



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Johanna Maukku

DOM
2016-05-23
Meddelad i
Falun

Mål nr
1119-16

SÖKANDE

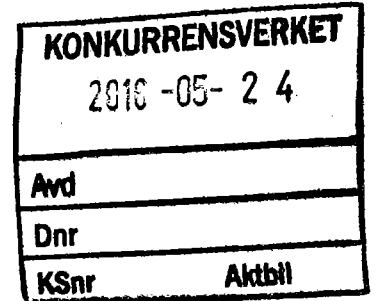
Bro, Underhåll & Service BUS AB, 556817-7504
Olidevägen 9
461 34 Trollhättan

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bro, Underhåll & Service BUS AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 164744

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

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling av utförande av drift och underhåll på öppningsbara broar i Värmland och Dalsland (ärendenummer TRV 2014/82269). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 17 mars 2016, varvid Peab Anläggning AB (Peab) tilldelades kontraktet.

Bro, Underhåll & Service BUS AB (BUSAB) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Peabs anbud förkastas.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad BUSAB anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att BUSAB 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 iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Vad parterna anfört

BUSAB har anfört bl.a. följande. Upphandlingen omfattar, förutom vägbroar, ett antal järnvägsbroar med tillhörande fjärrmanöversystem, kamerasystem, programvaror, el-, kraft- och styrsystem där bl.a. endast speciellt instruerad personal har rätt att tillträda. Upphandlingen omfattar avancerad teknik till skillnad mot andra uppdrag. En fjärrmanövrerad järnvägsbro har

mer avancerade tekniska komponenter än en lokalmanövrerad öppningsbar vägbro. I förfrågningsunderlaget efterfrågas också en lång rad andra kompetenser (AFD.136, AFD.139, AFD.14 och AFD.143). Arbete i järnvägsmiljö och på järnvägsbroar ställer andra och högre krav på entreprenörens kompetens. Konsekvenserna av ett misstag och bristande kompetens i järnvägsmiljö riskerar också att bli väsentligt större. Det referensuppdrag som lämnats av Peab är ett s.k. GPD-paket där allmänt underhåll av öppningsbara broar endast utgör en liten del. Trafikverket upphandlar inte längre på detta sätt då det är ett otillräckligt system för att upprätthålla en optimal ekonomisk förvaltning. För att trygga sjöfart och vägtrafik har kraven skärpts för att fokusera på teknik, maskinsäkerhet och arbetsmiljö. Att Peab kan hänvisa till ett referensobjekt där det förkastade upphandlingssättet använts och som dessutom missköts är märkligt. Peabs referensuppdrag är inte av samma svårighetsgrad som aktuellt uppdrag.

Trafikverket menar att punkterna AFD.136, AFD.139, AFD.14 och AFD.143 i förfrågningsunderlaget inte behöver vara uppfyllda förrän under entreprenadtiden. Samtidigt menar Trafikverket att BUSAB:s tolkning av kravet om likartat objekt hade inneburit att konkurrens uteblivit. Detta är felaktigt. Förfrågningsunderlag ska vara tydliga och inte medge godtyckliga tolkningar från Trafikverkets sida. Den kontaktperson Peab angivit har inte kontaktats av Trafikverket angående referensuppdraget. Enligt förfrågningsunderlaget ska detta kontrolleras. Kontaktpersonen har uppgett att denne inte handlade frågor kring de öppningsbara broarna i referensuppdraget och inte heller tagit del av detta förfrågningsunderlag. I AFB.5 anges att kraven är obligatoriska och måste uppfyllas av anbudsgivare för att anbud ska kunna antas. I anbudsbilagan anges att beställaren kommer att kontrollera att kravet är uppfyllt innan tilldelning sker genom att begära in bevis ifyllt av anbudsgivare. Det ligger nära till hands att tro att referensperson som efterfrågas och anges kommer att kontaktas för att styrka att referensuppdraget är

av samma svårighetsgrad. Hur kravet uppfylls om referenspersonen inte kontaktas eller hur kontrollen i så fall sker framgår inte.

