



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Johanna Maukku

DOM
2016-06-16
Meddelad i
Falun

Mål nr
1781-16

KONKURRENSVERKET	
2016-06-16	
Avg	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Trafiksystem Väst AB, 556887-3904
Hulda Mellgrens gata 2
421 32 Västra Frölunda

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Trafiksystem Väst AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 167834

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 upphandling ”Utförande av drift och underhåll samt reinvesteringar av vägbelysning i Jönköpings län” (CTM-Id 127381) som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Trafikverket beslutade den 27 april 2016 att tilldela en annan anbudsgivare än Trafiksystem Väst AB kontraktet. Trafiksystems anbud förkastades med hänvisning till att angivna referensuppdrag inte utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt.

Trafiksystem ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud upptas till prövning. Trafikverket har felaktigt underkänt anbudet i kvalificeringsdelen och Trafiksystem har till följd därav lidit eller riskerar att lida skada eftersom bolaget annars hade tilldelats kontraktet.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

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

Vad parterna anfört

Trafiksystem har anfört bl.a. följande. I anbudet har lämnats två referensuppdrag varav ett underkänts. Referensuppdragen uppfyller de objektiva kraven avseende omfattning och typ som ställts i upphandlingen. Trafik-

verket var beställare av båda referensuppdragen. I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuella uppdrag. I anbudsformuläret anges krav för företagskompetens och vad referensuppdrag ska avse. Det anges också att beställaren har rätt att kontrollera att angivna referensuppdrag är sanningsenliga och att uppdragen utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt.

Eftersom referensuppdrag ska styrka teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga är det just detta som kan bedömas. De krav på bevisning om att arbeten utförts på ett tillfredsställande sätt som en upphandlande myndighet kan ställa är om arbeten utförts enligt gängse branschnormer och om de slutförts på ett korrekt sätt. Bevis som också kan krävas är de grunder för bedömning av lämplighet som står upphandlande myndigheter till förfogande vad gäller om krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet är uppfyllda. För att de grundläggande principerna ska följas ska krav tolkas och tillämpas på ett objektivt och likvärdigt sätt för samtliga anbudsgivare. I upphandlingen går det inte att tolka kravet om att referensuppdrag utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt som ett allmänt nöjdhetskrav utan bedömningen måste ske utifrån objektiva kriterier. För att diskvalificera Trafiksystems anbud krävs därför att referensuppdraget inte är ett likvärdigt uppdrag, att arbetena inte utförts enligt branschnormer eller inte slutförts på ett korrekt sätt. I annat fall kan Trafikverket utifrån eget tycke avgöra vilka anbudsgivare som är lämpliga. Det är sådana subjektiva bedömningar som upphandlingslagstiftningen syftar till att förhindra. Om myndigheter har möjlighet att skönmässigt avgöra om uppdrag utförts på ett tillfredsställande sätt skulle en myndighet regelmässigt kunna diskvalificera anbudsgivare som myndigheten av någon anledning inte uppskattar med hänvisning till att uppdrag inte utförts på ett tillfredsställande sätt. Något stöd för Trafikverket att förkasta anbudet finns inte eftersom det inte kan utgöras av hänvisningar till mindre fel och avvikelser i utfört arbete, myndighetens subjektiva uppfattningar eller en persons allmänna missnöje.

Det som Trafikverket påstår om att det vid besiktningar av referensuppdraget visat sig att arbeten inte utförts stämmer inte. Det har istället handlat om att Trafiksystem fått beställningar på vissa särskilt angivna arbeten som sedan utförts. Den av Trafikverket anlidade besiktningsmannen har därefter vid besiktning av anläggningen vid otaliga tillfällen framfört anmärkningar på anläggningen i övrigt. De påtalade bristerna har således avsett anläggningens allmänna brister och inte det arbete Trafiksystem utfört. Trafikverket beställde sedan åtgärdande av dessa brister som nytt uppdrag. Till viss del har det också handlat om anmärkningar som beror på att Trafikverket inte beställt arbeten på rätt sätt. Detta resulterade anteckningar om fel i Trafiksystems entreprenad. Åtgärdandet av dessa besiktningsanmärkningar har tagit mycket tid i anspråk. Till viss del har åtgärdandet av vissa besiktningsanmärkningar dragit ut på tiden p.g.a. brister i Trafiksystems organisation. Det har dock varit fråga om begränsade arbeten sett till entreprenadens totala omfattning. Detta har inte påverkat trafiksäkerheten. Under år 2014 beställdes även osedvanligt stora mängder tilläggsarbeten i entreprenaden. Trafiksystem har därefter omorganiserat sig och arbetade därefter av samtliga eftersläpande anmärkningar. Sedan årsskiftet 2014/2015 saknas skäl för Trafikverket att ha synpunkter på Trafiksystems utförande av entreprenaden.

