



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2018-10-12
Meddelad i Falun

Mål nr
2250-18

1

SÖKANDE

One Nordic AB, 556075-7287

Ombud: Advokat Helena Strömbeck Karlsson
Malmöhusvägen 1
211 18 Malmö

MOTPARTER

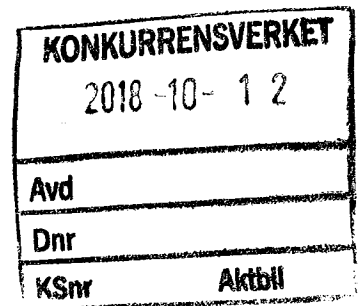
1. Site Service AS

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind och biträdande jurist Erik Jansson
MAQS Advokatbyrå Göteborg AB
Östra Hamngatan 24
404 39 Göteborg

2. Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller One Nordic AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs i vilket anbudet från Site Service AS inte får beaktas.

Dok.Id 228366

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

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

YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende tele och säkerhetstekniska installationer under byggskedet (CTM id: 167548). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena (LUF) enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut meddelades den 7 maj 2018 där Site Service AS (Site) antogs som vinnande leverantör. Av upphandlingsprotokollet framgår att One Nordic AB:s (One Nordic) anbud uppfyller ställda krav och hade näst lägst pris.

One Nordic ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande anbudsgivare Site inte beaktas vid utvärderingen. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att One Nordics anbud innehåller sådana brister att det rätteligen inte skulle ha utvärderats och då anbudet felaktigt har kvalificerats och utvärderats av Trafikverket, ska upphandlingen göras om eftersom inga anbud uppfyller kvalificeringskraven. One Nordic anför i huvudsak följande. Det finns sådana brister i Sites anbud att anbudet rätteligen skulle ha diskvalificerats från utvärderingen i upphandlingen. Att anta anbudsgivare som inte uppfyllt samtliga krav i upphandlingen står i strid med öppenhetsprincipen, likabehandlingsprincipen och 4 kap. 1 LUF. Vidare är Sites anbudspris onormalt lågt. One Nordic, som kom på andra plats i utvärderingen, har därför lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverket anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Site anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Inledningsvis konstateras att anbudet från One Nordic är kvalificerat i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att de invändningar som Trafikverket och Site framfört mot One Nordics anbud kan prövas inom ramen för

förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad One Nordic anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att One Nordic lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). 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 § LUF).

Upphandlingsdokumenten

Av Uppdragsbeskrivning, punkt AFB.522 framgår bl.a. följande:

AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att inge bevis i form av:

1. För att styrka sitt yrkeskunnande ska anbudssökande lämna minst två (2) referensprojekt vardera för nedanstående områden:
 - Leverans inklusive installation av utrymningslarm i tunnel- eller gruvmiljö
 - Leverans inklusive installation av positioneringssystem i tunnel- eller gruvmiljö med fler än 500 taggar levererade
 - Leverans inklusive installation av radiosystem i tunnel- eller gruvmiljö med radioteknik i mer än 2 km tunnellängd/gruvlängd

Referensprojekten ska vara driftsatta och pågående eller slutförda de fem (5) senaste åren,

Respektive referensobjekt skall beskrivas för att ge beställaren en tydlig bild av uppdraget, hur det genomfördes etc. Redogör för eventuella särskilda utmaningar i projektet. Cirka 3000 till 5000 tecken. Av beskrivningen ska även framgå på vilket sätt referensuppdraget visar att krav på erforderligt yrkeskunnande uppfylls.

För vart och ett av kraven ska referensuppdrag lämnas med uppdragsnamn, uppdragsdatum samt hur många år/månader som tillgodosåknats genom uppdraget, kort beskrivning av uppdraget, namngiven referensperson med tillhörande kontaktoppgifter. Referensuppdragen får vara densamma för ett eller flera krav, dock måste tydlig koppling mellan krav och referensuppdrag finnas. Beställaren avgör om uppgifterna är likvärdiga med efterfrågad kompetens och erfarenhet.

