



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Antonia Eriksson

DOM
 2017-06-14
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2125-17

PARTER

Sökande

Peab Anläggning AB, 556568-6721

Ombud

Maria Forsgren
 Peab AB
 Box 808
 169 28 Solna

Motpart

1. Linsec Fastigheter AB, 556704-4028
 Råbäcken 84
 961 93 Boden

2. Trafikverket
 78189 Borlänge

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Peab Anläggning AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 195672

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför upphandling avseende utförande av halvvarm mas-sabeläggning inom Norrbottens län, Haparanda/Övertorneå kommungräns – Hietaniemi Sangis – Lappträsk (CTM id: 157911). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande under tröskelvärdena enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Tilldelningsbeslut fattades den 4 maj 2017 varvid annan leverantör än Peab Anläggning AB antogs som vinnande leverantör.

Peab Anläggning AB (Peab) yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva Trafikverkets tilldelningsbeslut samt besluta att utvärderingen ska göras om i enlighet med förfrågningsunderlaget varvid anbudet lämnat av den vinnande leverantören inte ska beaktas. Peab uppger att den vinnande leverantören inte uppfyller de i upphandlingsdokumentet ställda kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och att Trafikverket genom att inte förkasta anbudet har agerat i strid mot principerna om likabehandling och transparens. Peab uppger att Trafikverket även har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att efter tilldelning begära in bevis över att ställda krav är uppfyllda, vilket innebär att nya sakuppgifter har tillförts. Peab anser att bolaget har lidit, eller kan komma att lida skada genom att inte tilldelas entreprenaden.

Trafikverket bestrider Peabs yrkande och menar att vinnande anbudsgivare uppfyller kraven. Trafikverket anför vidare att verket har förbisett att information om CV skulle inkomma via CTM men att detta inte borde belasta vinnande anbudsgivare. Trafikverket har vidare fört fram att om förvaltningsrätten anser att felet är tillräckligt allvarligt för en rättelse, bör ett beslut om rättelse vara tillräckligt för att åtgärda de eventuella brister som Trafikverket orsakat.

Den vinnande leverantören har beretts tillfälle, men avstått från, att yttra sig i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades den 6 oktober 2016, varför 2007 års lag ska tillämpas.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Peab anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Peab lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter 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. 9 § LOU).

En huvudprincip enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och förutsebarhet.

Vad parterna har anfört

Peab anför i huvudsak följande. Kravet att anbudsgivare ska förfoga över angiven personal med angiven erfarenhet är ett krav som enligt förfrågningsunderlaget är obligatoriskt och måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbud ska kunna antas och ska kontrolleras innan tilldelning sker. Av protokoll från anbudsgenomgången framgår att någon sådan kontroll inte har skett. Den vinnande leverantören synes på fråga ha svarat att uppdraget kommer att fullgöras av personer man inte vill avslöja, men som kommer vara både anställda och konsulter. Det har ålegat Trafikverket att före tilldelning särskilt kontrollera om vinnande leverantör förfogar över projektledare och eller platschef med angiven erfarenhet. Något namn på person i ansvarig ställning som uppfyller ställda krav synes inte ha presenterats. Av ingiven skärmdump framgår att CV:t för den tilltänkte platschefen skickades in genom mejl, och således inte via CTM, vilket utgör ett krav enligt upphandlingsföreskrifterna. Något åtagande från annat företag att ställa sin kapacitet till förfogande har inte heller presenterats. Det har inte heller presenterats någon handling som visar att den tilltänkte platschefen finns till vinnande leverantörs förfogande vid kontraktets fullgörande. Den vinnande leverantören saknar enligt kreditupplysning anställda och bolaget är inte registrerat för arbetsgivaravgifter. Det synes vara ostridigt att vinnande leverantör saknar både anställda och maskiner.

