



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Jessica Wallner

DOM
2019-05-13
Meddelad i Falun

Sida 1 (7)

Mål nr
1135-19

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2019-05-13 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Svevia AB, 556768-9848

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen samt juristerna Olle Lindberg och Albin Svensson
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Trafikverket

Ombud: Advokaten Sven Vaxenbäck och biträdande juristen Viveka Heimer
Mannheimer Swartling Advokatbyrå
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 249688

| | | | | |
|---|---------------------------------|--|---------------------------------|--|
| 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 |
|---|---------------------------------|--|---------------------------------|--|

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende utbyte av en bro i Osby kommun (CTM Id 197109). Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Trafikverket beslutade den 26 februari 2019 att anta ett anbud från Skanska Industrial Solutions AB. Svevia AB:s anbud förkastades eftersom bolaget inte bedömdes uppfylla kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Anbudsgivare skulle – såvitt nu är av intresse – ha genomfört entreprenader som hade innefattat utbyte av likvärdig bro i vägmiljö.

Svevia AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så vis att Sveglias anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Svevia anför bl.a. följande.

Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna om öppenhet och likabehandling genom att förkasta deras anbud trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav. Till styrkande av kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga hade Svevia lämnat in ett referensintyg för ett uppdrag som bolaget tidigare utfört åt Trafikverket. Referensintyget är undertecknat av Trafikverkets projektledare och rubricerat som ”avhjälpande underhåll/utbyte av befintlig vägbro”.

Av upphandlingsdokumenten framgår att referenskravet avser ”utbyte av likvärdig bro i vägmiljö”. I upphandlingen saknas definition av vad ”utbyte av bro” innebär. Det finns inte någon särskild fackteknisk definition av ”utbyte av bro” och begrepps användningen är inte definierad i något avseende. I referensuppdraget återanvändes bottenplattor samt del av frontmur, vilket bolaget inte uppfattat som något hinder mot återopande av det aktuella referensuppdraget till uppfyllandet av kravet i upphandlingen. Trafikverket förefaller inte heller, inom ramen för andra projekt, vara av

uppfattningen att den omständigheten att vissa delar återvänds ska medföra att det inte är fråga om ”utbyte av bro”. Trafikverkets egen projektledare har beskrivit referensuppdraget som ”utbyte av befintlig vägbro”. Vidare noteras att Banverkets handbok för broprojektering tydliggör att det likväl är fråga om ett brobyte även om delar av bron återanvänds. Om Trafikverket hade önskat referensuppdrag avseende kompletta utbyten av samtliga delar av en referensbro har det ankommit på Trafikverket att tydliggöra detta.

Oavsett detta är Svevias referensprojekt tekniskt mer krävande och mer komplicerat än projektet i upphandlingen och visar att bolaget har mer omfattande erfarenhet och kompetens än den minimnivå som Trafikverket efterfrågar. Referensuppdraget är en totalentreprenad, vilket innebär ett mer omfattande ansvar med fler parallellt pågående moment jämfört med den utförandeentreprenad som är föremål för upphandlingen. Till skillnad från den aktuella utförandeentreprenaden innefattade referensuppdraget även tillfälliga stödkonstruktioner. Ett rivningsarbete med tillfälliga stödkonstruktioner är både mer omfattande och komplicerat än komplett rivning och uppförande av nya brodelar. Vidare utfördes referensuppdraget på en betydligt mer trafikerad väg vilket innebär komplex trafikledning. Svevias anbud borde rätteligen ha accepterats. I annat fall har förutsättningarna för anbuds-lämnande varit så otydliga att det på förhand inte varit möjligt att skapa sig en tydlig bild av vad som krävdes för att lämna ett acceptabelt anbud.

Trafikverket har förkastat Svevias anbud med hänvisning till att referensuppdraget innefattade utbyte av del av bro samtidigt som Trafikverket antagit Skanskas anbud med motsvarande referensuppdrag och därmed gjort två oförenliga ställningstaganden avseende innebörden av ”utbyte av bro”. Skanskas referensuppdrag avser ett uppdrag där upphandlingsdokumenten visar att vissa delar av befintlig bro kan användas som resurs för den nya bron. Det kan också konstateras att Skanskas referensuppdrag inte omfattat rivning av asfalt och betongelement och att asfaltering inte ingått i uppdraget.

Trafikverket bestrider Svevias talan och anför bl.a. följande

Svevia har inte uppfyllt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Kravet syftar till att säkerställa att den entreprenör som tilldelas kontraktet har erfarenhet och därmed även förmåga att utföra sådant brobyte som är föremål för upphandlingen. Detta framgår av kravets ordalydelse. Av ordalydelsen framgår också att kravet uppfylls genom ingivande av referens-uppdrag som visar att anbudsgivaren har sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska fullgöras enligt ändamålsenlig kvalitetsstandard.

Av de administrativa föreskrifterna framgår att föremålet för upphandlingen är utförande av utbyte av befintlig bro. En närmare beskrivning av uppdraget ges i den tekniska beskrivningen, vari anges att uppdraget avser bl.a. rivning av hela den befintliga bron och konstruktion av en ny valvbro i samma läge som befintlig plattbro. Av detta följer att det krävs att anbudsgivaren inkommer med ett referensuppdrag som visar att anbudsgivaren tidigare genomfört ett sådant brobyte som är föremål för upphandlingen och att med detta avses ett uppdrag som innefattat rivning av en hel befintlig bro och konstruktion av en ny bro.

