



SÖKANDE

Svenska Anläggning AB, 559097-3656
Pyramidbacken 6
141 75 Kungens kurva

MOTPART

Stockholms Stad
Trafikkontoret
Box 8311
104 20 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (Staden) genomför en upphandling benämnd ”Omisolering av 5 broar, Bredäng, Vårberg och Hässelby strand”, T2019.01762. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 23 augusti 2019 beslutade Staden att anta annan anbudsgivare än Svenska Anläggning AB.

Svenska Anläggning AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske varvid anbudet från bolaget ska anses uppfylla samtliga krav. Bolaget anför bl.a. följande. I punkt AFC.1 i Administrativa föreskrifter framgår den angivna omfattningen av projektet. De angivna arbetsmomenten och även i övrigt huvuddelen av de arbetsmoment som förekommer i aktuellt projekt ingår i de av bolaget angivna referensobjekten. Bolaget ska tilldelas uppdraget eftersom anbudet uppfyller samtliga krav som anges och anbudet är lägre än övriga anbudspriser.

De krav som Staden har framfört i tilldelningsbeslutet har framförts först i och med beslutet och framgår inte av handlingarna för upphandlingen. Av handlingarna går inte att utläsa i detalj vilka arbetsmoment som är av störst vikt vid anbudsutvärderingen. Bolaget har därför fått anta att det är de arbetsmoment som beskrivits under punkt AFA.21 ”Översiktlig information om objektet” i Administrativa föreskrifter i form av omisolering, betongreparationer och beläggningsarbeten som ingår i åtagandet och att det i objektet även ingår komplett återställning och samtliga trafikåtgärder. Broarna i upphandlingen avser både broar där biltrafik passerar bron men även gång- och cykelbroar som inte berörs av bilar och andra fordon. Detta har medfört att bolaget har valt just dessa referensobjekt. Hade enbart broar som berörs av biltrafik och andra fordon valts, skulle inte de valda

uppdragen motsvarat det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Det har därför varit svårt att välja lämpliga referensuppdrag då det är vagt beskrivet vad dessa ska omfatta. Staden har nu i efterhand tydligt angett vad man anser att uppdraget ska omfatta. Detta är en efterhandskonstruktion för att rättfärdiga det felaktiga förkastandet av bolagets anbud.

De aktuella broarna i uppdraget avser broar som är perifert lokaliserade då samtliga är belägna långt ifrån vad som kan räknas som stadsmiljö. Hässelby Strand, Vårberg och Bredäng är förorter inom Stadens verksamhetsområde där trafiken inte är av den omfattningen som råder i stadsmiljön inom Staden. Däremot förekommer samordning med de intressenter som Staden har angett. I de uppdrag som bolaget angett som referensuppdrag förekommer samma intressenter. Arbetet utförs dock på samma sätt oavsett om det är ett mindre antal intressenter eller om det är flera. Broreparationsarbetena i sig utförs även innanför avstängt område där avstängningsmaterialet väljs efter den aktuella situationen. Därefter skiljer sig inte själva broreparationsarbetet oavsett om bron är belägen långt ut i förorten eller som i det aktuella fallet mitt i stadens centrum. Det går inte att ha lägre standard på exempelvis skyddsanordningar endast för att färre personer eller fordon passerar arbetsplatsen.

Staden bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kraven uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet. Bolagets anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten och det var därför korrekt att förkasta anbudet.

Samtliga uppdrag i upphandlingen ska genomföras i tätbebyggt område i trafikerade miljöer. Av AFA.21–22 i Administrativa föreskrifter framgår vad som ingår i uppdragen och i AFC.135 i samma föreskrifter framgår att arbetsområdena kommer att beröras av genomgående trafik och att trafiken

under entreprenaden ska kunna fortgå. Av AFC.142 i samma föreskrifter framgår även att hänsyn ska tas till tredje man.