Trafikverket anför i huvudsak följande. För upphandlingen har en begränsad kontroll tillämpats, vilket innebär att Trafikverket ska kontrollera att kraven uppfylls innan tilldelningsbeslutet. Anbudsgivarna behöver således inte skicka in några bevis förrän Trafikverket efterfrågar dem. Vid anbudsgenomgången med vinnande anbudsgivare fördes ett mycket lakoniskt protokoll och vare sig frågor eller följderna av svaren framgår. Vid mötet var dock både företrädaren för vinnande anbudsgivare samt dess tilltänkte platschef närvarande. Efter anbudsgenomgången erhöll Trafikverket den tilltänkte platschefens CV och kontrollerade detta så kraven var uppfyllda. Det

är inte ett krav att anbudsgivarna har anställt den nödvändiga kompetensen vid anbudslämnandet. Anbudsgivarna ska däremot kunna visa att de förfogar över personal som uppfyller de ställda kraven. Trafikverket bedömde att vinnande anbudsgivare, i vart fall, visade att de förfogade över nödvändig kompetens, som uppfyllde de ställda kraven i upphandlingen, i samband med att Trafikverket erhöll CV:t för den tilltänkta platschefen. Vid anmodan om bevis för att vinnande leverantör uppfyller de ställda kraven förbisåg Trafikverket av misstag att informationen skulle inkomma via CTM. Detta är någonting Trafikverket ansvarar för och det torde inte bryta mot de grundläggande principerna i LOU. Det borde inte heller belasta vinnande anbudsgivare.

Förvaltningsrättens bedömning

Av de administrativa föreskrifterna framgår följande när det gäller krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet (AFB.522). Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Anbudsgivare ska därmed som ansvarig kontraktspart förfoga över personal som i ansvarig ställning, dvs. projektledare och/eller platschef, som har genomfört och färdigställt minst tre objekt av liknande svårighetsgrad som inte är äldre än fem år. Med liknande svårighetsgrad av objekt avses utförande av beläggning med halvvarm massa. Anbudsgivare ska på beställarens begäran, visa att kraven är uppfyllda.

Av de administrativa föreskrifterna framgår även under AFB.52 att om en leverantör åberopar andra företags kapacitet ska anbudsgivaren tillhanda-hålla ett åtagande som avser den aktuella upphandlingen eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Detta framgår även av 11 kap. 12 § LOU. Av AFB.52 framgår vidare att en begränsad kontroll av handlingar som rör leverantörens lämplighet att tillämpas. Det innebär att bevis för att uppfylla kvalificeringskraven inte behöver bifogas, utan ska ges in på beställarens

begäran. Innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet kommer beställaren att kontrollera att kraven är uppfyllda. Detta framgår även av 11 kap. 17 § LOU.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det varken i de administrativa föreskrifterna eller i LOU uppställs några formkrav för hur ett förfogande över annans kapacitet ska bevisas. Det kan därför inte ställas krav på någon specifik handling för att bevisa att vinnande leverantör kommer att förfoga över den tilltänkta platschefen (jfr EU-domstolens dom C-234/14 Ostas Celtniks, p. 28). I målet har Trafikverket anfört att de har tagit del av den tilltänkta platschefens CV innan tilldelningsbeslutet fattades samt att den tilltänkta platschefen närvarade vid anbudsöppningen. Detta har inte ifrågasatts av Peab. Det finns mot bakgrund av det anförda enligt förvaltningsrättens mening inte skäl att ifrågasätta att vinnande leverantör kommer att förfoga över den tilltänkta platschefen vid fullgörande av avtalet (se Kammarrätten i Sundsvalls domar den 19 november 2009 i mål nr 2304-09 och den 6 mars 2013 i mål nr 240-13). Det får därför anses stå klart att Trafikverket i enlighet med såväl de administrativa föreskrifterna som LOU har kontrollerat att vinnande leverantör uppfyllt kvalificeringskraven i denna del innan anbudsgivarna underrättades om tilldelningsbeslutet.

Av utredningen i målet framgår att Trafikverket tagit del av den tilltänkte platschefens CV genom vanlig e-post och således inte genom det upphandlingssystem som Trafikverket använder sig av. Trots att detta inte skett i enlighet med vad som angetts i de administrativa föreskrifterna utgör det enligt förvaltningsrättens mening inte en sådan överträdelse av de grundläggande principerna i LOU att det ska föranleda ett ingripande. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att det i målet inte är visat att vinnande leverantör inte förfogar över de maskiner som Peab har anfört är ett krav i upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Peab inte har visat att Trafikverkets agerande har stridit mot grundläggande principerna i LOU. Peabs ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1c 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.