



SÖKANDE

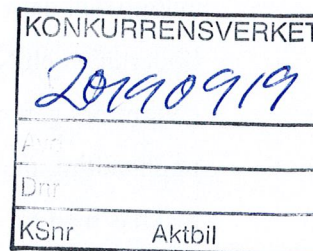
Bro & Väg Mälardalen AB, 556313-2397

Ombud: Advokat Pernilla Rasiwala
Advokatfirman Elici AB
Nora Strand 20
182 38 Danderyd

MOTPART

Telge Nät AB, 556558-1757

Ombud: Peter Arnsten
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje



SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Telge Nät AB upphandlar via Telge Inköp AB (Telge) ramavtal gällande utförandeentreprenad för mark- och ledningsarbeten i samband med utbyggnad och ombyggnad av ledningar för fjärrvärme/fjärrkyla, vatten, avlopp och dagvatten och eventuell samförläggning av el och stadsnät i Södertälje och Nykvarns kommun, dnr TI 2019-1007AB. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Ramavtal kommer att tecknas med tre anbudsgivare och avrop kommer att tilldelas enligt en på förhand bestämd procentuell fördelningsnyckel. Av tilldelningsbeslut framgår att Telge har för avsikt att teckna avtal med AB Södermännen Strängnäs (Södermännen Strängnäs), Mälardalens Spår & Anläggning AB (Mälardalen) och Bro & Väg Mälardalen AB (bolaget). Bolaget placerade sig som nummer tre i rangordningen vilket innebär en tilldelning med 20 procents volym.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att Södermännen Strängnäs och Mälardalens anbud utesluts från utvärderingen eftersom anbuden inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Eftersom avropsvolymen ska tilldelas enligt en procentuell fördelningsnyckel riskerar Telges oriktiga antagande av såväl Södermännen Strängnäs som Mälardalens anbud att skada bolaget som placerade sig på tredje plats i rangordningen. Skulle förvaltningsrätten finna att det var korrekt av Telge att anta ett av de två anbuden, så riskerar bolaget alltså att lida skada såvitt gäller antagandet av det andra anbudet.

Telge bestrider bifall till ansökan eftersom upphandlingen har genomförts i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget och har följt krav och likabehandlingsprincipen. Bolaget kan inte anses lida skada eftersom både Södermännen Strängnäs och Mälardalens anbud uppfyller kraven.

PARTERNAS ARGUMENTATION

Ekonomisk ställning

Bolaget

Södermännen Strängnäs anbud brister i uppfyllelse av kravet på ekonomisk kapacitet i AFB.52.3 eftersom någon fullgörandegaranti inte har getts in. I vart fall har en fullgörandegaranti inte bifogats anbudet innan anbudstiden gick ut. Södermännen Strängnäs har till sitt anbud bifogat en handling benämnd ”intyg åberopande av annans kapacitet”. Av intyget framgår att Södermännen Strängnäs åberopar AB Södermännens ekonomiska kapacitet. Intyget utgör inte en fullgörandegaranti. Telge har under utvärderingstiden ställt en fråga till Södermännen Strängnäs om hur det ingivna intyget ska uppfattas och Södermännen Strängnäs har i svar uppgett att intyget är en fullgörandegaranti. Det framstår som civilrättsligt tveksamt att Södermännen Strängnäs har möjlighet att ”förvandla” AB Södermännens undertecknade intyg och än mindre binda AB Södermännen till en förpliktelse i förhållande till Telge. Vidare är uppgiften om en garanti helt ny i anbudet och tillförde tidigare saknad information. Att tillåta en sådan komplettering efter det att anbudstiden gått ut strider mot kravet på likabehandling.

Telge

Södermännen Strängnäs är anbudsgivare och har åberopat samarbetspartner AB Södermännen och bifogat ett intyg för åberopande av annans kapacitet som undertecknats av samarbetspartners ledamot. Intyget inkom med anbudet. Både Södermännen Strängnäs och AB Södermännen uppfyller kravet på ekonomisk ställning enligt AFB.52.3. Södermännen Strängnäs har bästa riskklassificering enligt UC och uppfyller därmed kravet på ekonomisk kapacitet.

Registrering

Bolaget

Av kreditupplysning från UC framgår att Södermännen Strängnäs inte är registrerad som arbetsgivare. Södermännen Strängnäs uppfyller därmed inte kravet på registrering i AFB.52.2.

