



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2018-04-09
 Meddelad i Falun

Mål nr
 376-18

SÖKANDE

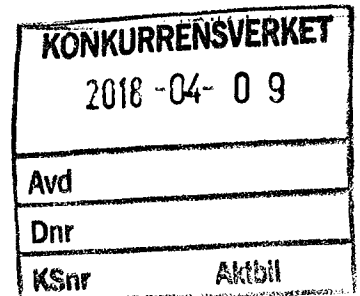
Betong och stålteknik i Stockholm AB, 556736-6769
 Vretenborgsvägen 20
 126 30 Hägersten

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 216239

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Byggarbetsmiljösamordnare (BAS-U) till Projekt Getingmidjan i Stockholm” (CTM id: 173828). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar under tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut meddelades den 17 januari 2018. Av upphandlingsprotokollet framgår att Trafikverket förkastade anbudet från Betong och stålteknik i Stockholm AB (BSSAB) pga. att referenserna inte kan styrka att CTMkrav 4 är uppfyllt.

YRKANDEN M.M.

BSSAB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att BSSAB:s anbud tas upp till prövning eller att tillägget i CTMkrav 4 stryks. BSSAB anför i huvudsak följande. Tilldelningskriterierna har en utformning som inte säkerställer en effektiv konkurrens. Trafikverket beslöt att avbryta tidigare upphandling av samma konsultuppdrag på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget. I den nya upphandlingen har några tillägg och ändringar avseende kravet på erfarenhet av arbete som ansvarig BAS-U gjorts, CTMkrav 4. I tidigare upphandling ansåg Trafikverket att BSSAB uppfyllde kraven. Den enda rimliga slutsatsen till det tillägg som Trafikverket gjort i aktuell upphandling är att de medvetet utformat tilldelningskriterierna i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Formuleringen är så otydlig att det inte går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Antingen betyder kvalificeringskravet att anbudsgivaren ska ha arbetat med likvärdiga BAS-U-uppdrag och har därmed fått den typ av praktisk erfarenhet av rutiner för tider i spår som behövs i det aktuella uppdraget, vilket BSSAB uppfyller, eller så betyder kvalificeringskravet att anbudsgivaren ska ha mer praktisk arbetserfarenhet av rutiner för tider i spår än vad han kommer behöva i det aktuella uppdraget, vilket innebär att Trafikverket har brutit mot

15 kap. 2 § LUF. CTMkrav 4 uppfyller inte kraven på klarhet, tydlighet och rimlighet. BSSAB:s offererade konsult har haft 3,5 års erfarenhet av BAS-U-arbete inom Projekt Mälarbanan. Detta har Trafikverket felaktigt bedömt inte uppfyller kravet. Flera av kvalificeringskraven i aktuell upphandling är vidare utformade på ett sätt som syftar till att gynna en leverantör och missgynna andra. Den konsult som tilldelats uppdraget har bl.a. precis åtta års yrkeserfarenhet, vilket är vad som krävs för dem som saknar teknisk utbildning. En rättelse skulle medföra att BSSAB uppfyller kvalificeringskraven och har lämnat in det, för beställaren, ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten ska endast titta på omständigheterna i den upphandling som BSSAB nu begärt överprövning av. I samband med kvalificeringsfasen konstaterades att BSSAB:s anbud inte uppfyllde kravet på erfarenhet som ansvarig BAS-U, CTMkrav 4, och det är till följd av denna bristande kravuppfyllnad som BSSAB:s anbud förkastades. Beträffande den offererade resursens erfarenhet har BSSAB hänvisat till ett projekt där annan person varit utpekad och utsedd till ansvarig för utförandet av uppgifterna inom BAS-U. Även om den offererade resursen utfört uppgifter inom BAS-U har detta kommit att ske i rollen som arbetsmiljöspecialist, en roll underordnad ansvarig BAS-U, vilket inte innebär uppfyllnad av det obligatoriska kravet. BSSAB:s anbud har rätteligen förkastats och vinnande leverantör tilldelades kontraktet då deras anbud haft lägst pris och uppfyllt de obligatoriska kraven. Samtliga ställda obligatoriska krav, inklusive CTMkrav 4, är klara, sakliga och rimliga. De har vidare anknytning till den tjänst som upphandlingen avser varför det helt och fullt står i överensstämmelse med LUF. För att BSSAB ska kunna anses ha drabbats av någon skada krävs vidare att samtliga övriga anbud också rätteligen bort förkastats. Det vinnande anbudet har dock ostridigt uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav varför skaderekvisitet omöjligen kan vara uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad BSSAB anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att BSSAB lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LUF).