Trafikverket har anfört bl.a. följande. Upphandlingen omfattar drift och underhåll av 17 öppningsbara broar. Två anbud lämnades i upphandlingen och Peab tilldelades kontraktet på grunden lägsta pris. Kravet på referensuppdrag anges i anbudsformuläret. Uppdraget är nytt till sin utformning. Tidigare låg drift och underhåll av vägbroar inom drift- och underhållskontrakt på väg och drift och underhåll av järnvägsbroar inom drift- och underhållskontrakt på järnväg, s.k. baskontrakt. Peabs referensuppdrag omfattar drift- och underhållsarbete i norra Dalsland på samtliga vägbroar i området. Efter avslutat kontrakt har motsvarande uppdrag den senaste perioden utförts av BUSAB. Från åren 2011-2012 har bl.a. byggnadsverk, såsom broar, fasats ut ur baskontraten för att få en mer samlad kompetens på området. Driften och underhållet av öppningsbara broar lyftes således ut för att upphandlas gemensamt, oavsett om det rör väg- eller järnvägsbroar.

I upphandlingen är det av avgörande betydelse att den anbudsgivare som tilldelas uppdraget har erfarenhet av det specifika arbete som öppningsbara broar innebär. Om erfarenheten erhållits genom arbete vid öppningsbara väg- eller järnvägsbroar är av underordnad betydelse. Ett krav på erfarenhet av drift och underhåll av öppningsbara broar i både väg- och järnvägsmiljö hade inte varit ett proportionerligt. Om sådan erfarenhet hade varit nödvändig hade dock ett sådant krav ställts. Om kravet hade utformats så som BUSAB menar hade konkurrens helt uteblivit. Med aktuellt krav om att anbudsgivare ska ha minst ett likartat objekt av samma svårighetsgrad avses erfarenhet av öppningsbara broar. Drift och underhåll av sådana kräver viss, framförallt teknisk, särskild kunskap jämfört med icke öppningsbara broar. Genom att ställa krav på tidigare erfarenhet av likartat objekt med samma svårighetsgrad säkerställs att vinnande anbud innehar sådan kunskap vid uppdragets fullgörande. Förfrågningsunderlaget i allmänhet och kravet i

synnerhet är tydligt utformat. Det finns inte utrymme för godtyckliga tolkningar.

Peabs referensuppdrag utgörs av motsvarande uppdrag som nu upphandlas men med skillnaden att hela basunderhållet för vägarna inom ett visst område upphandlas gemensamt. I Peabs referensuppdrag ingick bl.a. drift och underhåll av öppningsbara broar och referensuppdraget visar att Peab har den erfarenhet som efterfrågas. Eftersom uppdraget utfördes åt Vägverket/Trafikverket har verket god kunskap om uppdragets innehåll. Uppdraget omfattade fler delområden än vad som kommer ingå i aktuellt kontrakt. Skillnader gentemot aktuellt uppdrag är marginella och saknar betydelse för fullgörandet av kontraktet. Det har ställts särskilda krav på arbete i järnvägsmiljö, bl.a. i AFD.136 och AFD.139. Dessa krav är kontraktuella krav som ska uppfyllas först under entreprenadtiden och behöver således inte visas genom lämnat referensuppdrag. Det enda kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga återfinns i anbudsformuläret. Detta krav uppfyller Peab.

I upphandlingen har en begränsad kontroll tillämpats, vilket innebär att bevis för uppfyllande av kvalificeringskrav inte behöver bifogas anbudet. Det ska istället inges på beställarens begäran. Av förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret framgår att Trafikverket ska kontrollera att krav på teknisk och yrkesmässigt kapacitet och förmåga är uppfyllt innan tilldelning. Det finns inte något krav om att kontaktperson för referensobjekt ska kontaktas, utan Trafikverket gör detta om det finns behov. I detta fall hade Trafikverket redan tillräcklig kunskap om referensuppdraget för att avgöra om det uppfyllde kravet på likartat objekt av samma svårighetsgrad. Det finns inget krav i LOU om att en upphandlande myndighet måste förkasta ett anbud för att anbudsgivaren misskött tidigare uppdrag.

Förfrågningsunderlaget

Av de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. följande.

AFB.5 Prövning av anbudsgivare och anbud

Med anbudsprövning avses såväl prövningen av anbudsgivaren (kvalificeringsfas) som prövningen av anbudet (tilldelningsfas).

I kvalificeringsfasen sker en prövning av om anbudsgivare, som inte har uteslutits enligt AFB.51, uppfyller ställda krav avseende ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med AFB.52. 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).

Godkända anbud prövas mot angivna tilldelningskriterier (värderingsgrunder) i enlighet med AFB.53.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Beställaren kommer pröva anbudsgivaren genom att kvalificeringskraven som anges i CTM samt anbudsföreläret ska vara uppfyllda. Anbudsgivaren ska styrka uppfyllandet av dessa krav genom att inkomma med de uppgifter som efterfrågas i CTM samt anbudsföreläret.

