vad avser ingivna fakturor.

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


Essa Malmqvist

rådman