



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Anna Borgs

DOM
 2012-04-30
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 601-12

SÖKANDE

Bilfinger Berger Ingenieurbau GmbH, 516404-9768
 Tyskland filial
 Otterhällegatan 1
 411 18 Göteborg

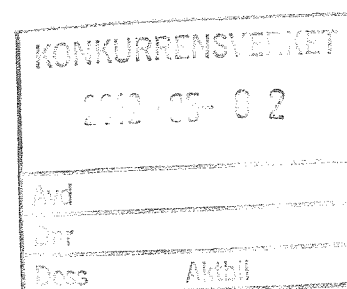
MOTPARTER

1. Skanska Sverige AB, 556033-9086
 169 83 Solna

Ombud: Niklas Bergman
 Skanska Sverige AB
 Stora Projekt
 169 83 Solna

2. Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Marie Borgblad
 Juridik och planprovning
 Trafikverket
 781 89 Borlänge



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Trafikverket genomför en ny anbudsutvärdering utan beaktande av ”Skanskas likvärdiga anbud.”.

Dok.Id 57923

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 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför en upphandling avseende "E4/E20 Tomtebodahaga södra – NS14 Rampbroar" med diarienummer TRV 2010/99523. Tilldelningsbeslut fattades den 2 februari 2012 varvid kontraktet tilldelades Skanska Sverige AB (Skanska) och "Skanskas likvärdiga anbud" antogs.

Bilfinger Berger Ingenieurbau GmbH (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. I första hand yrkar Bolaget att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Trafikverket ska göra en ny utvärdering efter förkastande av det vinnande anbudet från Skanska. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan för Bolaget fram att upphandlingen skett i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) genom att Trafikverket antagit ett anbud som baseras på ett alternativt utförande. Alternativt har anonsen och förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som strider mot den grundläggande transparensprincipen. Detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan. Till grund för sin inställning för Trafikverket fram följande. Förfrågningsunderlaget lever på ett tillräckligt tydligt sätt upp till kraven i LOU om transparens och är även i övrigt i överensstämmelse med LOU. Det antagna anbudet överensstämmer med de krav som uppställts för upphandlingen och innehåller lägsta pris. För det fall att förvaltningsrätten finner att anbudet inte står i överensstämmelse med kraven, är anbudet i vart fall att betrakta som en lösning som på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt den tekniska specifikationen och att anbudet därmed accepteras. Skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen saknas därför.

Skanska bestrider bifall till ansökan och yrkar för egen del att Bolagets ansökan ska avslås. Till stöd för sin inställning för Skanska fram följande.

Skanskas anbud överensstämmer med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget i upphandlingen och har det lägsta priset. Det var därför korrekt av Trafikverket att anta anbudet. Skanskas anbud innehåller i vart fall en lösning som i tekniskt, funktionellt och prestandamässigt hänseende är likvärdig med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Skanskas anbud är således inte att betrakta som ett alternativt anbud i den mening som avses i 6 kap. 9 § LOU. Det föreligger inte heller någon brist eller oklarhet i förfrågningsunderlaget i förhållande till de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget kan inte heller anses lida eller riskera att lida skada eftersom dess anbud inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen och därför under inga omständigheter kunnat antas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Bolaget visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 5 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndighet ska behandla alla 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).

Skäl för ingripande enligt LOU

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om Trafikverket vid upphandlingen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

Bolaget har fört fram att upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU och 6 kap. 9 § LOU genom att Trafikverket har antagit ett anbud som

baserats på ett alternativt utförande. Trafikverket har upphandlat bl.a. projektering och uppförande av två stycken rampbroar. Det antagna anbudet lämnar förslag på byggande av en bro istället för två. Det är därför ett alternativt anbud. Det framgår tydligt av annonsen att tilldelningskriteriet är lägsta pris samt att alternativa anbud inte accepteras. Trafikverket har således inte haft rätt att anta några anbud med alternativa utföranden.

Trafikverket har invänt att de har tilldelat Skanska kontraktet på grund av att deras anbud överensstämmer med de krav som uppställts för upphandlingen och innehåller lägsta pris. Den överklagade upphandlingen avser en totalentreprenad. Trafikverket har uppställt vissa tekniska krav som anbudet måste överensstämma med. Inget hindrar att anbudslämnarna i sitt anbud redovisar en teknisk lösning som på olika sätt avviker från Trafikverkets föreslagna lösning, under förutsättning att kraven uppfylls. Det är helt i enlighet med totalentreprenadens natur.

