



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Antonia Eriksson

DOM
 2017-10-23
 Meddelad i Falun

Mål nr
 3970-17

SÖKANDE

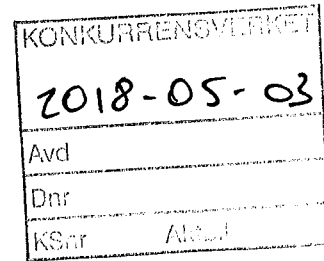
Lyons trädvård AB, 556828-3039
 Safjällsgatan 4
 431 39 Mölndal

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lyon trädvård AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 204879

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför upphandlingen ”Arborist Hamnbanan, Västlänken och Olskroken planskildhet Göteborg” (CTM id 160315) genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 4 september 2017 varvid annan leverantör än Lyons trädvård AB antogs som vinnande leverantör.

YRKANDEN

Lyons trädvård AB (Lyons trädvård) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska ogiltigförklaras. Lyons trädvård anför i korthet följande. Det fanns ingen information om avtalsspärr i tilldelningsbeslutet. Trafikverket har även sekretessbelagt vinnande leverantörs handlingar, vilket omöjliggör insyn. Den tjänst som upphandlingen avser kräver dubbelbemanning. Detta är inte, men borde vara, ett krav i upphandlingen. Vidare har vinnande leverantörs huvudmän haft ett annat bolag som har förlorat sin F-skattebehörighet, vilket kan vara skäl för uteslutning. Lyons trädvård hade ett telefonmöte med Trafikverket, vilket Trafikverket valde att inte dokumentera. Under mötet framkom felaktiga uppgifter om upphandlingen. Det finns heller inte någon information om hur underentreprenörer ska presenteras i upphandlingen. Mot bakgrund av detta har upphandlingen inte gått till på ett korrekt sätt.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås och bestrider samtliga av Lyons trädvårds invändningar mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Lyons trädvård har anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har lett till

att Lyons trädvård har lidit eller kan komma att lida skada (20 kap 6 § LUF). 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 § LUF).

Det står en upphandlande myndighet fritt att utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov förutsatt att de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF inte överträds. Detta innebär bl.a. att de uppställda kraven ska stå i naturligt samband med, och i proportion till, det behov som behövs täckas. Bedömningen av om ett krav är proportionerligt kan göras i tre steg. Inledningsvis prövas om kravet är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet, därefter om kravet är nödvändigt för att det eftersträvade syftet ska uppnås (såtillvida att det inte finns mindre ingripande alternativ). Slutligen kan prövas om den negativa effekten av kravet är oproportionerligt eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Information om avtalsspärr

Lyons trädvård har gjort gällande att det i tilldelningsbeslutet som skickades ut inte finns någon uppgift om avtalsspärr trots att sådan ska ingå.

Trafikverket har gjort gällande att tilldelningsbeslutet som skickats ut genom upphandlingssystemet CTM innehåller uppgift om avtalsspärr, vilket bolaget har fått del av och därför borde känna till.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av 12 kap. 12 § LUF framgår bl.a. att en underrättelse om tilldelningsbeslut ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal inte får ingås, d.v.s. den period när det löper en avtalsspärr. Av till förvaltningsrätten ingiven skärmdump av utskickandet av tilldelningsbeslutet framgår att tilldelnings-

beslutet skickades som ett bifogad dokument till ett meddelande den 4 september 2017. I meddelandet står uttryckligen skrivet att ”från och med dagen efter utskicket av denna underrättelse löper en avtalsspärr om 10 dagar”. Enligt förvaltningsrättens mening får Trafikverket därmed anses ha informerat om avtalsspärren i enlighet med 12 kap. 12 § LUF.

Sekretessbelagda handlingar

Lyons trädvård har gjort gällande att Trafikverket sekretessbelagt handlingar på grunder som inte varit korrekta. Lyons trädvård begärde att få ut det tilldelade företagets CV och andra underlag som inlämnats i samband med upphandlingen. Det tilldelade företaget begärde att handlingarna skulle sekretessbeläggas utan att ange några skäl. Trafikverket lämnade inte ut uppgifterna och handläggaren hittade på ett skäl för att berättiga sekretessen. Detta tillvägagångssätt är högst olämpligt och tyder på en partiskhet som inte borde finnas i en upphandling. Sekretessen saknar rimliga skäl och är ett sätt att förhindra rimlig granskning av tilldelningsbeslutet. Om uppgifterna skulle sekretessbeläggas borde detta rimligen ha gjorts i samband med att de lämnades in till myndigheten. Något skäl att göra det efter tilldelning anser de inte finns, och har inte heller angetts av det tilldelade företaget. Beslutet att sekretessbelägga handlingarna är orimligt och har inte fattats på korrekta grunder. Upphandlingen förlorar således trovärdighet, visar på en partiskhet hos den upphandlande myndigheten och omöjliggör insyn.

Trafikverket har gjort gällande att ett besked om att vissa handlingar i ett anbud omfattas av sekretess aldrig kan medföra att myndigheten i upphandlingen kan anses bryta mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Lyons trädvård har också blivit informerat om att bolaget kan begära ett myndighetsbeslut från Trafikverket vilket kan överklagas till kammarrätten. När Lyons trädvård uttryckte sitt missnöje över beskedet från handläggaren ställdes en fråga om Lyon trädgårdsvård menar att man begär myndighetens prövning, vilket Lyons trädvård ännu inte svarat på.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I målet har Lyons trädvård inte ifrågasatt vad Trafikverket anfört om att Trafikverket informerat Lyons trädvård om att bolaget kan begära ett myndighetsbeslut avseende de handlingar som Lyons trädvård velat ta del av. Det är enligt förvaltningsrättens mening inte visat att Trafikverket undanhållit information som borde ha lämnats ut. Redan av det anförda följer att Trafikverkets agerande inte kan anses strida mot de grundläggande principerna i LUF.

