



SÖKANDE

Prickman AB, 556587-1968

Ombud: Advokaten Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Prickman AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDE M.M.

Trafikverket upphandlar konsultuppdrag för byggledning/utsättning av vägmarkering inom Södermanlands län (CTM id: 183877). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Trafikverket beslutade den 10 september 2018 att kontraktet skulle tilldelas Ramböll RST (Ramböll).

Prickman AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ett nytt tilldelningsbeslut meddelas varvid Rambölls anbud inte utvärderas. Prickman hänvisar till följande omständigheter. Det föreligger en jävssituation. Ramböll har nämligen motstridiga intressen i uppdraget och därför inte kan utföra detta utan att hamna i intressekonflikt med ett annat uppdrag som det bolaget innehar åt Trafikverket. Rambölls offererade byggledare och referenspersoner uppfyller vidare inte upphandlingsdokumentens kvalificeringskrav i AUB.513. Något annat företags kapacitet har inte åberopats och något skriftligt åtagande har inte lämnats in. Den offererade byggledaren JE är verksam i ett eget bolag och hans erfarenheter omfattar dessutom endast referensuppdrag utförda av Södermanlands Vägmarkering AB. Om JE:s tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer inte ska beaktas vid utvärderingen kan Rambölls anbud inte heller anses vara komplett då JE är den enda som angetts vara byggledare i anbudet. Trafikverket skulle därmed inte ha utvärderat Rambölls anbud.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på.

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Prickman anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU (20 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 (4 kap. 1 § LOU).

Frågan om jäv

Prickman anför bl.a. följande. I upphandlingsdokumenten (AUB.51) anges att anbudsgivaren inte får ha motstridiga intressen, t.ex. p.g.a. jäv, som kan ha en negativ inverkan på fullgörandet av kontraktet. Frånvaron av motstridiga intressen utgör ett obligatoriskt krav och inte en frivillig uteslutningsgrund. Byggledning/utsättning innefattar olika uppdrag som omfattar byggledning, utsättning, inventering, frisisiktmätning och kontroll. Arbetet syftar till att det bolag som innehar uppdraget ska inventera och kontrollera vägmarkeringarnas funktion och garanti. Om vägmarkeringen underkänns vid denna kontroll anlitar Trafikverket en tredje part, d.v.s. inte den byggledare som genomfört kontrollen. Ramböll arbetar som en sådan tredjepartskontrollant åt Trafikverket och innehar även det nationella kontraktet avseende tillståndsmätningar. Om Ramböll vinner det nu upphandlade kontraktet kommer bolaget att kontrollera sitt eget arbete och dessutom, i egenskap av utförare av tillståndsmätning, att erhålla information som det inte ska ha tillgång till som verksamhetsutövare av vägmarkeringar. Ramböll har, genom att vara kontrollant av vägmarkeringsarbetet och därigenom få information om vilka sträckor som ska kompletteras, motstridiga intressen som kan ha negativ inverkan på kontraktet. Eftersom det obligatoriska kravet i AUB.51 inte är uppfyllt, ska Ramböll uteslutas från vidare utvärdering.

Trafikverket invänder bl.a. följande. Det är inte fråga om någon jävssituation enligt AUB.51. Den omständigheten att Ramböll är tredjepartskontrollant, d.v.s. den som utför en grundligare besiktning efter att byggledaren varslat om exempelvis vägmarkeringarnas eventuellt dåliga tillstånd, innebär inte att Ramböll kontrollerar sitt eget arbete. Det intressanta är vägmarkeringarnas tillstånd och om de upphandlade driftsentreprenörerna inom vägmarkering, uppfyller Trafikverkets krav och beställda kvalitet. Trafikverket kontrollerar således de uppgifter som inkommer om vägmarkeringarnas tillstånd och avgör, baserat på den informationen, om en djupare besiktning av vägmarkeringarna (s.k. tredjepartskontroll) är nödvändig. Underlaget är sammanställt på sådant sätt att Trafikverket i egenskap av infrastrukturförvaltare kan göra en adekvat och fackmässig bedömning. Inte heller föreligger en sådan situation att Ramböll besiktigar sitt eget arbete, då Ramböll inte har utfört de bedömda vägmarkeringarna. Ramböll kontrollerar inte sitt eget arbete på ett sätt som kan ha negativ inverkan på kontraktet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten är skyldig att kontrollera om det finns eventuella intressekonflikter och att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra och upptäcka intressekonflikter samt att åtgärda dessa (se EU-domstolens dom C-538/13, eViglio punkterna 42 och 47 och prop. 2015/16:195 s. 472).

