



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Sarah Bauer

DOM
2010-07-02
Meddelad i
Falun

Mål nr
2469-10, 2473-10
Rotel 3

SÖKANDE

Sigma AB, 556347-5440
Lindholmspiren 9
417 56 Göteborg

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

MOTPARTER

Trafikverket
781 89 Borlänge

Borlänge kommun
781 81 Borlänge

Ombud: Annica Bengtsson
Trafikverket
781 87 Borlänge

SAKEN

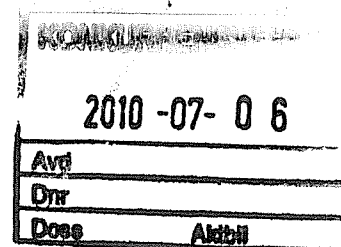
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Rättens interimistiska beslut från den 5 mars 2010 upphör därmed att gälla.

Förvaltningsrätten erinrar om att en ny tiodagars frist börjar löpa (16 kap. 1 § LOU).



Dok.Id 7373

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

BAKGRUND

Trafikverket (tidigare Vägverket) m.fl. har genomfört en upphandling avseende upphandling av IT-konsulttjänster 2009 (dnr AL70A 2009:25760). Upphandlingen avser en samordnad ramavtalsupphandling för Vägverket, Banverket, Transportstyrelsen och Borlänge kommun avseende IT-konsulttjänster. Av förfrågningsunderlaget framgår att Vägverket ansvarar för upphandlingen och är avtalspart. Övriga myndigheter har lämnat fullmakt som innebär att fullmaktsgivaren medger att Vägverket genomför upphandlingen för fullmaktsgivarens räkning, innefattande bland annat framtagande av förfrågningsunderlag, utvärdering av inkomna anbud, fattande av tilldelningsbeslut samt undertecknande av ramavtal med antagna leverantörer. Borlänge kommun kommer vid tiden för tilldelningsbeslut att fatta ett eget tilldelningsbeslut baserat på Vägverkets tilldelningsbeslut.

YRKANDE M.M.

Sigma AB (nedan Sigma), som är ett bland flera bolag som har begärt överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten, har yrkat att upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Sigma bl. a. följande. Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Trafikverket har brutit mot LOU genom att i kvalificeringsfasen diskvalificera Sigma som leverantör av IT-konsulttjänster mot kriterier som strider mot proportionalitetsprincipen.

Trafikverket bestrider Sigma AB:s samtliga yrkanden och har i yttrande anfört bl.a. följande. Sigma vitsordade i sin ansökan om överprövning att bolaget i sitt anbud åberopat samma fyra underleverantörer i både kompetensområdena 1-7 och i kompetensområde 8. Detta är således ostridigt och innebär att Sigma inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget, punkt 4.9. En konsult redovisas en gång. Sigma har alltså, i strid med punkt 4.9 i förfrågningsunderlaget, angett samma underleverantörer med samma leve-

ranskapacitet i svarsformulär 1a (avseende kompetensområde 1-7) som i svarsformulär 1b (avseende kompetensområde 8). Sigma har alltså redovisat åberopade konsulter (leveranskapacitet) mer än en gång. Detta innebär att nämnda underleverantörer stryks från anbudet och anbudet förkastas då det inte uppfyller kraven på ”Gränsvärden Leveranskapacitet” enligt punkten 5.2 i förfrågningsunderlaget. Ska-kravet i punkten 4.9 är en direkt följd av Trafikverkets syfte med att ställa kravet, nämligen att säkerställa erforderlig leverans av de upphandlade tjänsterna. Det är i upphandlingen viktigt att garantera att leveranskapacitet vad av ser berörda IT-tjänster kan säkerställas för samtliga avropsberättigade myndigheters behov de närmaste fyra åren. En förutsättning för detta är att tillräckligt antal konsulter förbehålls de avropsberättigade myndigheterna. Det aktuella kravet innebär inte någon negativ effekt för Sigma och även om motsatt uppfattning i den delen är den negativa effekten med kravet inte överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Kravet strider alltså inte mot proportionalitetsprincipen. Trafikverket har därmed haft fog för att förkasta Sigmas anbud och skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger inte. Eftersom Sigmas anbud rätteligen förkastats saknas skäl att pröva det som Sigma anför i övrigt om brister i Trafikverkets upphandling. Sigma kan inte anses ha lidit någon skada av påstådda brister.