Arbetets omfattning och komplexitet framgår även av övriga handlingar i form av bl.a. ritningar och mängdföreteckningar i förfrågningsunderlaget. I AFB.22 i Administrativa föreskrifter anges bl.a. att entreprenören har långtgående ansvar för åtgärder avseende allmän trafik och tillfälliga vägtrafikordningar. Gång- och cykeltrafik samt funktionshindrade ska kunna ta sig fram i närområdet under byggtiden. Arbetet ska utföras i två etapper så att trafik kan passera på bron under tiden och enligt av entreprenören framtagen trafikordningsplan (TA-plan) som ska godkännas av Staden. Det krävs kompetens att upprätta TA-planer för att stänga/leda om trafik på ett säkert sätt. För att få godkända TA-planer krävs utförliga underlag med vägmarkeringar och omledningsskyltning där hänsyn tas till kringliggande intressen. Det är även entreprenören som ansvarar för att TA-planen följs och att kvalitén på de provisoriska trafikordningarna upprätthålls. De aktuella entreprenaderna kräver kompetens i arbete i stadsmiljö eftersom det är komplext att bedriva entreprenader med många intressenter som kräver att arbetet ska samordnas. Arbetet kräver att hänsyn tas till bl.a. kringliggande boenden, näringsidkare/verksamheter, gång- och cykeltrafik, biltrafik och kollektivtrafik samt ledningsägare. Entreprenaden är omfattande och kräver därför att bolagen besitter stor kunskap av ytskikts- och tätskiktsarbete i stadsmiljö.

Samtliga uppdrag i upphandlingen kommer att genomföras i tätbebyggt område i trafikerade miljöer. De tre broar som är belägna i Bredäng ligger på och i anslutning till Bredängs Allé som är en kraftigt trafikerad genomfartsgata. För de något mindre gatorna Tankebyggarbacken och Vita Liljans väg sker cirka 200 fordonspassager per dygn varav cirka åtta procent utgör tung trafik. Broarna i Hässelby strand och Vårbergscentrum berörs inte av biltrafik på samma sätt men har en tät cykel- och gångtrafik och en

av broarna sträcker sig över tunnelbanespår. Eftersom det upphandlande uppdraget avser samtliga fem broar måste anbudsgivarens nyckelpersoner ha den erfarenhet som motsvarar uppdraget som helhet. Det rör sig om arbetsområden i stadsmiljö med omfattande trafik, kringboende och andra faktorer. Mot bakgrund av komplexiteten i arbetena har det i punkt 1.5 i Upphandlingsdokument Utvärdering uppställts ett krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet hos anbudsgivarna. Arbetschefen ska således ha gedigen och dokumenterad erfarenhet av uppdrag som motsvarar de som Staden nu upphandlar, dvs omisolering av broar i stadsmiljö med en komplex trafiksituation. Bolagets två referensobjekt Stordammen, Österbybruk, och reparation av fyra vägbroar i Järfälla uppfyller inte kraven i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Det är vidare den som ansöker om överprövning

som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Staden har handlat i strid med LOU genom att förkasta bolagets anbud på grund av att bolagets referensuppdrag för arbetschefen till art, innehåll och omfattning inte motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Avgörande för bedömningen är hur det i upphandlingen beskrivna uppdraget ska bedömas avseende art, innehåll och omfattning.

Av punkt 1.5 under rubriken "Krav på personal" i dokumentet "Upphandlingsdokument Utvärdering" anges bl.a. följande. Föreslagen arbetschef ska ha varit arbetschef för tre uppdrag de senaste fem åren. Dessa uppdrag ska till sin art, innehåll och omfattning motsvara det i denna upphandling beskrivna uppdraget. Arbetschefens arbetsinsatser ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav vilket ska intygas genom referenspersonens underskrift. Uppdragen ska redovisas på bifogad referensblankett där samtliga uppgifter ska vara ifyllda. I referensblankettens fält för beskrivning av uppdraget ska tydligt framgå att samtliga krav på referensuppdraget är uppfyllda. I en fotnot till kravet anges att med omfattning avses omisolerering av broar och ej ekonomiskt värde.

Bolaget har bl.a. anfört följande. Enligt för objektet gällande handlingar ska entreprenören företrädas av ett ombud. Det är bolagets VD som är ombud och som har behörighet att med bindande verkan företräda sin huvudman i frågor som rör entreprenaden. Av bolagets organisations- och kvalitetsplan framgår vidare att bolaget har en specialist för åtgärder avseende allmän

trafik som har mångårig erfarenhet av att bl.a. upprätta trafikplaner och utställning av trafikordningar. Staden har inte begärt referenser för ombudet eller för den hos entreprenören som ansvarar för de tillfälliga trafikordningarna.