En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om myndigheten på grund av jäv inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen, eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna, och detta inte kan avhjälpas genom andra, mindre ingripande åtgärder (13 kap. 3 § 6 LOU).

I målet har inte påståtts att Ramböll i någon utsträckning skulle ha deltagit i förberedelserna av det nu upphandlade kontraktet (jfr 4 kap. 8 § LOU). Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit omständigheter som påvisar att det föreläggat en sådan intressekonflikt eller jävssituation som avses i 13 kap. 3 § 6 LOU (jfr prop. 2015/16:195 s. 489 f.).

I målet är klarlagt att Ramböll inte innehar kontraktet avseende utförandet av själva vägmarkeringsarbetet. Ramböll har däremot kontrakt för utförande av den s.k. tredjepartskontrollen, vilken rent språkligt får antas syfta på att kontrollen av vägmarkeringarna i fråga avses utföras av en - i förhållande till Trafikverket och driftsentreprenörerna inom vägmarkering - tredje part. Förvaltningsrätten anser inte att omständigheterna är sådana att Ramböll genom det nu upphandlade kontraktet kommer att kontrollera eller besiktiga sitt eget utförda arbete, och gör mot den bakgrunden bedömningen att Ramböll inte kan sägas ha motstridiga intressen som kan ha en negativ inverkan på kontraktet (jfr AUB.51). Enligt förvaltningsrätten har det inte heller kommit fram några konkreta omständigheter som tyder på att Ramböll, i egenskap av kontraktsinnehavare för bl.a. tredjepartskontroll, skulle ha ett sådant informationsövertag i upphandlingen att konkurrensen riskerar att snedvridas. Prickman har vidare hänvisat till att en och samma person hos Ramböll (BN) är kontraktsansvarig för såväl kontrakten avseende tillståndsmätning och tredjepartskontroll som nu upphandlat kontrakt. Förvaltningsrätten finner inte visat att denna omständighet indikerar att det kan föreligga en jävssituation eller att likabehandlingsprincipen på annat sätt inte kunnat upprätthållas i upphandlingen. Det saknas sammanfattningsvis skäl för ingripande enligt LOU utifrån vad Prickman har anfört i dessa delar.

Erfarenhetskrav m.m.

Prickman anför bl.a. följande. Av AUB.513 framgår bl.a. att anbudsgivaren ska förfoga över nödvändiga personalresurser som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Ramböll har

fyllt i och lämnat in CV-mall med anbudet. I CV-mallen anger Ramböll tre referenspersoner inom varje kompetens- och erfarenhetskrav; JE, KB och LK. Ingen av dessa personer har erfarenhet av tre referensuppdrag i enlighet med kravställningen i punkterna 5.2.1 – 5.2.2 i CV-mallen.

Med byggledning inom vägmarkering avses utsättning, inventering, frisiktsmätning och kontroll. Samtliga dessa fyra discipliner måste ha varit utförda av personerna för att kunna åberopas. JE ska enligt anbudet vara den som är byggledare. JE arbetar i sitt eget bolag (Södermanlands Vägmarkering AB). Det bolaget arbetar i huvudsak med målningsarbeten och inte med alla de fyra disciplinerna. Under alla förhållanden har det bolagets kapacitet inte åberopats och något åtagande har inte lämnats in. Varken KB eller LK har varit byggledare i tre referensuppdrag. Den sistnämnda har inte arbetat med utsättning av vägmarkering. I anbudet ska en särskild handling ges in med uppgift om den byggledare som anbudsgivaren avser att använda. Ramböll har i den aktuella handlingen endast angett JE. Då dennes tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer inte ska beaktas vid utvärderingen och Ramböll inte namngett någon annan person, kan anbudet inte heller anses komplett, vilket är ett krav enligt AUB.3.

Trafikverket anför bl.a. följande. Det har framkommit att JE driver ett eget bolag och att något uttryckligt åberopande av det företags kapacitet inte har lämnats in. Dock uppfyller KB ensamt de ställda kraven. Anbudsgivarna ska enligt AUB.513 punkt 1 inkomma med referensuppdrag i en bifogad bilaga (CV-mall). CV-mallen är således tillhandahållen av Trafikverket och Ramböll har i det avseendet fyllt i formuläret i enlighet med Trafikverkets instruktioner. Trafikverket har även förtydligat att de uppgifter som anges i formulären kan komma att kontrolleras av beställaren (se AUB.513 punkt 2 samt CV-mall rad 44). Trafikverket har därutöver angett att egna erfarenheter kan komma att beaktas och med anledning av att både JE och KB är väl-

