



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Malin Sörebo

DOM
2009-12-15
Meddelad i
Falun

Mål nr
3148-09-E
Rotel 2

SÖKANDE

Svenska Entreprenad i Mälardalen AB, 556431-8458
Box 7048
192 07 Sollentuna

Ombud: Advokat Sofia Mårtensson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Vägverket
781 87 Borlänge

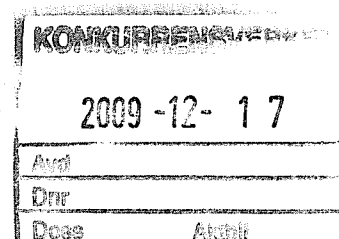
Ombud: Stig Luttinger
c/o Vägverket
Support
171 90 Solna

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bestämmer att Vägverkets upphandling av entreprenad avseende E120 Hjulsta-Spångadalen, E18 Hjulsta-Kista, diariernr. BY20A 2009-5631 ska göras om.



Dok.Id 72665

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Vägverket har genomfört en upphandling av entreprenad avseende E120 Hjulsta-Spångadalen, E18 Hjulsta-Kista, diariennr. BY20A 2009-5631. Tilldelningsbeslut fattades den 3 november 2009 varigenom anbud från Veidekke Entreprenad AB antogs.

Yrkanden

Svenska Entreprenad i Mälardalen AB (SVEAB) begär överprövning av Vägverkets upphandling och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits, innebärande att SVEAB:s anbud kvalificeras för utvärdering då anbudet uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav, varvid SVEAB:s anbud ska antas då detta har lägsta pris. SVEAB yrkar i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till stöd för sin talan anför SVEAB följande. Vägverket har förkastat SVEAB:s anbud trots att det uppfyller samtliga uppställda krav. SVEAB har i enlighet med nämnda krav lämnat en lista med sammanlagt sju stycken referensobjekt avseende relevanta och liknande uppdrag som utvisar att SVEAB har teknisk förmåga och kapacitet att utföra det aktuella uppdraget. I vart fall tre av SVEAB:s referenser innefattar samtliga av de enskilda parametrar/krav som Vägverket bedömer i ”arbetsmaterialet” avseende respektive projekt. För det fall skall-kravet enligt avsnitt UFB.514 om tre referensobjekt kan tolkas på sådant sätt som Vägverket gör gällande, har kravet varit så otydligt formulerat att anbudsgivarna inte kunnat förutse dess innebörd och därför inte haft möjlighet att utforma sina anbud på ett korrekt sätt. Det strider därför mot den gemenskapsrättsliga principen om transparens, och därmed även 1 kap. 9 § LOU, att förkasta anbud som brister i detta avseende. Vägverkets aktuella krav på anbudsgivarna är dessutom ställt högre än vad som erfordras för att uppnå syftet med upphandlingen. Kravet strider därför mot den gemenskapsrättsliga principen om proportionalitet och det strider mot 1 kap. 9 § LOU att

förkasta anbudet på grund av att det inte uppfyller kravet. En upphandlande myndighets förfrågningsunderlag måste vara så klart utformat att både potentiella och reella anbudsgivare utifrån detta ska kunna utforma anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens önskemål. De felaktigheter som upphandlingen är behäftad med har medfört skada för SVEAB.

Vägverket bestrider SVEAB:s yrkanden och anför följande till stöd för sin talan. SVEAB uppfyller inte kraven på teknisk förmåga och kapacitet. Bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet har gjorts utifrån en samlad bedömning i förhållande till upphandlingsobjektet i dess helhet, varvid såväl det tekniska innehållet som omfattningen (kontraktsvärdet) på referensobjekt har ingått. Tidigare uppdragsvärden har inte varit ensamt avgörande. Den bedömning som gjorts har stöd i 11 kap. 11 § punkten 1 LOU där det framgår att uppgift om värde ska lämnas. Det exempel på liknande projekt i en annan vägverksupphandling som SVEAB angett är inte jämförbart med detta projekt när det gäller storlek och komplexitet m.m. SVEAB har enligt förfrågningsunderlaget haft möjlighet att uppfylla kraven genom att anlita underleverantörer, men har inte utnyttjat den möjligheten. Det måste vara möjligt för beställaren att ställa ändamålsenliga minimikrav och det finns inget hinder mot det i LOU. De krav som ställts i förfrågningsunderlaget är klara och tydligt utformade så att de inte kan misstolkas av anbudsgivarna. Några bedömningsgrunder som inte kan utläsas ur förfrågningsunderlaget har inte beaktats. Vägverket har därför inte brutit mot 1 kap 9 § LOU. Huruvida en anbudsgivare i en upphandling uppfyller kraven kan bara bedömas med beaktande av ställda krav och LOU. Kraven ställs för att säkerställa att en entreprenad bedrivs på ett effektivt och kompetent sätt med beaktande av de krav och omständigheter som råder i det enskilda fallet. Vägverket är inte skyldigt att anta varje entreprenör som påstår sig klara uppgiften. Projekt E18 – Hjulsta innehåller stora och små entreprenader och indelningar av dessa har gjorts bl. a. utifrån hur optimal konkurrens ska kunna uppnås.