Dubbelbemanning

Lyons trädvård har gjort gällande att uppdraget består av trädbesiktning genom bl.a. klättring. Arbetsmiljöverket avråder från ensamarbete när det gäller höghöjdsarbeten och inom branschen finns det sedan länge en policy att klättring inte ska ske utan att det finns två personer på plats som båda har utrustning, förmåga och kompetens att utföra en rättning av sin kollega. Eftersom det tilldelade företaget inte har några anställda saknas denna kapacitet. Om ett annat företag ska användas för att tillgodose denna personal bör de rimligen kontrolleras som en underentreprenad. Detta har enligt de uppgifter som Lyons trädvård fått ta del av inte skett.

Trafikverket har gjort gällande att det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget ska utformas. Det är också myndigheten som själv väljer vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för de grundläggande principerna. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen, vilket i sin tur innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Vid offentliga upphandlingar är det den upphandlande myndigheten som har att utforma förfrågningsun-

derlaget under förutsättning att det sker i enlighet med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Omständigheten att det i upphandlingen inte ställs något krav på att tjänsten ska utföras av två personer kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses stå i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF.

Vinnande leverantörs ekonomiska ställning

Lyons trädvård har gjort gällande att vinnande leverantör är ett företag som bildades i april 2016. Företaget har enligt Lyon trädvårds mening startats med avsikt att dölja ekonomiska problem för sin föregångare. Båda företagen har samma huvudmän. Enligt uppgifter från hemsidan allabolag.se har företaget vid flertalet tillfällen under de senaste åren förlorat sin F-skattebehörighet på grund av ”bristande redovisning/betalning”. Det kan vara skäl för uteslutning av företaget i fråga.

Trafikverket har gjort gällande att det inte uppställts några krav på ekonomisk och finansiell ställning i upphandlingen och det har inte heller framkommit något som skulle innebära att vinnande leverantör ska eller får uteslutas i enlighet med LUF.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I upphandlingen har inte uppställts några krav på ekonomisk eller finansiell ställning. Enligt förvaltningsrättens mening kan ett bolag inte heller uteslutas ur en upphandling på grund av förhållandena i ett annat bolag, oavsett om bolagen har samma huvudmän eller inte.

Telefonmöte utan dokumentation

Lyons trädvård har gjort gällande att Trafikverket den 20 augusti 2016 höll ett telefonmöte med Lyons trädvård. Huruvida detta spelades in eller dokumenterades framgår inte, vilket är en brist. Om protokoll fördes borde det rimligen ha tillsänts Lyons trädvård för att styrka dess riktighet. Under tele-

fonmötet framfördes felaktiga uppgifter om de ska-krav som ingick i upphandlingen. Lyons trädgårdsvård misstänker därför en felaktig bedömning av kraven. Kravet ”10 års dokumenterad erfarenhet av besiktning av träd” sades vara ”10 års dokumenterad yrkeserfarenhet av besiktning av träd”. Skillnaden är stor och har stora konsekvenser för bedömningen av anbuds-lämnarna.

Trafikverket har gjort gällande att samtalet inte var av sådan karaktär att det behövdes dokumenteras i protokoll eller på annat sätt. Det lämnades inga felaktiga uppgifter och samtalet kan på inget sätt medföra att upphandlingslagstiftningen eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har trätts för när. För det fall något fel mot förmodan skulle anses ha begåtts har detta i vart fall inte lett till att Lyons trädvård lidit eller riskerar att lida skada vilket är nödvändigt för att domstolen ska kunna besluta om att en upphandling ska rättas eller göras om.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Enligt LUF finns inga skyldigheter för en upphandlande myndighet att dokumentera all den kontakt som hålls med anbudsgivare. Trafikverket kan därför inte anses ha agerat i strid mot LUF enbart på grund av att ett samtal inte har dokumenterats. Det har inte heller gjorts sannolikt att den information som lämnades under telefonmötet har inneburit att leverantörer haft olika förutsättningar för att lämna anbud. Det är således inte visat att Trafikverket agerat i strid mot LUF.

Information om underentreprenör

Lyons trädvård har gjort gällande att det är oklart hur en underentreprenör skulle presenteras i upphandlingen. Detta gjorde att de inte tog med en underentreprenör som skulle ha kunnat fylla upp den kompetens som de senare blev uteslutna på grund av.

Trafikverket har gjort gällande att det inte finns några regler om hur man presenterar en underleverantör varför det är oklart vad Lyons trädvård menar i denna del. Hur man går till väga för att åberopa annans kapacitet framgår däremot av AUB.51 i de administrativa föreskrifterna. Trafikverket kan inte lastas för att Lyons trädvård inte tagit del av detta.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av AUB.51 i de administrativa föreskrifterna framgår hur andra företags kapacitet ska åberopas. Lyons trädvård har inte anfört att de med ordet underentreprenör avser något annat än åberopande av annans kapacitet. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger således inga brister i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Lyons trädvård inte har visat att Trafikverket agerat i strid mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.