



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Lina Levin

DOM
2012-06-18
Meddelad i
Falun

Mål nr
1717-12
Enhet 2

SÖKANDE

Svevia AB, 556768-9848
Region Syd
Tennngatan 4
602 23 Norrköping

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Erica Jonsson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svevia AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-08-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Akthil

Dok.Id 61093

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Drift och underhåll på allmänna vägar inom driftområde Västbo, Jönköpings län” med diarie-nummer TRV 2012-4861. Tilldelningsbeslut fattades den 5 april 2012, varvid Sandahls Entreprenad AB (Sandahls) antogs som leverantör.

Svevia AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Sandahls anbud ska förkastas och Bolagets anbud ska antas. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Bolaget i huvudsak följande. De personresurser Sandahls åberopat ska enligt Bemannings- och kompetenskraven i AFD.34 redovisas på anfordran. De ska således inte utgöra grund för kvalificeringskrav i anbudsskedet. Sandahls har inte tidigare ansvarat för den typ av totalåtagande som det uppställs krav på i bilaga till UFB.51. Sandahls har tidigare enbart ansvarat för geografiskt preciserad vinterväghållning i form av snöröjning i tätorter, och då med insatsen initierad av beställaren vid varje enskilt tillfälle. Vidare kan det ifrågasättas om Sandahls åberopande av snöröjningsåtagande som endast omfattar delar av en kommun är relevant mot bakgrund av Trafikverkets krav när det gäller geografiskt område. Dessutom styrks inte någon erfarenhet avseende utförande och ansvar för övrig drift och underhåll av allmänna vägar i kontraktets mening. Sandahls anbud uppfyller inte heller det alternativa kvalificeringskrav som anges i andra stycket UFB.51, dvs. att kvalificeringskravet uppfylls genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet. Bolaget anser mot denna bakgrund att Sandahls inte uppfyller de obligatoriska krav som ställs i upphandlingsföreskrifterna avseende teknisk och yrkesmässig förmåga. Bolaget har lidit ekonomisk skada, eftersom de inte tilldelats entreprenaden på grund av Trafikverkets bristande utvärdering.

Trafikverket bestrider ansökan och anför i huvudsak följande. Det uppställs inte något krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivaren tidigare ska

ha haft ett uppdrag som helt och hållet skett i enlighet med de krav som ställs i nu aktuell upphandling. Kraven kan inte heller tolkas så att tidigare uppdrag måste avse en hel kommun eller ett helt driftområde, utan även mindre eller andra områden som bedöms som liknande kan godtas. Av de uppgifter Sandahls lämnat framgår att bolaget i viss omfattning utfört drift- och underhållsåtgärder åt kommuner. Vidare finns det inom Sandahls organisation flertalet medarbetare med kompetens samt erfarenhet av drift och underhåll på allmänna vägar. Personerna har sådana nyckelpositioner i aktuellt uppdrag att deras erfarenhet är relevant för bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra aktuellt uppdrag. Sandahls har rätt att tillgodoräkna sig den kompetens och erfarenhet som nyckelpersonerna erhållit när de utfört uppdrag inom ramen för en anställning hos annan entreprenör vid kvalificeringen i nu aktuellt uppdrag. Att inte tillåta detta skulle strida mot de grundläggande EU-rättsliga principerna såsom bl.a. proportionalitet, då det skulle omöjliggöra för nya entreprenörer att lämna anbud på nya områden. Trafikverket har mot denna bakgrund tilldelat Sandahls uppdraget eftersom anbudet hade lägst pris och uppfyllde de i upphandlingen ställda kraven. Upphandlingen har genomförts med iakttagande av de grundläggande EU-rättsliga principerna och reglerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Anledning att rätta eller göra om upphandlingen finns inte.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter 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 anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att

Bolaget 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).

Medarbetarnas kompetens och erfarenhet

Förvaltningsrätten har inledningsvis att pröva om Trafikverket agerat i strid med LOU när det vid prövningen av om Sandahls uppfyller de obligatoriska kraven på teknisk och yrkemässig förmåga beaktat den kompetens som finns hos Sandahls medarbetare.

I UFB.5 första - tredje stycket anges följande. Med anbudsprövning avses såväl prövningen av anbudsgivaren (kvalificeringsfas) som prövningen av anbudet (tilldelningsfas). I kvalificeringsfasen sker en prövning av om anbudsgivaren uppfyller ställda krav avseende ekonomiskt samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med UFB.51 samt underordnade rubriker och koder. Kraven är obligatoriska och måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbud ska kunna antas. I tilldelningsfasen sker en prövning av om anbudet uppfyller ställda krav avseende föremålet för upphandlingen och att anbudet inte innehåller några reservationer (godkänt anbud).