Länsrätten har den 12 november 2009 bestämt att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågeställning och bakgrund

Länsrätten ska besluta att en upphandling ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten brutit mot vissa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 2 § LOU). Alltså förutsätts att SVEAB visar att de lidit eller kan komma att lida skada till följd av att Vägverket handlagt den aktuella upphandlingen på ett sätt som strider mot lagstiftningen. SVEAB har därvid åberopat att Vägverket felaktigt förkastat SVEAB:s anbud från fortsatt utvärdering med hänvisning till att SVEAB inte uppfyllt kravet enligt förfrågningsunderlagets avsnitt UFB.514 avseende tre relevanta referensobjekt och därmed inte har tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för upphandlat uppdrag.

Av handlingarna i målet framgår att sex företag har lämnat anbud och att två inte har ansetts uppfylla skall-kravet på tre relevanta referensobjekt enligt UFB.514. Av samtliga sex anbudsgivare hade SVEAB lägst pris. Av de anbudsgivare som gick vidare till utvärderingen hade Veidekke Entreprenad AB lägst pris.

Frågan i målet är huruvida Vägverket, genom sin bedömning av UFB.514, brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Av förfrågningsunderlaget UFB.514 framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Detta ska visas genom att lämna en lista över tre stycken relevanta referensobjekt

avseende liknande uppdrag, pågående eller slutförda under de senaste fem åren. Listan ska innehålla namn på beställare samt kontaktperson och telefonnummer till denne.

SVEAB har i sitt anbud lämnat sju stycken referensobjekt med kontraktssummor på mellan 20 och 150 miljoner kronor. Vägverket har vid sin bedömning av SVEAB:s referensobjekt angett att fem objekt inte är att anse som ett liknande uppdrag på grund av att innehållet inte motsvarar E120 utan är av avsevärt mindre omfattning (kontraktssumma). Vägverket har i yttrande till länsrätten anfört att tidigare uppdragsvärden inte varit ensamt avgörande för bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet. Det har, enligt Vägverket, gjorts en samlad bedömning av såväl det tekniska innehållet som omfattningen (kontraktsvärdet) på referensobjektet.

Förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Det framgår inte av det aktuella förfrågningsunderlaget att referensobjekten ska ha en viss omfattning eller uppgå till en viss kontraktssumma för att bedömas likvärdiga med aktuellt uppdrag. Det framgår inte heller i övrigt vilka kriterier som skulle tillmätas betydelse vid bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet. I förfrågningsunderlaget anges enbart att anbudsgivarna, för att uppfylla kravet på tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet, ska ange tre stycken relevanta referensobjekt avseende liknande uppdrag. Länsrätten anser att förfrågningsunderlaget i detta avseende varit så ottydligt att det får anses strida mot principerna om förutsebarhet och transparens. Förfarandet har därmed stått i strid med LOU. Länsrätten anser det

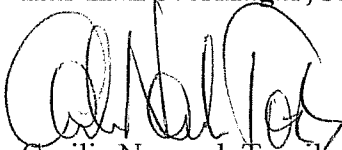
vidare visat att SVEAB lidit skada till följd av denna otydlighet i förfrågningsunderlaget.

Med hänsyn till länsrättens resonemang ovan saknas skäl att ta ställning till övriga grunder som SVEAB åberopat.

Sammanfattande bedömning

Länsrätten anser sammanfattningsvis att Vägverket genomfört upphandlingen i strid mot LOU och att detta har inneburit att SVEAB lidit skada. Eftersom bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Länsrätten anser därför att upphandlingen ska göras om.

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


Cecilia Nermark Torgils
rådman