Sites referensobjekt

One Nordic anför i huvudsak följande. Övergripande gäller att inget av Sites referensobjekt uppfyller kraven om tydlig beskrivning av uppdrag osv. Sites referensobjekt "E39 Sveгатjörn", "Follobanan" och "Stockholmsområdet" saknar datumangivelse eller uppgift om pågående. Dessa referensobjekt ska därför inte beaktas i utvärderingen av något av de tre områdena. Angivande av uppdragsdatum är ett obligatoriskt krav enligt AFB.522. Att de aktuella referensobjekten är pågående synes inhämtade av Trafikverket i efterhand och kommer i vart fall inte från uppgifter i Sites anbud. Trafikverkets inhämtande av ytterligare information har därmed inneburit en otillåten komplettering. Genom att på eget initiativ söka komplettering avseende de av Site angivna referensobjekten har Trafikverket brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Det saknas helt godkända referensobjekt avseende installation av utrymningslarm till följd av att "E39 Sveгатjörn", "Follobanan" och "Stockholmsområdet" saknar datumangivelse. Lämnade referensobjekt avseende installation av positioneringssystem avser inte installation i tunnel- eller gruvmiljö alternativt saknar datumangivelse. Det saknas således godkända referensobjekt avseende installation av positioneringssystem. Lämnade referensobjekt avseende installation av radiosystem saknar uppgift om kravställd längd på tunnel eller gruva alternativt saknar datumangivelse. Godkända referensobjekt avseende installation av radiosystem saknas således också helt.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Det finns inget formulerat obligatoriskt krav att referensobjekten ska beskrivas med 3000–5000 tecken. För Trafikverket är kopplingarna mellan krav och referensobjekt uppenbara i Sites anbud i de fall referensobjekten är densamma för ett eller flera krav. Referensobjekten "E39 Sveгатjörn" och "Follobanan" är pågående objekt och krav saknas om hur lång tid pågående objekt ska ha pågått. Trafikverket har använt sig av allmänt tillgängliga och kända uppgifter avseende att de aktuella referensobjekten är pågående. Avseende referensobjektet "Stock-

holmsområdet” saknar detta betydelse då kraven är fullt ut uppfyllda genom referensobjekten ”E39 Sveгатjörn” och ”Follobanan” eftersom kravet var två och Site skickade in tre avseende referensobjekt inom område positioneringssystem och radiosystem. Kravet på installation av utrymningslarm i tunnel uppfylls av ”E39 Sveгатjörn”, ”Follobanan” och ”Stockholmsområdet” och behöver inte uppfyllas igen.

Site anför i huvudsak följande. Uppgiften om uppdragsdatum är inte av sådan karaktär att den i sig ligger till grund för bedömning om anbudsgivarna har erforderligt yrkeskunnande. Det har varit fullt möjligt för Trafikverket att begära komplettering av den uppgiften. Att Trafikverket inte valt att begära komplettering direkt från Site utan istället nyttja allmänt tillgängliga och kända uppgifter kan därmed inte medföra att Sites aktuella referensobjekt inte får beaktas av Trafikverket. Det utgör en oproportionerlig åtgärd. Om förvaltningsrättens finner att de referensobjekt som saknar uppdragsdatum eller information om att referensobjektet är pågående inte kan beaktas bör Trafikverket genomföra en ny utvärdering av Sites anbud. Om förvaltningsrätten finner att Sites sammantagna referensobjekt inte visar att Site har erforderligt yrkeskunnande ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del i förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande enhet måste därför redan vid framställandet av upphandlingsdokumenten se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta

och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande enhet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Möjlighet att bortse från ett obligatoriskt krav som har uppställts i upphandlingsdokumenten är väldigt liten (jfr HFD 2016 ref. 37).

Om den upphandlande enheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har enheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. När tiden för att lämna anbud har löpt ut kan det i stället vara så, att enheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet. Enheten har enligt 4 kap. 9 § LUF även i detta skede vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I den i målet aktuella upphandlingen anges i upphandlingsdokumenten bl.a. att anbudsgivare ska styrka sitt yrkeskunnande genom att lämna minst två referensobjekt vardera för de olika områden installation av utrymningslarm, installation av positioneringssystem samt installation av radiosystem. Det framgår vidare att referensobjekten ska vara driftsatta och pågående eller slutförda de fem senaste åren och att referensobjekten ska lämnas med uppdragsnamn, uppdragsdatum samt hur många år/månader som tillgodoräknats genom uppdraget.