Telge

Vid kontroll av UC uppmärksammades att Södermännen Strängnäs inte hade några anställda. Eftersom Södermännen Strängnäs inte har någon anställd utan de anställda ligger i andra företag behöver företaget inte vara registrerat som arbetsgivare.

Teknisk kapacitet och yrkesmässig kapacitet, erfarenhet och resurser

Bolaget

Eftersom Södermännen Strängnäs inte är registrerad som arbetsgivare uppfyller det inte kraven på personella resurser i AFB.52.5 och AFC.323 på egen hand. På fråga från Telge har Södermännen Strängnäs bekräftat att åberopandet av annan aktörs kapacitet enbart avser den aktörens ekonomiska kapacitet. Eftersom Södermännen Strängnäs inte har visat att det har eller förfogar över en arbetsplatsledare och/eller en platschef med efterfrågad kompetens och erfarenhet uppfyller anbudet inte kravet på yrkesmässig kapacitet i AFB.52.5 och AFC.323. Dessutom innehåller de CV:n som Södermännen Strängnäs har gett in stora brister i kravuppfyllelse. De innehåller inte någon beskrivning av arbetet som utförts eller uppgifter om referenspersoner med namn, aktuella telefonnummer och e-post. Den enda uppgift som redovisas är året för det påstådda utförda arbetet. Skulle förvaltningsrätten anse att den offererade platschefen och arbetsledaren ska tillräknas Södermännen Strängnäs yrkesmässiga kapacitet så uppvisar ingivna CV:n sådana brister att anbudet skulle ha förkastats. Det ska vidare noteras att det i anbudet inte framgår vem som offererats som platschef

respektive arbetsledare. Frånvaro av den uppgiften gör det svårt att kontrollera uppfyllelsen av de uppställda kraven och anbudet skulle ha förkastats på denna grund. Vidare framgår inte av Södermännen Strängnäs anbud att de åberopade referensuppdragen motsvarar det som upphandlas. Arbete med fjärrvärme utgör en stor del av den entreprenad som ska utföras och inget av de referensuppdrag som Södermännen Strängnäs åberopat har angetts inkludera fjärrvärmearbeten. Anbudet brister sålunda i uppfyllelse av det obligatoriska kravet på teknisk kapacitet i AFB.52.4.

Mälardalens anbud uppfyller inte kraven på innehåll i CV som ställs i AFC.323. Det framgår varken av platschefens eller arbetsledarens CV att de har deltagit i två relevanta referensuppdrag. Mälardalen har därmed inte bevisat sin yrkesmässiga kapacitet på det sätt som krävs enligt upphandlingen. Det framgår inte heller av Mälardalens anbudsformulär att två av tre åberopade referensuppdrag inkluderar fjärrvärmearbeten. Eftersom Mälardalen inte har lämnat två referensuppdrag som motsvarar det uppdrag som upphandlingen avser uppfyller anbudet inte kravet på teknisk kapacitet. Även Mälardalens anbud skulle därmed ha förkastats från utvärderingen.

Telge

Förutom de uppgifter som Södermännen Strängnäs lämnat i anbudet bl.a. avseende företagens ägarstruktur, organisation och underentreprenörer, har en anbudsgenomgång genomförts. Södermännen Strängnäs har även i bilaga Åberopande angett AB Södermännen som garant både för ekonomi samt kapacitet. Vid anbudsgenomgången redogjorde Södermännen Strängnäs för hur den nya organisationen ser ut, vilket inte framkom på varken UC eller Allabolag då den genomfördes i närtid. Södermännen Strängnäs uppfyller därmed kravet avseende personella resurser. Av CV och angivna referensuppdrag i anbudsformulär framgår de uppgifter som efterfrågats.

