



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-09-24
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11498-12
 Enhet 16

SÖKANDE

PBD Svenska Schakt AB, 556375-1154

Ombud: Advokaten Pernilla Carlsson Rasiwala och jur.kand. Marielle Strömbäck
 Nord & Co Advokatbyrå KB
 Box 1435
 111 84 Stockholm

MOTPART

Trafik- och renhållningsnämnden i Stockholms Stad

Ombud: Stadsadvokaten Malin Lindvall
 Stadsledningskontoret
 Juridiska avdelningen
 105 35 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 2 6	
Avd	
Dnr	
Dass	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 258831

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDE

Stockholms stad genom dess trafik- och renhållningsnämnd (staden) genomför en upphandling, enligt öppet förfarande, av generalentreprenad i form av avropsavtal. Upphandlingen omfattar löpande gatuunderhåll och markarbeten bestående av ombyggnad av gator, cykelvägar, dagvattenledning, beläggningsarbeten samt underhåll av bergbranter och benämns Årsavtal 2013, Markarbeten och löpande gatuunderhåll, Ytterstaden. Enligt upphandlingsföreskrifterna ska anbud med lägsta pris antas. PBD Svenska Schakt AB (bolaget) är en av flera leverantörer som har lämnat anbud.

Enligt tilldelningsbeslut den 23 maj 2012 avser staden att tilldela entreprenaden en annan leverantör än bolaget. I bilaga till tilldelningsbeslutet anger staden bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller inte kraven på personal och kompetens eftersom det i referenserna saknas löpande gatuunderhåll och har därmed inte kvalificerat sig för utvärdering.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud tas med i utvärderingen. Som grund för yrkandet har angetts följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att staden endast skulle utvärdera anbud vars referensuppdrag till ordalydelsen innehöll löpande gatuunderhåll. Stadens krav på bevisning av efterfrågad kapacitet var att det åberopade referensuppdraget skulle vara av motsvarande art, innehåll och omfattning som det i upphandlingen nämnda. Bolagets beskrivning av referensuppdraget uppfyller detta krav. Stadens agerande har varit oförutsebart och strider därmed mot LOU. Genom att anbudet felaktigt inte har gått vidare till utvärderingsfasen riskerar bolaget att lida skada. Bolagets anbud var till priset lägre än det anbud som antogs.

Staden bestrider bifall till ansökan på den grunden att det uppdrag som bolaget åberopat enligt beskrivningen i anbudet inte avser löpande gatuunderhåll utan markarbeten som schakt, fyllning och markåterställning för gas, fjärrvärme, fjärrkyla och el.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Till stöd för sin talan anför **bolaget** bl.a. följande. För att en anbudsgivare skulle bli kvalificerad och tas vidare till utvärderingsfasten skulle den bl.a. uppvisa att den hade viss efterfrågad teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivaren skulle bl.a. styrka att denne eller företrädare för denne under en 12-månaders period under de senaste fem åren hade utfört minst ett uppdrag som till sin "art, innehåll och omfattning" motsvarade i upphandlingen beskrivet uppdrag. Dessutom skulle anbudsgivaren visa att denne kunde tillhandahålla personal med adekvat utbildning/erfarenhet. Det krav som ställdes på personalen var att föreslagen platschef skulle ha varit platschef för minst ett uppdrag som var utfört under de senaste fem åren. Även detta uppdrag skulle till sin "art, innehåll och omfattning" motsvara det i upphandlingen beskrivna uppdraget, vilket framgick av punkt 1.4 i handling 13.2, den s.k. utvärderingsmallen. Av AFC.1 framgick att "Entreprenaden omfattar löpande gatuunderhåll och markarbeten bestående av ombyggnad av gator, cykelvägar, dagvattenledningar, beläggningsarbeten samt underhåll av bergbranter. Arbetena är av underhållskaraktär."

I punkten AFC.1 hänvisades också till handlingarna under AFB.22 av vilka arbetets (entreprenadens) omfattning framgick mer detaljerat. Vad uppdraget var framgick således inte bara av ovan generell text utan även av en arbetsbeskrivning och av den mängdförteckning som var en del av förfrågningsunderlaget, AFB. 22 punkt 10 och 11. Mängdförteckningen innehöll ett antal "koder" som detaljerat beskrev vilka arbetsuppgifter som ingick i uppdraget t.ex. jordschakt, kantstenssättning, markstenssättning och montering av trafikskyltar.

Bolaget ingav anbud och bifogade till detta referensblanketter. I dessa åberopades ett genomfört uppdrag som till sin art, innehåll och omfattning motsvarade det som upphandlades. Det uppdrag som åberopades var det samma för offererad platschef och för anbudsgivaren. Bolaget beskrev referensuppdraget enligt följande:

”Ramavtal för schakt, fyllning och markåterställning för gas, fjärrvärme, fjärrkyla och el. Vi har under perioden nedan haft cirka 35 st. anställda på heltid åt kunden på om-/nyläggningsprojekt (15 st. projekt) samt mindre slopning och om-/nyläggningsprojekt (uppskattningsvis 300-400 gropar). Arbetet har varit till största del i stadsmiljö och har omfattat schakt, fyllning och markåterställning. Vi har haft nuvarande ramavtal sedan 2004 och har de senaste fem åren omsatt i snitt 40 mkr.”