Kravet om att uppdragsdatum ska lämnas för referensobjekten är utformat som ett obligatoriskt krav. Mot bakgrund av att det i upphandlingsdokumen-

ten ställs krav på att referensobjekten ska vara pågående eller slutförda under de senaste fem åren för att anbudsgivaren ska uppfylla kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga måste det enligt förvaltningsrättens mening framgå för att upphandlande enhet ska kunna fastställa om anbudsgivaren uppfyller kravet. Det aktuella kravet har angetts i upphandlingsdokumenten och har därför gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Trafikverket. Kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte i sig anses oproportionerligt.

Av utredningen i målet framgår att Site inte har lämnat datumangivelse eller uppgett att referensobjekten är pågående avseende de tre referensobjekten "E39 Sveгатjörn", "Follobanan" och "Stockholmsområdet". Enligt förvaltningsrättens mening kan Sites anbud, med hänvisning till det ovan redovisade, inte anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet i punkt AFB.522 avseende dessa referensobjekt eftersom de saknar datumangivelse. Trafikverket har uppgett att de genom allmänt tillgängliga och kända uppgifter tagit reda på att de aktuella referensobjekten är pågående. Genom att komplettera Sites anbud har Trafikverket gjort en otillåten komplettering som bryter mot principerna om likabehandling och transparens eftersom uppgifterna helt saknades och det rör sig om uppfyllelse av ett obligatoriskt krav. Referensobjekten "E39 Sveгатjörn", "Follobanan" och "Stockholmsområdet" ska därför inte beaktas vid utvärderingen av Sites anbud.

I målet har One Nordic framfört ytterligare brister i Sites anbud avseende deras lämnade referensobjekt. Trafikverket har i sina yttranden i målet använt de tre referensobjekten "E39 Sveгатjörn", "Follobanan" och "Stockholmsområdet" som stöd för att Site uppfyller alla krav. Avseende krav på tunnellängd vid installation av radiosystem hänvisar Trafikverket endast till att referensobjekten "E39 Sveгатjörn" och "Follobanan" uppfyller kravet. Avseende krav på att installation av positioneringssystem ska ha utförts i tunnel- eller gruvmiljö har Trafikverket igen hänvisat till att "E39

Svegatjörn” och ”Follobanan” är tunnlar och således uppfyller kravet. Avseende krav på installation av utrymningslarm som utförts i tunnel- eller gruvmiljö hänvisar Trafikverket också till att ”E39 Svegatjörn”, ”Follobanan” och ”Stockholmsområdet” har utförts i tunnlar och att kravet således uppfylls. Förvaltningsrätten har i målet kommit fram till att de tre referensobjekten ”E39 Svegatjörn”, ”Follobanan” och ”Stockholmsområdet” inte ska beaktas vid utvärderingen av Sites anbud eftersom de saknar datu-mangivelse. Trafikverket har dock hänvisat till just dessa tre referensobjekt som stöd för att Sites anbud uppfyller kraven i upphandlingen. Genom det anser förvaltningsrätten att Trafikverket inte har visat att de brister som One Nordic framfört uppfylls av Sites anbud. Istället framgår det enligt förvaltningsrättens mening att Sites anbud innehåller sådana brister att det inte ska beaktas vid en anbudsutvärdering.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Trafikverket i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 4 kap. 1 § LUF. Då One Nordic har lämnat det näst lägsta anbudet har bolaget till följd av Trafikverkets agerande lidit eller riskerat att lida skada och det föreligger därför grund för ingripande mot upphandlingen. Förvaltningsrätten finner sammantaget skäl att förordna att en ny utvärdering ska göras, varvid anbudet från Site inte ska beaktas. Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva vad One Nordic har anför i fråga om andra brister i upphandlingen.

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

Lenart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 rättstillämpningen.
- 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.