Upphandlingsdokumenten

Av Uppdragsbeskrivning, punkt 5.1 framgår bl.a. följande:

5.1 **Kompetenskrav individuella resurser**

Den konsult som arbetar i uppdraget ska uppfylla dessa minimikrav (skall-krav) på kompetens:

- Erfarenhet av arbete som ansvarig BAS-U för tunnelbane- och/eller järnvägsprojekt med minst dubbelspårtrafik i högrafikerad spårmiljö under minst tre år från de senaste 6 åren där det även ingått att personen i sin roll fått praktiskt arbetserfarenhet av rutiner för "tider i spår" (BAP och BUP-planering etc.) .

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad den önskar upphandla och vilka krav som ställs utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose så länge de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF iakttas. Principen om proportionalitet innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Vad för krav som ställts i tidigare

upphandlingar har således ingen betydelse i den nu aktuella upphandlingen. En upphandling under tröskelvärdena ska vidare genomföras med tillämpning av 19 kap. LUF (1 kap. 4 § LUF). Av 19 kap. 2–3 §§ LUF framgår vilka bestämmelser som är tillämpliga vid upphandlingar under tröskelvärdena. 15 kap. LUF tas inte upp i dessa bestämmelser. Inte heller av LUF i övrigt går att utläsa att reglerna om tilldelningskriterier i 15 kap. LUF ska tillämpas på upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdena. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att 15 kap. LUF inte är tillämpligt för den i målet aktuella upphandlingen. Vad BSSAB anfört i dessa delar medför inte skäl för ingripande enligt LUF.

BSSAB har riktat invändningar mot Trafikverkets val av kompetenskrav på offererad konsult. Kravet på att ha tidigare erfarenhet av uppdrag som ansvarig BAS-U, är enligt förvaltningsrättens mening lämpligt för syftet att utröna att anbudsgivarna har kunskap och kapacitet för att utföra uppdrag av den karaktär som upphandlingen omfattar. Av utredningen i målet framgår att Trafikverket har ställt detta krav då projekt Getingmidjan innebär ett komplext arbete som BAS-U. Att säkerställa att leverantörerna har förmåga att utföra och hantera samtliga uppgifter som ingår i ansvaret för en BAS-U har ett naturligt samband med syftet med upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att det aktuella obligatoriska kravet står i rimlig proportion till det mål som det är avsett att uppfylla i upphandlingen och att den eventuella negativ effekt som uppstår i konkurrenshänseende således får godtas.

BSSAB har även gjort gällande att andra kvalificeringskrav på den offererade konsulten gynnar en viss leverantör. BSSAB har dock inte utvecklat närmare hur Trafikverket genom att ställa krav på erfarenhet riktar sig mot en viss leverantör. Utifrån vad BSSAB anfört i dessa delar är det därmed inte visat att en viss leverantör gynnas eller missgynnas på grund av krav på antal års yrkeserfarenhet eller erfarenhet av liknande uppdrag. Grund för ingripande enligt LUF finns därför inte med anledning av detta.

Av ordalydelsen i aktuellt obligatoriskt krav i Uppdragsbeskrivning, punkt 5.1, s.k. CTMkrav 4, framgår att den offererade BAS-U ska ha erfarenhet av arbete som ansvarig BAS-U. I målet är ostridigt att BSSAB:s offererade konsult inte har haft det formella ansvaret som BAS-U utan endast har erfarenhet av utförande av BAS-U- uppgifter. Trafikverket har således haft fog att förkasta BSSAB:s anbud.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att BSSAB inte har framfört omständigheter som visar att Trafikverket har förfarit i strid med förfrågningsunderlaget, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF när de har förkastat BSSAB:s anbud. Skäl för ingripande enligt LUF förligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
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 rättsens 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 rättsens 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.