Bolaget har mot bakgrund av den generella beskrivningen i AFC.1 av arbetets omfattning samt mängdförteckningen i AFB.22 bedömt vilket av de uppdrag som bolaget har genomfört som till sin art, innehåll och omfattning vore lämpligt att åberopa som referensuppdrag. Bolaget har valt aktuellt uppdrag eftersom det också har varit en entreprenad i vilket bolaget har arbetat efter en mängdförteckning som har omfattat samtliga de cirka 200 koder som upptas i mängdförteckningen i förfrågningsunderlaget i nu aktuell upphandling, även om inte någon del av arbetet har benämnts ”löpande gatuunderhåll”. Likväl motsvarar referensuppdraget till sin art, innehåll och omfattning det uppdrag som ska utföras i nu aktuell upphandling. Referensuppdraget innebar arbete med att t.ex. utföra kant- och markstensarbeten, asfaltera, återmontera vägskyltar och belysningsstolpar samt stänga av trafik. Det har även omfattat beredskaps- och jourverksamhet av det löpande underhållet av aktuellt ledningsnät. Bolaget har tagit emot felanmälningar på gasnätet och bedömt markteknisk åtgärd samt utfört detta. Vid behov skulle bolaget med en timmes inställetid kunna stänga av trafikerade gator och påbörja schakt omedelbart. Bolaget ansvarade för trafikavstängning och utformning av trafikordningsplan. Detta är arbeten som måste anses till sin art, sitt innehåll och till sin omfattning motsvara löpande gatuunderhåll. Staden har inte krävt en beskrivning av det åberopade referensuppdraget som var så detaljerad att den specificerades ner på

mängdförteckningsnivå. Inte heller har staden krävt att beskrivningen i anbudet av det genomförda referensuppdraget uttryckligen ska innehålla orden "löpande gatuunderhåll". Det ska även tilläggas att det utrymme på vilket referensuppdraget skulle redovisas i anbudsformuläret var mycket litet, endast fem rader. Det framstod inte mot denna bakgrund som ett krav att anbudsgivare skulle redovisa varje utförd del av referensuppdraget ned på AMA-kod nivå. Som framgår ovan har bolaget i sin beskrivning av referensuppdraget även angett att de bl.a. arbetat med om- och nyanläggningsprojekt, uppskattningsvis 300-400 gropar. En del av referensuppdraget har således varit att återställa ett stort antal mindre projekt samt utöver det återställa ett antal av dessa gropar som utförts med temporära åtgärder (så kallade "vinterskällor"). Detta omlägningsprojekt är till sin art likartat med gatuunderhåll då det innebär att man åker runt och åtgärdar gamla "vinterskällor", vilket kan vara sänkning, byte av ytskikt m.m. Ytterligare arbete med gropar har varit att återställa de borrhål som gjorts av uppdragsgivaren vid läcksökning, ett arbetsmoment som kan likställas med spricklagning då det gått ut på att täta utskiktet på hål med diameter 25 mm. Vidare har bolaget vinteråterställt över 200 gropar per år. Varje upphandlande myndighet av denna typ av tjänster bör känna till att vad bolaget angett i sin beskrivning av referensuppdraget i form av olika markarbeten och arbeten med att återställa gropar motsvarar löpande gatuunderhåll till sin art, innehåll och omfattning.

Staden anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. I AFC.1 återges översiktlig information om föremålet för upphandlingen. I fjärde stycket anges vidare att avropens sammanlagda värde under entreprenadtiden är beräknat till 40 miljoner kr per varav cirka 20 miljoner kr per år avser löpande gatuunderhåll. Vidare anges att entreprenadens omfattning i detalj framgår av handlingarna som räknas upp i AFB.22. En av de handlingar som där räknas upp, handlingen 11.1, är en särskild arbetsbeskrivning för löpande gatuunderhåll. I handlingen beskrivs löpande gatuunderhåll som