Vidare framgår av AFD.343 första meningen att de anställdas utbildning och kompetens på anfordran ska redovisas för beställaren.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. Av principerna om likvärdighet och proportionalitet följer att upphandlande myndigheter inte får sätta upp krav som i praktiken utesluter nystartade företag. Om kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga tolkas på så sätt att de endast kan avse arbete under nuvarande bolag skulle det följaktligen kunna strida mot dessa principer (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2011 i mål nr

2808-10). Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga i bilagan till UFB.51 dels syftar på den erfarenhet och kompetens Sandahls erhållit genom tidigare uppdrag, dels på de erfarenheter som Sandahls medarbetare fått genom anställning hos annan entreprenör. Trafikverket har därmed inte agerat i strid med LOU när det vid prövningen av om Sandahls uppfyller de obligatoriska kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga beaktat den kompetens som finns hos Sandahls medarbetare. Skäl för ingripande finns därför inte på denna grund.

Uppfyller Sandahls de obligatoriska kraven i UFB.51 med bilaga?

Förvaltningsrätten har därefter att pröva om Sandahls anbud uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga enligt UFB.51 och därtill hörande bilaga.

I UFB. 51 anges följande. Beställaren kommer pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges i CTM/Anbudsformulär ska vara uppfyllda. Anbudsgivaren ska således styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med de uppgifter som efterfrågas i CTM/ Anbudsformulär. Kvalificeringskrav får uppfyllas genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet. Anbudsgivaren ska i sådant fall tillhandahålla ett åtagande, som avser den aktuella upphandlingen, från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Vidare framgår följande av bilaga till UFB.51. Anbudsgivare skall ha utfört och ansvarat för drift och underhåll inklusive vinterväghållning på allmänna vägar åt Vägverket/Trafikverket eller annan beställare. Ansvarat skall ha omfattat ett geografiskt område. Med geografiskt område avses, en kommun, Vägverkets/Trafikverkets driftområde eller liknande.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning såvitt avser frågan om Sandahls tidigare haft ansvar för ett geografiskt område.

Av utredningen i målet framgår att Sandahls tidigare haft avtal med Gislaveds och Vaggeryds kommuner om att utföra i huvudsak snöröjning och halkbekämpning. I avtalet med Vaggeryds kommun anges att uppdraget avser området Vaggeryds genomfartsgata och i avtalet med Gislaveds kommun anges att avtalet omfattar totalt tio namngivna tätorter i Gislaveds kommun.

Enligt förvaltningsrättens mening är det rimligt att Trafikverkets tolkning av vad som anses vara ett liknande område bör ha visst företräde eftersom det är myndigheten som utifrån behov och önskemål upprättar förfrågningsunderlaget med däri angivna krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 juni 2005 i mål nr 1430-05). Trafikverket har bedömt att de uppdrag Sandahls haft avseende delar av en kommun är ett sådant liknande geografiskt område. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit tillräckliga skäl för att frångå Trafikverkets bedömning i detta avseende. Sandahls anbud får därmed anses uppfylla det aktuella kravet i bilagan till UFB.51.

Förvaltningsrätten gör i övrigt följande bedömning.

Av utredningen i målet framgår att flera av Sandahls medarbetare, såsom VD, projektchef och produktionschef, har lång erfarenhet från drift och underhåll genom tidigare anställningar och uppdrag hos bl.a. Vägverket/Trafikverket. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund, och med beaktande av de uppdrag Sandahls utfört för Gislaveds och Vaggeryds kommuner, att Bolaget inte visat att Sandahls inte uppfyller kravet att anbudsgivare skall ha utfört och ansvarat för drift och underhåll såsom det anges i bilagan till UFB.51. Förvaltningsrätten anser inte heller att Bolaget

på något annat sätt visat att Sandahls anbud inte uppfyller kvalificeringskraven för aktuell upphandling. Trafikverket har därmed inte agerat i strid med de grundläggande principerna när det gjort bedömningen att Sandahls uppfyller de obligatoriska kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga. Inte heller vad bolaget i övrigt anfört visar enligt förvaltningsrättens mening att Trafikverket agerat i strid med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Sofia von Schantz
förvaltningsrättsfiskal