Mälardalen har redovisat CV för platschef och arbetsledare där det framgår vilka uppdrag de genomfört. Av referensuppdragen som redovisats i anbudsformuläret framgår de uppgifter som efterfrågats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 20 kap. 6 § LUF framgår att rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 4 kap. 1 § LUF anges att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 14 kap. 11 § LUF framgår att en leverantör får åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet och att det gäller oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen. När kapaciteten gäller relevant yrkeserfarenhet, eller en tjänsteleverantörs eller byggtreprenörs utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer hos företaget för leverantören åberopa andra företags kapacitet endast om samma företag ska utföra de tjänster eller byggtreprenader för vilka kapaciteten krävs. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anför i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LUF. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Förvaltningsrättens bedömning

Ekonomisk ställning

I upphandlingen under AFB.52.3 anges som krav att anbudsgivaren ska ha tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning för att kunna genomföra uppdraget med bibehållen kvalitet under hela avtalsperioden. Anbudsgivare ska minst uppfylla riskklassificering 3 enligt UC. Anbudsgivare som avser att åberopa annans ekonomiska kapacitet, koncern- eller moderbolags ekonomiska kapacitet för att uppfylla kravet på en stabil ekonomisk och finansiell ställning ska till anbudet bifoga en undertecknad fullgörandegaranti från garanten. Telge förbehåller sig rätten att själva kontrollera uppgifter, ta egna referenser samt att i efterhand infordra bevis.

Telge har i förvaltningsrätten anfört att Södermännen Strängnäs har bästa riskklassificering och därmed uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet. Av den kreditupplysning från UC som Telge har lämnat in till förvaltningsrätten framgår att Södermännen Strängnäs har en riskklassificering om minst 3. Av utredningen i målet framgår därmed att Södermännen Strängnäs på egen hand uppfyller det i upphandlingen ställda kravet på riskklassificering. Förvaltningsrätten anser i och med det att bolaget inte har visat att Södermännen Strängnäs inte uppfyller kravet vad gäller ekonomisk ställning. Den omständigheten att Södermännen Strängnäs till sitt anbud

även har bifogat en handling i vilken annans ekonomiska kapacitet åberopas, och det har ifrågasatts om handlingen utgör en sådan fullgörandegaranti som i sådant fall krävs, ger inte anledning till någon annan bedömning.

Registrering

I AFB.52.2 Registrering anges bl.a. att anbudsgivaren ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter och att Telge gör en kontroll via UC på leverantörer och deras underleverantörer för att se att företagen bl.a. är registrerade som arbetsgivare.

I avsnitt AFB.52.2 ställs inget krav på att leverantören ska vara registrerad som arbetsgivare utan kravet är formulerat så att leverantören ska uppfylla lagenligt ställda krav avseende bl.a. registreringsskyldighet. Telge har följt vad som anges i avsnittet och kontrollerat om Södermännen Strängnäs var registrerad som arbetsgivare. Telge har därefter konstaterat att eftersom Södermännen Strängnäs inte har haft några anställda har någon registreringskyldighet som arbetsgivare inte funnits. Förvaltningsrätten anser att det som bolaget fört fram inte visar att Södermännen Strängnäs brister i kravuppfyllnad avseende registrering.

Teknisk kapacitet och yrkesmässig kapacitet, erfarenhet och resurser

I upphandlingsdokumentet under AFA.21 Översiktig information om objektet anges att Telge avser upphandla ramavtal gällande utförandeentreprenad för mark- och ledningsarbeten i samband med utbyggnad och ombyggnad av ledningar för verksamhetsområden fjärrvärme/fjärrkyla (FV), vatten, avlopp och dagvatten (VA) och samförläggning av EL och stadsnät kan bli aktuellt.

Under AFB.52.4 Teknisk kapacitet anges bl.a. att anbudsgivare ska ha tillräcklig teknisk kapacitet, erfarenhet och resurser för att kunna genomföra uppdragen som upphandlingen avser. Kravet är att under de senaste fem åren utfört minst två uppdrag motsvarande det uppdrag som upphandlingen avser på ett tillfredsställande sätt eller att ledande personer i företaget har motsvarande erfarenhet. Bägge referensuppdragen ska vardera ha ett kontraktsvärde av minst 1 000 000 kr. Anbudsgivaren ska lämna en förteckning av utförda uppdrag gällande för anbudsgivaren alternativt ledande personer som bevis. Där ska det framgå årtal för utförda uppdrag, beskrivning av arbete och värde i uppdraget samt referenspersoner med namn, aktuella telefonnummer och e-post.