Det referensuppdrag som Svevia lämnat in avser avhjälpande brounderhåll som omfattat utbyte av en del av befintlig bro. Det visar inte att bolaget har den erfarenhet och förmåga som krävs för att riva den befintliga plattbron och uppföra en helt ny valvbro i dess ställe. Det kan således inte utläsas av referensuppdraget att Svevia kan utföra ett sådant brobyte som är föremål för upphandlingen. Det förhållandet att Svevias referensuppdrag är rubricerat som avhjälpande underhåll men också som utbyte av bro kan inte anses tillräckligt för att referensuppdraget ska godtas.

Utbyte av överbyggnad är vidare inte mer krävande och mer komplicerat än att riva befintlig bro och uppföra ny bro i dess ställe. Kravets utformning är tillräckligt tydlig eftersom en normal omsorgsfull anbudsgivare kan förväntas ta del av upphandlingsdokumenten i dess helhet.

Det finns stöd i överrättspraxis för att det är förenligt med LOU att utforma krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga på det sätt som gjorts i upphandlingen. Det som Svevia anfört om begreppsanvändning saknar relevans för bedömningen av krav i den nu aktuella upphandlingen eftersom de handlingar som åberopas inte utgör del av upphandlingsdokumenten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten har i första hand att pröva om det på grundval av vad Svevia har 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 §).

Var det riktigt att förkasta Sveys anbud?

I upphandlingsdokumenten (AFB.522) anges bl.a. att anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Anbudsgivare ska därmed ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. ha genomfört entreprenader som har innefattat utbyte av likvärdig bro i vägmiljö. Referensobjekt ska vara avslutat under de fem senaste åren och ska ha utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt

med hänsyn till yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Vidare anges att anbudsgivaren på beställarens begäran ska inge en förteckning över genomförda entreprenader som utvisar att anbudsgivaren avseende minst en entreprenad uppfyller kraven på referensobjekt.

Utformningen av kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet måste enligt förvaltningsrättens mening anses innebära att anbudsgivaren genom referensprojektet ska visa att denne besitter erfarenhet av utförande av sådant uppdrag som upphandlingen avser, i det här fallet utbyte av bro. Tolkningen av vad utbyte av bro i AFB.522 innebär måste därmed göras mot bakgrund av vad som i övrigt anges i upphandlingsdokumenten. Att Trafikverket inom ramen för andra projekt använt begreppet annorlunda och att begreppet måhända haft en annan betydelse i andra sammanhang innebär således inte att kravet är otydligt.

Av upphandlingsdokumenten framgår att uppdraget avser utbyte av en befintlig plattbro med konstruktionsnummer 11-888-1 och att denna ska ersättas med en valvbro med konstruktionsnummer 100-979-1. Vidare framgår att referensuppdraget ska avse utbyte av likvärdig bro i vägmiljö. Mot bakgrund av vad som kan utläsas om uppdraget i upphandlingsdokumenten anser förvaltningsrätten att beskrivningen av referensuppdraget – och därmed kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet – är så pass tydligt att en normalt omsorgsfull anbudsgivare borde ha förstått vad som efterfrågas från Trafikverkets sida och utifrån den lämnade informationen haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Som framgår ovan innebär kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet att anbudsgivaren ska ha genomfört entreprenader som innefattat utbyte av likvärdig bro i vägmiljö, dvs. att anbudsgivaren har erfarenhet av att riva en bro och ersätta den med en annan. Svevia har till stöd för att de uppfyller

kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet åberopat ett uppdrag som utförts åt Trafikverket (Bro 12-538-1 Svedala Väg 108 över vattendrag). Förvaltningsrätten anser inte att det som Svevia har anfört om komplexiteten och den tekniska svårighetsgraden i referensuppdraget visar att bolaget har utfört ett uppdrag som kan likställas med sådant utbyte av bro som är föremål för den i målet aktuella upphandlingen. Domstolen har härvid särskilt beaktat vad som anges i de upphandlingsdokument som föregick referensuppdraget om att arbetet i huvudsak omfattade utbyte av överbyggnad och att detta skiljer sig från uppdraget i den nu aktuella upphandlingen.

Frågan om referensuppdraget visar att anbudsgivaren har den kapacitet som krävs ska bedömas utifrån vad uppdraget har avsett och inte hur anbudsgivaren valt att rubricera det. Att Trafikverkets projektledare har intygat att ett referensuppdrag som benämnts som ”utbyte av bro” har genomförts på ett tillfredsställande sätt innebär således i sig inte att referensuppdraget uppfyller kvalificeringskraven.

Vad Svevia anfört angående anbudet från Skanska visar enligt förvaltningsrättens mening inte heller att Trafikverket har utgått från olika kriterier vid bedömningen av vad som avses med utbyte av likvärdig bro i vägmiljö vid granskningen av respektive bolags anbud.

Sammanfattningsvis kommer förvaltningsrätten fram till att Trafikverket har haft fog för att förkasta Sveglias anbud på det sätt som skett och att de omständigheter som bolaget har hänvisat till inte innebär att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

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

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 nyårs-afton, 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.

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

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 ett 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 rätts-tillämpningen.
- 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 försörjningssektorena, 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.