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.

Begränsad kontroll av handlingar som rör leverantörens lämplighet kommer att tillämpas, vilket innebär att bevis för uppfyllande av kvalificeringskrav, se flik 2 och 3 i anbudsföreläret, inte behöver bifogas anbud utan ska inges på beställarens begäran. Innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslut kommer beställaren att kontrollera att angivna krav är uppfyllda.

Bevis ska på beställarens begäran inges via CTM.

Av anbudsföreläret framgår bl.a. följande.

Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga (för prövning/kvalificering av anbudsgivande leverantör)

KRAV:

Anbudsgivare ska ha erfarenhet av minst ett likartat objekt av samma svårighetsgrad som det aktuella objektet, färdigställt under åren 2011-2015 åt Vägverket/Trafikverket eller annan beställare. Nedanstående bevis ska inte bifogas anbud. Beställaren kommer att kontrollera att ovanstående krav är uppfyllt innan tilldelning sker genom att begära in nedanstående bevis ifyllt av Anbudsgivare.

Referensuppdrag (...)

Ovanstående bevis ska inte bifogas anbud. Innan beslut om tilldelning fattas kommer beställaren om så erfordras att kontrollera att ovanstående krav är uppfyllt genom att begära in ovanstående bevis.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. I kravet på transparens och

öppenhet ligger att anbudsgivaren ska kunna utforma sitt anbud på ett sådant sätt att det är så konkurrenskraftigt som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Av det omtvistade kravet i Trafikverkets förfrågningsunderlag framgår att anbudsgivaren ska visa sin förmåga att hantera ett uppdrag som det aktuella genom att ange två referensuppdrag som är *likartade* och av *samma svårighetsgrad*.

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Det innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Såsom det aktuella kravet är utformat är det oundvikligt att det blir föremål för en subjektiv bedömning. Begreppen *likartade* och *samma svårighetsgrad* går inte att helt definiera på ett objektivt sätt. Trafikverket menar att de nu åberopade referensuppdraget faller in under begreppen. BUSAB anför att för att uppfylla kravet måste det vara fråga om arbete med såväl öppningsbara väg- som järnvägsbroar. LOU bygger bl.a. på proportionalitetsprincipen av vilken följer att uppställda krav avseende teknisk förmåga och kapacitet måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven ska vara relevanta och av inte oväsentlig betydelse. De krav som ställs på tidigare erfarenheter bör således inte vara mer långtgående än vad som är motiverat med hänsyn till utförandet av aktuellt uppdrag.

Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella kontraktsföremålet är drift och underhåll på öppningsbara broar i Dalsland och Värmland. Den inskränkta möjlighet att åberopa referenser som BUSAB menar ska vara för handen, är enligt förvaltningsrättens mening inte relevant för bedömningen av anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet med hänsyn till utförandet av aktuellt uppdrag. Förhållandena vid drift och underhåll av järnvägs- respektive vägbroar torde vara relativt likartade. Den tolkning av kravet som BUSAB gör skulle innebära att endast aktörer på marknaden som har erfarenhet av uppdrag som omfattar drift och underhåll på såväl öppningsbara väg- som järnvägsbroar kan kvalificera sig i upphandlingen. En dylik tillämpning av kravet skulle enligt förvaltningsrättens mening bryta mot proportionalitetsprincipen eftersom det riskerar att utesluta kvalificerade anbudsgivare.

Det referensuppdrag som Peab åberopat avser bl.a. drift- och underhåll av samtliga vägbroar i norra Dalsland. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta Trafikverkets bedömning att objektet är av samma svårighetsgrad.

Av utredningen i målet framgår således inte annat än att Trafikverket har haft fog för att anse referensuppdragen likartade och av samma svårighetsgrad och därmed motsvara det i upphandlingen aktuella uppdraget. Den omständigheten att Trafikverket inte begärt in bevis på lämnat referensuppdrag står inte heller i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU, då det inte kan anses erforderligt mot bakgrund av Trafikverkets egen kännedom om projektet som tidigare beställare.

BUSAB har således inte visat att det varit felaktigt av Trafikverket att godta nämnda referensuppdrag vid prövningen av om Peab uppfyllt kravet ifråga om erfarenhet. Uppgiven brist i transparens i förfrågningsunderlaget föreligger inte heller. På grund av det anförda saknas skäl för ingripande enligt LOU och BUSAB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lina Nilsson Levin
förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.