Sigma har i genmäle anfört bl.a. följande. Diskvalificeringen av bolaget som leverantör är inte ett uttryck för att Trafikverket har tagit kvalitativa hänsyn, som är kopplade till kontraktsföremålet. Man har istället tagit hänsyn som härrör från tidigare, uppenbarligen misslyckade, upphandlingar som den upphandlande myndigheten har genomfört. Dessutom har Trafikverket endast konstaterat att samma namn förekommer två gånger i anbudstexten, utan att materiellt pröva den leveranskapacitet som Sigma offererat. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget om Trafikverket avser fysiska personer eller juridiska personer i punkten 4.9 vilket är en otydlighet som strider mot principen om transparens.

Förvaltningsrätten har den 5 mars 2010 interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den 1 april 2010 inrättades en ny myndighet, Trafikverket, som har övertagit verksamhet från bl.a. Vägverket. Vägverket och Banverket upphörde från samma tidpunkt. Mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget är förvaltningsrättens bedömning att Trafikverket och Borlänge kommun är motparter i aktuell överprövning. Detta innebär att mål nr 2471-2472-10 (motparter Transportstyrelsen och Banverket) har avaktualiserats.

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut och upphandlingsprotokoll framgår att Sigma inte kvalificerade sig till anbudsutvärderingen. Frågan i målet är huruvida Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Sigma har åberopat att ska-kravet avseende att en konsult redovisas en gång, avsnitt 4.9 i förfrågningsunderlaget, är oförenligt med proportionalitetsprincipen samt principen om transparens.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget, punkt 4.9, framgår att vid redovisning av leveranskapacitet ska en konsult enbart redovisas i en cell i svarsformulär 1a (kompetensområde 1-7) respektive 1b (kompetensområde 8) oavsett kompetensområde. Detta innebär att en konsult maximalt kan redovisas som leveranskapacitet en enda gång i anbudet, oavsett kompetensområde. Detta gäller även om en konsult i princip kan anses besitta kompetens inom flera roller alternativt flera kompetensområden och också klarar underliggande kompetensnivåer jämfört med den högsta kompetensnivån som konsulten har inom en specifik roll alternativt ett kompetensområde. För det fallet kravet ej uppfylls kommer leverantören inte heller att kunna tillgodoräkna sig den leveranskapacitet som redovisats dubbelt och därmed ej heller kunna åberopa referenser som avser den dubbla leveranskapaciteten. Av avsnitt 5.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbud som inte uppfyller samtliga gränsvärden inom ett kompetensområde förkastas inom aktuellt kompetensområde. Gränsvärdena avser helheten, d.v.s. konsulter från leverantör och konsulter från eventuella underleverantörer. Detta gäller såväl inom kompetensområdena 1-7 som kompetensområde 8.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses oproportionerligt att i en upphandling uppställa krav på att en konsult endast får redovisas en gång. Samtliga anbudsgivare har haft att utgå från samma förfrågningsunderlag och har därför kunnat lämna anbud utifrån samma förutsättningar. Trafikverket har åberopat att skälen till detta är att säkerställa erforderlig leverans av upphandlande tjänster. Förvaltningsrätten anser därför inte att ska-kravet avseende att en konsult ska redovisas en gång strider mot proportionalitetsprincipen. Förfrågningsunderlaget får även anses vara tillräckligt tydligt i fråga om kravet på att en konsult endast får redovisas en gång. Förvaltningsrätten anser inte att upphandlingen är oförenlig med principen om transparens. Sigma har följaktligen inte uppfyllt alla ska-krav och har därmed inte kvalificerat sig till utvärderingen. Skäl saknas därmed

för att pröva de andra grunder som Sigma anfört i målet. Vad som i övrigt har anförts i målet föranleder inte förvaltningsrätten att göra en annan bedömning. Sigmas ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1c).


Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.