Trafikverket har anfört bl.a. följande. Upphandlingen har följt de grundläggande principerna och LOU i övrigt. Uppställt krav om teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga innebär att anbudsgivare ska ha varit engagerad i två likartade uppdrag med visst innehåll. Kravets uppfyllnad skulle styrkas genom bevis för att uppdraget bl.a. genomförts på ett tillfredsställande sätt. När bevis begärdes in från Trafiksystem kunde det inte verifieras att ett av referensuppdragen utförts på ett tillfredsställande sätt.

Det är felaktigt att Trafikverket använt sig av något allmänt nöjdhetskrav. Verket har rätt att ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet och måste också kontrollera och bedöma detta. Trafikverket har, i enlighet med bestämmelserna i LOU, begärt in bevis för

att referensuppdragen utförts tillfredsställande för att kunna försäkra sig om att anbudsgivarna har den organisation och det yrkeskunnande som krävs för att syftet med upphandlingen uppfylls. Vid kontroll av Trafiksystems referensuppdrag framkom att ett av dem inte utförts på ett tillfredsställande sätt. Trafiksystem har därmed inte förmått styrka att den efterfrågade kapaciteten finns. Det är Trafiksystem som har ansvaret att lämna referensuppdrag som uppfyller ställda kraven. Om krav inte uppfylls är Trafikverket skyldig att förkasta anbudet. Det är Trafiksystem som valt att ange referensuppdraget trots att bolaget borde ha varit medveten om att uppdraget missköts på ett flertal sätt. Det är inte fråga om något allmänt missnöje utan arbetet var så undermåligt att Trafikverket inte nyttjade option om förlängning av det uppdraget. De ständiga förseningarna och de uteblivna delarna visar att Trafiksystem inte har kapacitet att genomföra den typ av uppdrag som nu upphandlas. I vart fall får Trafikverket fästa särskild vikt vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet genom att kontrollera referensuppdrag och stämma av hur uppdrag utförts med angiven kontaktperson. Att referensuppdraget utförts åt verket och kontaktpersonen är en person anställd vid verket förändrar inte detta.

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 Trafikverkets förfrågningsunderlag framgår att anbudsgivaren ska visa sin förmåga att hantera ett uppdrag som det aktuella genom att ange två referensuppdrag, utförda under de senaste fem åren, som är likartade med aktuellt uppdrag. Vad som avses med likartat specificeras ytterligare vad gäller uppdragets omfattning och innehåll. Vidare anges att bevis inte ska bifogas anbudet utan att angivna referensuppdrag kan komma att kontrolleras så att de är sanningsenliga och att uppdrag utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt. Om detta inte kan bekräftas kan anbud komma att förkastas.

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.

I Trafikverkets upphandling är kontrollmekanismen av det aktuella kravet utformad på ett sätt som medför att det oundvikligen blir fråga om en subjektiv bedömning. Att ett uppdrag har utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt går inte att definiera på ett helt objektivet sätt.

Kontraktsföremålet i Trafikverkets upphandling avser drift och underhåll samt reinvesteringar av vägbelysning i Jönköpings län. En bedömning av anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet är relevant med hänsyn till utförandet av uppdraget. Med hänsyn till att uppdraget består av flertalet olika moment och komponenter är det inte ett för långtgående krav att referensuppdrag ska ha utförts på ett för beställaren tillfredsställande sätt. Den utvärderingen måste dock ske på ett sakligt sätt. Det referensuppdrag som Trafiksystem har åberopat avser skötsel och reinvestering av vägbelysning

på allmänna vägar i Jönköping. Trafikverket, som var beställare av referensuppdraget, har bedömt uppdraget i förhållande till de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget och funnit att referensuppdraget misskött och därmed inte visar att Trafiksystem har tillräcklig teknisk och yrkesmässig förmåga eller kapacitet.

De invändningar som Trafiksystem har gjort angående utförandet av referensuppdraget ger enligt förvaltningsrättens mening inte anledning att ifrågasätta Trafikverkets bedömning i den delen i något avgörande hänseende. Det är bl.a. ostridigt mellan parterna att vissa arbeten har dragit ut på tiden och att Trafiksystem arbetat med att åtgärda felanmärkningar i efterhand. Bolaget bedöms inte på ett konkret sätt ha visat att Trafikverkets påståenden om fel och brister i referensuppdraget skulle vara grundlösa.

Förvaltningsrätten kommer fram till att Trafiksystem inte har visat att det var fel av Trafikverket att förkasta bolagets anbud på sätt som skett. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU. Trafiksystems ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



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.