Staden anför att ombudets och bolagets VD:s erfarenheter och kvalifikationer inte kan beaktas vid bedömningen av om de angivna nyckelpersonerna uppfyller ställda kvalifikationskrav då det särskilt angetts att det är arbetschefen som ska ange referensuppdrag.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen. Kraven får dock inte stå i strid med LOU eller de unionsrättsliga principerna. Staden har efterfrågat tre referensuppdrag för föreslagen arbetschef. Vad bolaget har anfört avseende att referensuppdrag inte har efterfrågats avseende ombudet eller avseende den hos entreprenören som ansvarar för de tillfälliga trafikordningarna är därmed inte av betydelse för förvaltningsrättens prövning.

Förvaltningsrätten anser att det av dokumentet Upphandlingsdokument Utvärdering eller av den referensblankett som skulle bifogas anbudet inte framgår någon närmare specificering av vad som krävs för att referensuppdragen ska godkännas, mer än att varje referensuppdrag till sin art, innehåll och omfattning ska motsvara det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Frågan är då vad det i upphandlingen beskrivna uppdraget har för art, innehåll och omfattning.

Både bolaget och Staden har angett att omfattningen av uppdraget framgår av de Administrativa föreskrifterna AFA.21. Där anges att moment som bl.a ingår är omisolering, betongreparationer, beläggningsarbeten samt komplett

återställning och samtliga trafikåtgärder. En normalt omsorgsfull och aktsam anbudsgivare får därmed enligt förvaltningsrättens mening antas förstå att uppdraget i vart fall rör arbetsmoment i form av bl.a. omisolering, betongreparation, beläggningsarbeten samt komplett återställning och samtliga nödvändiga trafikåtgärder.

Av de Administrativa föreskrifterna framgår vidare vart broarna är belägna och ritningar för dessa. I punkt AFC.135 i Administrativa föreskrifter kan utläsas vad nödvändiga trafikåtgärder avser. I denna punkt specificeras att arbetsområdet under entreprenadtiden kommer att beröras av genomgående trafik och att trafiken ska fortgå förbi arbetsområdet utan andra inskränkningar än vad som arbetet och säkerhetsaspekterna kräver. Mot bakgrund av detta anser förvaltningsrätten att det tydligt framkommer att arbetet även innehåller trafikåtgärder av olika slag. Förståelsen för upphandlingsföremålet förutsätter att anbudsgivare läser underlaget i ett sammanhang. Även om kravet mot bakgrund av detta inte är optimalt utformat anser förvaltningsrätten att det i vart fall är tillräckligt tydligt att uppdraget på grund av genomgående trafik kommer att kräva trafikåtgärder. En normalt aktsam och omsorgsfull anbudsgivare borde mot bakgrund av denna information kunna utläsa att motsvarande referensuppdrag är uppdrag som bl.a. berörs av trafik och som kräver nödvändiga trafikåtgärder för att trafiken ska kunna fortgå.

Bolaget har i sitt anbud angett tre referensuppdrag för den föreslagna arbetschefen. Ett av referensuppdragen avser renovering av dammutskov vid Stordammen, Österbybruk. Av den inlämnade referensblanketten framgår att projektet omfattar renovering av stora och lilla dammutskovet, rivning av befintlig bro och uppförande av ny bro över stora dammutskovet, tillverkning av nya dammluckor i trä, betongreparationer, markinjektering och utbyte av tätskikt och beläggning.

Bolaget har avseende Stordammen bl.a. angett följande. Samtliga av Staden uppräknade arbetsmoment ingår i referensuppdraget. Vägen genom arbetsområdet var vid tiden för genomförandet inte förbjuden för fordonstrafik, även om trafikmängden var liten och det fanns alternativa vägar att nyttja. Det fanns även gång- och cykeltrafik då vägen genom arbetsområdet leder till badplats och camping, även om det finns alternativa vägar till denna. Vägen genom arbetsområdet nyttjades frekvent, speciellt under första delen av entreprenaden. Det är vidare felaktigt att påstå att det inte finns boende eller biltrafik då arbetsområdet anslöt till befintlig villabebyggelse.

