



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Elisabet Heimer

DOM
2018-12-05
Meddelad i Falun

Mål nr
4907-18

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Nordic Railway Construction Sverige AB, 556580-8846

Ombud: Advokat Sylvia Lindén och jur. kand. Patrik Määttä
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
Box 5421
114 84 Stockholm

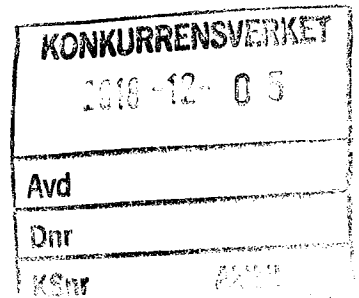
MOTPARTER

1. Trafikverket
781 89 Borlänge

2. BCA Entreprenad AB, 556411-0848
Bernstorpsvägen 7
232 91 Arlöv

SAKEN

Upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas för sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras där anbudet från BCA Entreprenad AB inte får ingå.

Dok.Id 237887

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket upphandlar "FA28 BEST entreprenad Göteborg C och Alemdal Västlänken och Olskroken planskildhet" enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 26 oktober 2018 varvid BCA Entreprenad AB (BCA) antogs.

Nordic Railway Construction Sverige AB (NRC) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna görs vid vilken NRC tilldelas kontrakt och anbudet från BCA förkastas.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

BCA bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad NRC anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att NRC lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § och 20 kap. 6 § LUF).

Upphandlingsdokumenten

Av punkten AFB.5 framgår bl.a. följande.

I kvalificeringsfasen kontrollerar beställaren om anbudsgivaren ska uteslutas, enligt AFB.51 och att anbudsgivaren uppfyller ställda krav avseende ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med AFB.52 (kvalificeringskrav). Kvalificeringskraven är obligatoriska och måste uppfyllas för att anbud ska kunna antas.

Av punkten AFB.522 framgår följande.

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Anbudsgivare ska därmed:

- Ha erfarenhet av minst två (2) objekt av liknande svårighetsgrad och karaktär innehållande spårbyggnation, växelläggning samt el och signalbyggnation i Trafikverkets befintliga spåranläggning.
- Referensuppdragen får inte vara äldre än 8 år. Mall för referensuppdrag ska fyllas i och bifogas anbudet.

Vad parterna anför

NRC anför bl.a. följande. BCA:s referensblankett för uppdraget Tornhill saknar de obligatoriska uppgifterna ort, datum och namnteckning. Att referensuppdraget har utförts i enlighet med ställda krav har alltså inte intygats av beställaren. Referensblanketten har först fyra dagar efter att tilldelningsbeslut meddelats kompletterats med de saknade uppgifterna. I punkten AFB.522 anges att mall för referensuppdrag ska fyllas i och bifogas anbudet. Det kravet kan inte förstås på annat sätt än att samtliga begärda uppgifterna ska lämnas. Det strider mot likabehandlingsprincipen att begära förtydligande eller komplettering av ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Mot bakgrund av att BCA inte uppfyllt ett obligatoriskt krav för kvalificering har Trafikverket inte kunnat godta anbudet utan att handla i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen. För det fall BCA rätteligen inte skulle ha gått vidare till utvärderingen skulle NRC ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. Genom Trafikverkets brott mot LUF har NRC fråntagits möjligheten att tilldelas kontrakt. NRC har på grund därav lidit, eller kan komma att lida, skada.

Trafikverket anför bl.a. följande. Trafikverket gör i första hand gällande att BCA inte behövde inge en undertecknad referensblankett eftersom Trafikverket i en annan upphandling redan av BCA erhållit motsvarande referensblankett korrekt undertecknad avseende samma referensobjekt. I andra hand gör Trafikverket gällande att den skriftliga bekräftelsen

avseende referensobjektet som Henrik Andersson via e-post skickat till BCA och som BCA bifogade sitt anbud kompenserar för den uteblivna namnteckningen. I tredje hand gör Trafikverket gällande att det i vart fall inte är ett sådant fel i upphandlingen att BCA:s förtydligande/komplettering av anbudet med själva undertecknandet och bekräftandet av utfört referensobjekt i till anbudet bilagd e-post medför skyldighet för Trafikverket att förkasta BCA:s anbud. Den påstådda bristen i BCA:s anbud och det påstådda felet i upphandlingen är i vart fall inte så allvarligt att en så ingripande åtgärd som ett förkastande av anbudet är en proportionell åtgärd.

BCA anför bl.a. följande. BCA:s anbud uppfyller samtliga skallkrav. BCA har i anbudet bifogat respektive ifylld mall för referensuppdrag med intyg. Eftersom projektledaren för ett av uppdragen inte fanns tillgänglig att skriva under mallen bifogades anbudet istället ett intygande från honom på e-post. Trafikverket hade även sedan tidigare tillgång till motsvarande intygande från en tidigare upphandling. Intyget avsåg samma referensuppdrag och är signerat den 6 augusti 2018 av samma projektledare. Skallkravet avser inte själva namnteckningen. Det skulle vara i strid med proportionalitetsprincipen att diskvalificera BCA:s anbud. BCA har inte gjort en otillåten komplettering. Namnteckningen utgör under alla omständigheter ett tillåtet förtydligande.

Förvaltningsrättens bedömning

Kravet i punkten AFB.522 utgör ett obligatoriskt krav och leverantören ska därmed fylla i mall för referensuppdrag och lämna in tillsammans med anbudet. Av mallen framgår att beställaren av referensuppdraget ska intyga att den redovisade entreprenaden har utförts på ett tillfredställande sätt genom att bl.a. skriva sin namnteckning. Det är ostridigt i målet att den mall som BCA har bifogat anbudet saknar namnteckning.

Förvaltningsrätten bedömer att det inte möjligt för BCA att uppfylla kravet i AFB.522 genom att Trafikverket redan har tillgång till en undertecknad mall i en annan upphandling. En sådan hantering strider mot likabehandlingsprincipen. Vidare bedömer förvaltningsrätten att det inte heller är möjligt att uppfylla det obligatoriska kravet genom att lämna in ett intyg via e-post eftersom det i en sådan situation fortfarande fattas en ifylld mall med namnteckning. Slutligen finner förvaltningsrätten att den fullständigt ifyllda mall som BCA har inlämnat efter det att tilldelningsbeslutet fattades inte utgör en tillåten komplettering (jfr prop. 2015/16:195 s. 978).

BCA:s anbud skulle därmed inte ha beaktats vid utvärderingen. Trafikverket har genom att anta BCA:s anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen. NRC, som placerades på andra plats i utvärderingen, får till följd härav anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska ske utan beaktande av anbudet från BCA.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
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 avisar 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.