I AFB.52.5 Yrkesmässig kapacitet, erfarenhet och resurser anges bl.a. att anbudsgivaren ska lämna bevis för kravet på yrkesmässig kapacitet genom att lämna CV:n enligt kraven i AFC.323, en kort allmän beskrivning av företagets verksamhet, organisation och resurser för uppdraget samt redovisning enligt kravet i AFC.32. Vilka krav som minst ska uppfyllas av entreprenörens platschef och arbetsledare anges i entreprenadföreskrift AFC.323 och där framgår att föreslagen platschef och arbetsledare ska ha erfarenhet av VA/FV uppdrag de senaste 3 åren samt att platschef och arbetsledare ska vardera ha genomfört två (2) VA/FV uppdrag de senaste 3 åren som ska redovisas i anbudet. I lämnade referensuppdrag ska framgå årtal för utförda uppdrag, beskrivning av arbete och värde i uppdraget samt referenspersoner med namn, aktuella telefonnummer och e-post. Entreprenörens föreslagna platschef och arbetsledare ska anges i anbudet.

Bolaget har gjort gällande att det av Södermännen Strängnäs anbud inte framgår vem som föreslås som platschef respektive arbetsledare. Utifrån de anbudshandlingar som har getts in i målet kan förvaltningsrätten dock konstatera att dessa efterfrågade uppgifter anges i anbudet, bl.a. genom hänvisning till respektive persons CV i anbudsföreläggandet.

Bolaget har vidare gjort gällande att Södermännen Strängnäs inte har visat att det har eller förfogar över efterfrågad yrkesmässig kapacitet eftersom företaget inte har några anställda och endast har åberopat annans kapacitet för att uppfylla kravet avseende ekonomisk ställning.

Enligt bestämmelsen i 14 kap. 11 § LUF ska leverantören visa att den kommer att kunna förfoga över nödvändiga resurser. Något krav på att leverantören ska lämna in en garanti eller något annat särskilt bevis ställs emellertid inte upp (jfr prop. 2015/16:195 s. 1264).

Av handlingarna i målet framgår att Södermännen Strängnäs till sitt anbud har bifogat ett intyg avseende åberopande av annans kapacitet i vilket AB Södermännen godkänner och intygar att företaget står till förfogande som samarbetspartner/underentreprenör i samband med anbudsgivning samt att företaget, i händelse av att anbudsgivaren antas som entreprenör, accepterar att som samarbetspartner/underentreprenör medverka vid genomförandet av entreprenaden enligt uppställda krav och villkor i förfrågningsunderlaget. Vidare framgår att Södermännen Strängnäs i sitt anbud och vid anbudsgenomgång bl.a. har redogjort för sin ägarstruktur och organisation samt lämnat uppgifter om underentreprenörer. Förvaltningsrätten anser att det inte har kommit fram skäl att ifrågasätta att Södermännen Strängnäs kommer att kunna förfoga över nödvändiga resurser. Det som bolaget fört fram i denna del visar därför inte att Södermännen Strängnäs anbud inte uppfyller kravet på personella resurser.

Vad gäller bolagets invändning om att Södermännen Strängnäs inlämnade CV:n inte innehåller efterfrågade uppgifter i fråga om beskrivning av arbete och referenspersoner med namn, aktuella telefonnummer samt e-post konstaterar förvaltningsrätten att det i respektive CV anges vilka uppdrag som har genomförts och att övriga efterfrågade uppgifter framgår av redovisade referensuppdrag i anbudsföreläggandet. Förvaltningsrätten anser

därför att det som bolaget har fört fram i denna del inte visar att kravet på efterfrågade uppgifter inte är uppfyllt.

Bolaget har slutligen gjort gällande att Södermännen Strängnäs respektive Mälardalen inte har redovisat relevanta referensuppdrag. I Södermännen Strängnäs och Mälardalens anbudsformulär samt i bifogade CV:n redovisas det antal referensuppdrag som minst krävs enligt upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det i upphandlingen inte utläsas att det är ett krav att redovisade referensuppdrag ska innefatta både VA och FV arbeten. Förvaltningsrätten anser att det som bolaget har fört fram inte visar annat än att Södermännen Strängnäs och Mälardalen genom redovisade referensuppdrag uppfyller de i upphandlingen ställda kraven.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att Telge brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF på de grunder som bolaget har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Karin Larsson Linnerhed
Förvaltningsrättsfiskal

Kerstin Sandin har handlagt målet.



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 nyårsafton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