renommerade och välkända inom branschen och hos Trafikverket har verket ansett de bifogade uppgifterna vara tillräckliga. C-Å Danielsson, som är projektledare i detta upphandlade uppdrag, har tidigare arbetat tillsammans med KB i uppdrag och arbeten med bygglledning/utsättning avseende vägmarkering, d.v.s. i samma sorts uppdrag och arbeten som detta uppdrag rör, och har god kännedom om att KB uppfyller de ställda kraven. För det fall förvaltningsrätten ändå skulle bedöma att det finns brister i upphandlingen, kan de eventuella bristerna läkas genom en rättelse på så sätt att Trafikverket begär in uppgifter i enlighet med de ställda kraven i upphandlingsdokumenten. Ramböll har angett tre personer som uppfyller de ställda kraven i upphandlingsdokumenten och som därmed presenteras som tilltänkta bygglledare. I CV-mallen anges att samtliga personer uppfyller de krav som Trafikverket ställt för bygglledaren för uppdraget. Det vore oproportionerligt att förkasta Ramböll endast av den anledningen att det i formuläret endast anges den av Ramböll primärt tilltänkte bygglledaren och inte de övriga angivna bygglledarna som de facto redovisas i CV-mallen och därmed avses nyttjas i uppdraget. Det kan tilläggas att Prickman självt har agerat på liknande sätt och endast angett en person som bygglledare i det aktuella dokumentet, trots att Prickman angett fler i CV-mallen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I målet är klarlagt att Ramböll, i den blankett för utredning avseende utslutningsgrunder som bolaget har fyllt i, har angett att man inte åberopar andra företags kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven i upphandlingen. Något skriftligt åtagande synes således inte heller ha lämnats in av Ramböll.

Såvitt framkommer av handlingarna i målet har Trafikverket i upphandlingsdokumenten ställt krav på att anbudsgivare ska ha utfört minst ett objekt som ska vara utfört och färdigställt eller pågående under de senaste fem

åren (jfr AUB.513 punkt 1). Ramböll har i den anvisade bilagan redovisat i vart fall två olika referensuppdrag och för vart och ett av dessa fyllt i de uppgifter som efterfrågas såsom t.ex. uppdragsgivare, kontaktperson, uppdragsperiod, kontraktssumma och en kort beskrivning av uppdraget. Förvaltningsrätten finner inte att Prickman framfört omständigheter som visar att Ramböll inte kan tillgodoräkna sig de återopade referensuppdragen.

Vad gäller kravet i AUB.513 punkt 2 kan konstateras att anbudsgivare vid anbudstillfället haft att inkomma med CV-mall som styrker att kraven i UB.4 och UB.5 är uppfyllda. I den av Trafikverket tillhandahållna CV-mallen anges uttryckligen att minst ett namn per krav ska anges. Ramböll har i mallen namngett tre olika personer för vart och ett av de föreskrivna kraven (i den förtryckta mallen benämnda "Namn resurs 1- 3").

I målet har inte visats annat än att samtliga de personer som Ramböll namngett i CV-mallen uppfyller de krav som ställs på byggledare och som kommer till uttryck i punkterna 5.2.1 och 5.2.2 i nämnda CV-mall. Några ytterligare bevis för att erfarenhetskraven för byggledare är uppfyllda har såvitt framkommit in krävts in med anbudet. Trots vad som föreskrivs om minst ett namn per krav har Ramböll namngett ytterligare två personer i CV-mallen. Detta förhållande kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses utgöra någon brist i förhållande till hur upphandlingsdokumenten är utformade. Prickman menar vidare att Rambölls anbud inte kan anses komplett eftersom endast JE anges som byggledare i en annan blankett som lämnats in med anbudet. Trafikverket har i denna del påpekat att även Prickman endast har namngett en av flera tilltänkta byggledare i den aktuella handlingen. Förvaltningsrätten finner det inte klarlagt att det varit ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren ska namnge samtliga de byggledare som avses nyttjas i uppdraget och som återfinns i bilagan CV-mall även i det andra formuläret. Den omständigheten att Ramböll endast namngett en av de tilltänkta byggledarna, nämligen JE, kan därmed inte anses utgöra skäl att förkasta anbudet (jfr AUB.3).

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Prickman inte har visat att Ramböll brister i förhållande till kraven i AFB.513 på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga eller att Trafikverket har agerat i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU vid bedömningen av Rambölls anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på de av Prickman åberopade grunderna, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lenart Andersson
rådman



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.

