



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarie
Kristina Viik

DOM
2019-05-22
Meddelad i Falun

Mål nr
1376-19

SÖKANDE

Fortum Waste Solutions AB, 556129-9537

Ombud: Bolagsjurist Patricia Lehman
c/o Fortum Sverige AB
115 77 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 -05- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 250094

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
-----------------------------------------------	---------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------	----------------------------------------------------------------------

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling för utförande av sanering, CMT 195544. Upphandlingen sker enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) i form av ett förenklat förfarande.

Tilldelningsbeslut meddelades den 12 mars 2019. Av tilldelningsbeslutet framgår att AB Gilbert Gustafssons Entreprenadfirma (AB Gilbert) antogs som vinnande leverantör.

Fortum Waste Solutions AB (Fortum) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att anbudet från AB Gilbert ska förkastas och anför följande. AB Gilbert uppfyller inte ställda krav rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga så som kravet uppställts i AFB.522 i de administrativa föreskrifterna. AB Gilbert har som svar på kravet inlämnat ett referensobjekt som inte uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen. Det värde på 13,4 milj. kr som angivits för referensobjektet är inte dess kontraktsvärde utan mest troligt uppdragets entreprenadsumma. I upphandlingsprotokollet som hör samman med referensobjektet framgår att kontraktsvärdet var närmare 5 milj. kr. Genom att ändå godta det inlämnade referensobjektet har Trafikverket brutit mot principen om likabehandling och icke-diskriminering. Det kan även ifrågasättas om referensen överhuvudtaget avser ett enskilt entreprenad-saneringsarbete, såsom kravet utformats i AFB.522 då det arbete som referensobjektet avser inte alls var saneringsarbete från början utan utbyggnad av bl.a. gata, vatten och avlopp, vilket utgjorde en stor del av det arbete som referensen avser. Saneringsbiten tillkom först senare då marken visade sig vara förorenad.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Fortum anser att kontraktsvärdet är detsamma som kontraktssumma. Detta är felaktigt. I denna entreprenad – en totalentreprenad – är kontraktssumman endast utgångspunkten för beräkning av den faktiska ersättningen till

entreprenören. Den verkliga ersättningen – entreprenadssumman - är kontraktssumman plus/minus mängdförändringar i de arbeten som ska utföras enligt mängdförteckning när sådan mängdförteckning finns – såsom är för handen i aktuella referensobjekt – s.k. ÄTA-arbeten. Det som är intressant beträffande anbudsgivarnas erfarenhet är omfattningen av vad som verkligen utförts. Entreprenadssumman speglar detta och inte den för kalkyleringen av anbudet angivna omfattningen som prissatts i anbudet och som anges som kontraktssumma i entreprenadkontraktet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grund av vad Fortum anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter 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 § LUF).

Upphandlingsdokumenten

AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

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:

- 1. Ett (1) enskilt entreprenad saneringsarbete av förorenat markområde till ett värde av minst 8 miljoner SEK.**

Med "ha genomfört" avses att anbudsgivaren (företaget) själv har genomfört entreprenaden.

Referensobjekt ska vara avslutat under de fem senaste åren räknat från sista anbudsdag och ska ha utförts på ett för uppdragsgivaren tillfredsställande sätt.

För att styrka sin erfarenhet ska anbudsgivaren inge en förteckning över genomförd entreprenad. Förteckningen behöver inte vara uttömmande, men ska utvisa att anbudsgivaren uppfyller kravet på referensobjekt enligt nr 1. ovan. Av förteckningen ska kontraktsvärde, tidpunkt och namn på uppdragsgivare framgå, se exempelmall som tillhandahålls i upphandlingssystemet.

För det viktigaste referensobjektet, dvs. som uppfyller kravet på referensobjekt enligt nr 1. ovan, ska anbudsgivaren dessutom inge intyg om att entreprenaden har utförts på ett tillfredsställande sätt.

Intyg ska vara undertecknat av en person som är representant för uppdragsgivaren, som ska vara annan än anbudsgivaren, med god insyn i hur entreprenaden genomförs. Av intyget ska vidare framgå vem uppdragsgivaren är inklusive kontaktuppgifter till representanten (telefon och e-post), se exempelmall som tillhandahålls i upphandlingssystemet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna har olika uppfattning om vad som menas med kontraktsvärde enligt lydelsen i AFB.522. Den förklaring Trafikverket lämnat avseende kravet och vilken summa som efterfrågas är rimlig. Förvaltningsrätten finner inte att Fortum har framfört omständigheter som visar att Trafikverket handlat i strid med likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LUF när de bedömt att AB Gilberts åberopade referensuppdrag uppfyller det aktuella kravet i AFB.522 på värde.

Förvaltningsrätten kan konstatera att AB Gilbert har fyllt i de uppgifter som efterfrågas och under rubriken ”Beskrivning av entreprenaden [...]” bl.a. angett att entreprenaden avsett sanering av f.d. militärt område där det funnits bl.a. bensinstation och verkstad samt att föroreningarna främst bestått av alifater, men även förorenat vatten m.m. Förvaltningsrätten anser inte att Fortum har visat att det åberopade uppdraget inte avsett ett enskilt entreprenadsaneringsarbete såsom kravet utformats i AFB.522.

Det saknas därför skäl för ingripande enligt LUF utifrån vad Fortum anfört i målet. Ansökan om överprövning ska därför 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.

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 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 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 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.