Skanska invänder att det antagna anbudet överensstämmer med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget till upphandlingen, dvs. att det är ett ordinarie anbud. Anbudet uppfyller samtliga ska-krav som uppställts. Objektbeskrivningen innehåller ingen indikation på att det skulle röra sig om ett skall-krav att den offererade lösningen bygger på två broar.

Förvaltningsrätten noterar härvid följande.

Upphandlingen benämns genomgående "E4/E20 Tomteboda-Haga södra – NS14 Rampbroar" av Trafikverket i förfrågningsunderlaget. Av upphandlingsföreskrifterna under rubriken orientering om objektet; översiktlig information om objektet, UFA 21, framgår att objektet bland annat omfattar uppförande av två stycken rampbroar, i form av samverkansbroar stål och betong, för väg E4/E20 som byggs över spårområdet vid Tomteboda. Rambro ett (norra bron E4 N mot E20 N) och rambro två (södra bron, av-

fart mot Solna). I de administrativa föreskrifterna, AFD1 "omfattning" samt i upphandlingsannonsen, under rubriken sammanfattning, beskrivs objektet på samma sätt.

Slutligen föreskrivs i entreprenadkontraktet en tidpunkt för när rambro ett, norra bron, ska vara färdig och tagen i trafik (§ 4.3.1) och en annan tidpunkt för när temporär och permanent anslutning av E4N mot Solnavägen ska finnas (§ 4.3.2).

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. För att alla leverantörer ska kunna anses ha haft lika förutsättningar vid en offentlig upphandling måste utvärderingen göras efter de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten ska tilldela kontrakt i en upphandling enligt den utvärderingsgrund som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav på transparens som ställs i LOU och unionsrätten. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att upphandlingsobjektet är två rampbroar. Förvaltningsrätten anser att det av utredningen i målet är visat att Trafikverket genom att anta Skanskas anbud gällande en enbro-lösning, har brutit mot principen om likabehandling.

Trafikverket och Skanska har invänt att det antagna anbudet i vart fall är att betrakta som ett likvärdigt anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att den tekniska beskrivningen är en del av förfrågningsunderlaget, som sammantaget ska fylla uppgiften att ange upphandlingsobjektet preciserat och begripligt (jfr prop. 2006/07:128 s 189). Förvaltningsrätten bedömer att upphandlingsobjektet får anses vara beskrivet på ett tydligt sätt i förfrågnings-

underlaget. Den tekniska specifikationen är inte fristående från det övriga förfrågningsunderlaget, utan ska läsas som en specifikation till objektet. Som förvaltningsrätten har konstaterat ovan är upphandlingsobjektet två rampbroar, varför ett förslag med en bro inte kan anses vara likvärdigt. Förvaltningsrätten anser därmed inte att Skanskas invändning föranleder någon annan bedömning (jfr 6 kap. 5 § LOU).

Skada

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om Trafikverkets upphandling i strid med LOU har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Upphandlingen har genomförts med utvärderingsgrunden lägsta pris. Bolagets anbud har, enligt anbudssammanställningen, haft näst lägst jämförelsesumma. Bolagets anbud har därmed placerat sig som nummer två vid utvärderingen. Hade Skanskas anbudet rätteligen förkastats, skulle kontraktet således tilldelas Bolaget. Förvaltningsrätten finner därmed att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU.

Skanska har invänt att Bolaget inte uppfyller skaderekvisitet eftersom dess anbud rätteligen borde ha förkastats, eftersom det inte uppfyllde de obligatoriska kraven.

Enligt praxis ska en anbudsgivare beredas tillfälle att yttra sig i mål om överprövning av en upphandling enligt LOU, om denne riskerar att uteslutas från förnyad anbudsutvärdering på grund av brister i anbudet som påtalats i ansökan om överprövning (HFD 2011 ref. 29). Skanska har följaktligen beretts tillfälle att yttra sig i målet. Förvaltningsrätten konstaterar dock att frågan om Bolagets anbud uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingen ligger utanför ramen för förvaltningsrättens prövning i detta mål.

Sammanfattande bedömning och val av åtgärd

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Bolaget har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Trafikverket genomför en ny anbudsutvärdering vid vilken "Skanskas likvärdiga anbud" inte får beaktas.

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


Eva Karlsson Helghe
rådman