Staden har avseende Stordammen bl.a. angett följande. Objektets läge är utanför tätort och vägen är inte avsedd för biltrafik, den är avspärrad med en bom med en förbudsskylt för biltrafik. Vägen har inte vägmarkeringar eller kantsten och ligger vid en damm med en camping och naturområden. Det finns en väg som enbart används som gång- och cykelväg. Eftersom det inte är en anvisad väg krävdes inte trafikavstängningar eller omledning av gång- eller cykeltrafik. Arbetet kräver ingen TA-plan för att leda om eller hantera trafik då området inte trafikeras av bilar. Arbetet planerades att utföras i slutet på campingsäsongen. Det finns inga boenden intill arbetsområdet. Någon samordning med andra intressenter kan inte ha aktualiserats.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av den bifogade referensblanketten inte går att utläsa att uppdraget har berörts av genomgående trafik eller att några trafikåtgärder har vidtagits under uppdraget. Eftersom det av underlaget i upphandlingen tydligt framgår att uppdraget avser arbetsområden som berörs av genomgående trafik som kräver nödvändiga trafikåtgärder, anser förvaltningsrätten att det angivna referensuppdraget inte motsvarar upphandlingens beskrivna uppdrag. Förvaltningsrätten anser därmed att referensuppdraget inte uppfyller det i upphandlingen ställda kravet på art, innehåll och omfattning.

Bolaget har i sitt anbud angett ytterligare ett referensuppdrag som avser reparation av fyra vägbroar Järfälla. Av referensblanketten framgår att projektet i huvudsak omfattar betongreparationer, räckesarbeten, impregnering, schaktarbeten, utbyte av tätskikt och beläggning samt erforderliga trafikavstängningar för arbetenas utförande. Det framgår vidare att uppdraget påbörjades den 15 juli 2019 och är pågående.

Bolaget har bl.a. angett följande. Även om arbetet med uppdraget i Järfälla påbörjades den 15 juli 2019 så erhöles beställningen den 12 juni 2019. En arbetschefs uppgifter utförs till stor del innan igångsättning varför det inte är felaktigt av bygglidaren för projektet att tillstyrka bolagets referensblankett. Bolaget har tidigare utfört entreprenader på uppdrag av Järfälla kommun med samma bygglidare och detta kan ha haft en inverkan när det gäller bedömningen av hur arbetschefen genomför sina projekt. Det är vidare anmärkningsvärt att detta projekt är ett godkänt referensobjekt för bolagets angivna platschef men inte för arbetschefen. Det finns inte heller i tilldelningsbeslutet angivet att referensobjektet ska ha pågått för kort tid.

Staden har bl.a. angett följande avseende referensuppdraget gällande renovering av fyra vägbroar i Järfälla. Uppdraget påbörjades bara tre veckor innan bolagets anbud gavs in. Det är inte möjligt att efter så kort tid fastställa att arbetschefens insatser har uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav. Att tidigare uppdrag kan ha inverkat på bedömningen talar för att referenspersonen inte kunde uttala sig om hur det specifika uppdraget har genomförts. Ett intygande kan därmed inte anses fylla någon funktion som bevis för den angivna arbetschefens erfarenhet och kompetens. Att acceptera detta skulle strida mot likabehandlings- och öppenhetsprinciperna. Rätteligen skulle inte heller platschefens referensuppdrag avseende detta referensuppdrag ha godkänts, anbudet brister därför även i denna del.

Av punkt 1.5 i Administrativa föreskrifter framgår att arbetschefens arbetsinsatser i uppdraget ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav. Förvaltningsrätten anser därmed att det är det individuella referensuppdraget som ska bedömas och inte tidigare utförda entreprenader. Eftersom det aktuella referensuppdraget endast varit pågående under tre veckor vid anbudets inlämnande anser förvaltningsrätten att Staden har haft fog för sin bedömning att referensuppdragen inte kan anses visa att arbetschefen under denna tid har uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att två av de angivna referensuppdragen för arbetschefen inte uppfyller kraven i upphandlingsdokumentet. Staden har därför haft skäl att förkasta bolagets anbud. Det föreligger därmed ingen grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 05).

Johanna Cervin-Ellqvist
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande juristen Narin Demirel har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

