



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2019-05-24
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1830-19

SÖKANDE

NYAB Infrastruktur AB, 559124-6797

Ombud: Jur.kand. Veronika Lundström
 JKN Advokatbyrå HB
 Kungsgatan 8
 111 43 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-05-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 250582

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

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling av entreprenad för utförande av be-lägningsarbeten, varma massor samt Extruderad markeringsmassa på väg 55 i Stockbäcken-Roknäs, BD-län (CTM id: 198361). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Trafikverket beslutade den 10 april 2019 att tilldela kontraktet till ABL i Boden AB (ABL).

NYAB Infrastruktur AB (NYAB) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte ska få avslutas förrän rättelse har skett i form av en ny anbudsutvärdering där anbudet från ABL inte ska beaktas. NYAB anför till stöd för sin ansökan i korthet att Trafikverket felaktigt har godtagit anbudet från ABL, trots att anbudet inte uppfyller kravet i AFB.522 och att detta medfört skada eller risk för skada för NYAB, vars anbud hade det näst lägsta priset.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad NYAB anför är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att NYAB har lidit eller kan komma att

lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Upphandlingsdokument

I de administrativa föreskrifterna återfinns bl.a. följande krav:

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:

1. Ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. ha genomfört tre (3) entreprenader som har innefattat varma massor.

Med "ha genomfört" avses att anbudsgivaren (företaget) själv har genomfört entreprenaden eller att företaget förfogar över personalresurser som i ansvarig ställning, såsom platschef eller arbetsledare 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 med hänsyn till yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

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

Intyg ska vara undertecknat av en person som är representant för uppdragsgivaren,

som ska vara annan än anbudsgivaren, med god insyn i hur entreprenaden genomförts. Av intyget ska vidare framgå vem uppdragsgivaren är inklusive kontaktoppgifter till representanten (telefon och e-post), se exempelmall som tillhandahålls i upphandlingssystemet.

Vad parterna har anfört

NYAB har anfört bl.a. följande. Enligt AFB.522 ska anbudsgivare ge in referenser som visar att denne har genomfört tre entreprenader som innefattat s.k. varma massor. Av den redogörelse som ABL bifogat anbudet hänvisas till tre referensuppdrag. ABL har för samtliga referensuppdrag uppgett, under rubriken "Beskrivning av entreprenaden som visar att kraven i den aktuella upphandlingen är uppfyllda", att referensuppdragen gäller utförande av halvvarma beläggningsarbeten eller motsvarande. Att referenser ska avse varma massor är naturligt eftersom den aktuella entreprenaden avser just

varma massor. Kravet i sig är således korrekt och proportionerligt. Trafikverket har, genom att godta anbudet från ABL trots att ska-kravet i AFB.522 inte är uppfyllt, förfarit i strid med likabehandlings- och transparensprincipen i LOU. Halvvarma och varma massor skiljer sig åt då olika kompetenser och utrustning krävs för att producera och lägga ut de olika massorna. Trafikverket har också i tidigare upphandlingar gjort denna åtskillnad och ställt krav på halvvarma massor.

Trafikverket har anfört bl.a. följande. Av AFB.522 framgår klart och tydligt att den redovisning som varit obligatorisk för anbudsgivare att ge in uteslutande är en rudimentär förteckning av åberopade genomförda entreprenader med uppgifter om dess värde, kontraktstid och uppgift om beställare och kontaktperson. Genom att ha lämnat de uppgifterna har ABL uppfyllt de formella kraven i AFB.522 och genom att uppgifterna har verifierats bl.a. i så måtto att de åberopade entreprenaderna – förutom halvvarma massor – innefattat även varma massor, är det också säkerställt att ABL rent faktiskt uppfyller det ställda kravet härom.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumenten framgår under punkten AFB.522 de krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som ställs på anbudsgivaren samt hur dessa krav ska styrkas. Såsom Trafikverket påpekat framgår av den aktuella föreskriften att anbudsgivaren ska styrka kravuppfyllelsen genom att ge in en förteckning över genomförda entreprenader och att det av förteckningen ska framgå kontraktsvärde, kontraktstid och uppgifter om beställare och kontaktperson.

Av utredningen i målet framgår att ABL har valt att använda sig av den exempelmall som tillhandahållits i upphandlingssystemet och därvid – för vart och ett av de åberopade referensprojekten – har fyllt i uppgift om kontraktsvärde, entreprenadtid och namn på uppdragsgivare. Den omständigheten att

ABL i sin beskrivning i exempelmallen angett att entreprenaderna avsett utförande av halvvarma beläggningsarbeten och inte uttryckligen angett att entreprenaderna även innefattat varma massor, kan enligt förvaltningsrättens mening inte betraktas som en brist i förhållande till hur beviskravet i föreskriften AFB.522 är utformat. Annat har inte heller visats än att Trafikverket har kontrollerat kravuppfyllelsen med angivna kontaktpersoner för de åberopade referenserna och därvid fått uppgift om att entreprenaderna innefattat även varma massor. Vid dessa förhållanden är det förvaltningsrättens bedömning att Trafikverket inte har förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling då man godkänt ABL:s referensuppdrag vid kvalificeringen enligt AFB.522. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU utifrån vad NYAB har anfört i målet. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

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 rättstillämpningen.
- 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.

