



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Lina Levin

DOM
2012-09-26
Meddelad i
Falun

Mål nr
3120-12
Enhet 2

1

SÖKANDE

Peab Asfalt AB, 556098-8122
Box 101
260 91 Förslöv

Ombud: Johan Nilsson
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

1. Lemminkäinen Sverige AB, 556297-5143
Svetsarvägen 24
171 41 Solna

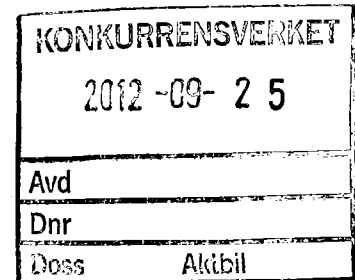
Ombud: Krister Holmberg och Annika Kenning
Fondia Legal Services AB
Box 5216
102 45 Stockholm

2. Trafikverket
Box 810
781 28 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Trafikverket genomför en ny anbudsutvärdering utan beaktande av Lemminkäinen Sverige AB:s anbud.

Dok.Id 66772

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

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende "Beläggningsarbeten, Halvvarm massabeläggning Grupp X10, år 2012 – 2014, inom Ljusdals kommun, Gävleborgs län" med diarienummer TRV 2012/37603. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Tilldelningsbeslut fattades den 4 juli 2012, varvid Lemminkäinen Sverige AB (i det följande Lemminkäinen) antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Peab Sverige AB (i det följande Bolaget eller Peab) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av Lemminkäinenens anbud. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Bolaget i huvudsak följande. Lemminkäinenens anbud uppfyller inte de obligatoriska krav som ställts avseende referensuppdrag. Lemminkäinen har i bilaga till sitt anbud angett fyra referensuppdrag. Uppdrag ett och två har inte utförts av Lemminkäinen, utan av ett annat bolag i samma koncern. Vidare är uppdrag två och tre inte slutfört. Inte heller uppdrag fyra har utförts av Lemminkäinen. Detta uppdrag avser inte heller beläggningsarbeten utan en järnvägstunnel. Lemminkäinen har således inte gett in tre referensobjekt som uppfyller ställda krav. Inte heller har Lemminkäinen åberopat andra bolags kapacitet. Genom att ta upp Lemminkäinenens anbud till prövning har Trafikverket brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Om Trafikverket inte tagit upp Lemminkäinenens anbud till prövning skulle Bolaget tilldelats kontraktet. Till följd härav har Peab lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Trafikverket vitsordar att Lemminkäinenens redovisade referensuppdrag inte uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget på det sätt Peab angett i sin ansökan. Trafikverket har emellertid haft fog för att uppfatta att

det aktuella anbudet uppfyllde ställda krav och har därmed inte agerat i strid med LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

Lemminkäinen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. De är mycket väl kvalificerade för att utföra den aktuella entreprenaden. Referenserna är inte en del av kvalificeringskravet, utan snarare en fråga om hur en anbudsgivare ska styrka sin lämplighet. Om en anbudsgivare sakligt sett uppfyller ställda krav kan en eventuell brist i en referens inte leda till att en leverantör i efterhand ska diskvalificeras. Det är korrekt att vissa av de angivna referensuppdragen utförts av moderbolaget. Det är emellertid inte korrekt att de angivna referenserna inte avser avslutade uppdrag. De refererade uppdragen sker i och för sig under avtal som ännu löper (underhållsuppdrag), men varje sådant underhållsuppdrag innefattar ett flertal delprojekt som är avslutade. Det är korrekt att det fjärde referensuppdraget avser ett tunnelprojekt, men referensen syftade snarare till att visa på bolagets erfarenhet av att samordna stora projekt och kan knappast leda till att Lemminkäinen ska diskvalificeras.

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 Peab visa att de upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla 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§ lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU)

Är den aktuella föreskriften ett obligatoriskt krav?

Förvaltningsrätten har inledningsvis att pröva om upphandlingsföreskrifterna UFB.514 är kvalificeringskrav eller om föreskriften – i enlighet med vad Lemminkäinen har gjort gällande – snarare ska ses som en fråga om hur en anbudsgivare ska styrka sin lämplighet.

Enligt UFB.514 i upphandlingsföreskrifterna skall en anbudsgivare ha en lämplig teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga för uppdraget. Vidare anges att anbudsgivaren därmed skall uppfylla följande krav.

1. Anbudsgivaren skall under de senaste fem åren ha utfört minst tre objekt eller beläggningsgrupper avseende massabeläggning vardera med en kontraktsumma om minst 3 000 000 SEK.
2. Anbudsgivare visar att kravet är uppfyllt genom att med anbud inge uppgifter om sina tre senaste slutförda referensprojekt som vardera uppfyller kraven ovan, med angivande av referensperson (projektledare eller motsvarande) från objektets beställare.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av lydelsen av UFB.514 att föreskriften är ett tydligt utformat kvalificeringskrav, dvs. ett krav att visa att leverantören har förmåga att utföra uppdraget. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om Lemminkäinens anbud uppfyller det aktuella kravet.

Uppfyller Lemminkäinens anbud de krav som ställs i UFB.514?

Av utredningen framgår att Lemminkäinen angett fyra referensuppdrag, varav det fjärde uppdraget avser uppförandet av en järnvägstunnel. Tre av fyra av dessa uppdrag har inte utförts av anbudsgivaren och avser avtal som ännu löper. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Lemminkäinen inte har uppfyllt de obligatoriska kraven i UFB.514. Vad Lemminkäinen bl.a. anfört om att uppdragen utförts av moderbolaget och att det inom ramen för dessa avtal finns ett flertal delprojekt som är avslutade

föranleder ingen annan bedömning. I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Av praxis framgår att detta gäller även uppgifter som blivit kända först i samband med överprövningsprocessen (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Uppgifterna om att Lemminkäinens anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav måste därför beaktas, oberoende av om Trafikverket vid tiden för tilldelningsbeslutet hade kännedom om dessa uppgifter. Vad Trafikverket och Lemminkäinen anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning i denna del.

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. Bolaget har obesträtt uppgett att dess anbud haft näst lägst jämförelsesumma och därmed placerat sig som nummer två vid utvärderingen. Mot denna bakgrund konstaterar förvaltningsrätten att kontraktet skulle ha tilldelats Bolaget om Lemminkäinens anbud förkastats. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU.

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 Lemminkäinenens anbud inte får beaktas.

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



Anna Onell

rådman