reparation av slithål (s.k. potthål), spricklagning och justering av mindre svackor m.m.. I handlingen redogörs för krav i fråga om hantering av felanmälningar och åtgärdstider, vilka åtgärder som ska vidtas utan avrop, hur arbete med slithål ska bedrivas, vilka anläggningar som ingår i entreprenaden m.m. När det gäller åtgärdstider preciseras exempelvis när ett fel ska anses utgöra akut fara. Vid fel som bedöms som akut ska utryckning ske omgående och om behov finns ska skadan omedelbart oskadliggöras ur säkerhetssynpunkt, t.ex. genom avstängning eller annan åtgärd. Åtgärden ska i möjligaste mån utföras så att trafikstörning inte uppstår. Av denna arbetsbeskrivning följer att löpande gatuunderhåll är en särskild arbetsinsats som skiljer sig från den del av uppdraget som avser annat markarbete. Löpande gatuunderhåll innebär också att ha resurser för att omgående och på ett säkert sätt kunna utföra akuta åtgärder på trafikleder och det högttrafikerade gatunätet. Det uppdrag som bolaget åberopar avser inte enligt beskrivningen i anbudet löpande gatuunderhåll utan markarbeten som schakt, fyllning och markåterställning för gas, fjärrvärme, fjärrkyla och el. Reparation av borrhåll kan inte jämföras med spricklagning. Staden har inte krävt en detaljerad beskrivning av referensuppdraget men att det ska framgå av anbudet att referensuppdraget till sin art, innehåll och omfattning motsvarar det i förfrågningsunderlaget beskrivna uppdraget. I denna upphandling innebär det att referensuppdraget ska omfatta entreprenadens båda huvuddelar, dvs. både löpande gatuunderhåll och övriga markarbeten i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vad bolaget nu angett om att referensuppdraget omfattat jour och beredskap framgår inte av anbudet. Avgörande för beslutet att förkasta anbudet har dock varit att det inte av anbudet framgått att referensuppdraget omfattat löpande gatuunderhåll. Som ett led i prövningen har staden för att kontrollera arten av referensuppdraget kontaktat den referensperson som sökanden angett. Referenspersonen har bekräftat att löpande gatuunderhåll inte ingått i uppdraget.

Bolaget anför därvid bl.a. följande. Av stadens yttrande framgår inte hur staden ställt frågan till angiven referensperson huruvida uppdraget omfattat löpande gatuunderhåll. Sättet på vilket frågan ställs är avgörande för hur svaret ska tolkas. Det är omöjligt att veta vad referenspersonen har ansett motsvara löpande gatuunderhåll varför man inte kan dra några tydliga slutsatser av referenspersonens bedömning. Den definition av löpande gatuunderhåll som staden nu anfört har inte framgått av förfrågningsunderlaget. Det stod inte klart för varje rimligt upplyst och normalt aktsam anbudsgivare att den exakta uppgift som staden nu anger var den som avsågs med löpande gatuunderhåll. Det stod i synnerhet inte klart för varje rimligt upplyst och normalt aktsam anbudsgivare att det gatuarbete som bolaget åberopat i referensuppdraget inte skulle godtas motsvara det upphandlade.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas, såvitt nu är av intresse, följande. Om den upphandlande enheten 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan är om bolaget har uppfyllt de krav på uppdraget som enligt Förfrågningsunderlag Utvärderingsmall för byggentreprenader, handling 13.2 punkt 2, ställs upp i upphandlingsföreskrifterna, AFB.22. I dessa föreskrifter hänvisas till Förfrågningsunderlag Arbetsbeskrivning för löpande underhåll, handling 11.1.

I handling 11.1 redovisas definition av löpande gatuunderhåll:

”Löpande gatuunderhåll är de underhållsåtgärder av mindre omfattning som utförs fortlöpande för att upprätthålla en anläggnings avsedda funktion. Åtgärder vidtas varefter behov konstaterats. Åtgärden har visst restvärde efter utförandet. Exempel på arbeten kan vara reparation av slithål (s.k. potthål), spricklagning, justering av mindre svackor m.m.”

Vidare redogörs i denna handling för skall-krav gällande mottagning av felanmälningar under arbetstid samt gällande åtgärdstider avseende sådana anmälningar:

”När en felanmälan mottagits skall omedelbart en bedömning göras om felet utgör en akut fara. Fel som berör körbanan på trafikleder, bussgator, övriga högtrafikerade gator (>8.000 F7D) samt högtrafikerade GC-ytor skall därvid i allmänhet bedömas som akuta. Vid fel som bedöms som akut skall uttryckning omgående ske och om behov finns skall skadan omedelbart oskadliggöras ur säkerhetssynpunkt t.ex. genom avstängning eller annan åtgärd. Åtgärden skall i möjligaste mån utföras så att trafikstörning ej uppstår.”

I handling 13.2 punkt 1.4 anges vidare att:

”Anbudsgivare eller företrädare för denne ska under en 12 månaders period de fem senaste åren ha utfört (kan även gälla pågående uppdrag) minst ett uppdrag som till sitt ekonomiska värde uppgår till minst 15 miljoner kronor/år samt till sin art, innehåll och omfattning (med omfattning avses ej ekonomiskt värde) motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag.”

Förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad staden tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vad bolaget har angett i sitt anbudsformulär vid sin beskrivning av lämnat referensuppdrags art, innehåll och omfattning kan inte anses mot-

svara löpande gatuunderhåll såsom detta begrepp preciserats i förfrågningsunderlaget. Staden har således med rätta förkastat bolagets anbud på denna grund.

Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska avslås.

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



Anna Lönnestav

rådman

Handläggare har varit Anna Cederberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 var till 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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1Å LOU