



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 S. Sundin

DOM
 2011-08-29
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2420-11

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-08-31 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

SÖKANDE

Fastighetskonsult Torkel Öste AB
 Årstaängsvägen 1C
 117 43 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Anna Löwenhamn Lundberg
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Trafikverkets upphandling avseende ramavtal för "Markförhandling" (TRV2011/10514) ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende ramavtal för "Markförhandling" med ärendenummer TRV 2011/10514. Upphandlingen är uppdelad i sex geografiska områden (område Norr, Mitt, Stockholm, Öst, Väst och Syd). Tilldelningsbeslut fattades den 23 maj 2011.

Fastighetskonsult Torkel Öste AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska rättas dels genom att Skogsstyrelsen, FB Väg och Skog, SVEFA samt Ackordera utsluts från upphandlingen då de inte kan fullgöra sitt åtagande i lämnat anbud, dels att utvärderingen av bolagets anbud ändras.

Trafikverket hemställer, som talan slutligen har bestämts, att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap 5 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Bolaget gör bl.a. gällande följande. Trafikverket har inte genomfört upphandlingen i enlighet med reglerna i LOU. Förfrågningsunderlagets konstruktion har skapat förutsättningar för en osund strategisk anbudsgivning.

Enligt uppgift från Trafikverket har varje geografiskt område utvärderats var för sig. Förfrågningsunderlaget ger möjlighet för leverantörer att t.ex. offerera samma kvalificerade konsult i samtliga områden till ett lägre pris än normalt, vilket medför att denna kvalificerade konsult håller ned jämförelsesumman i utvärderingen och ger företaget konkurrensfördelar. Detta medför att Trafikverket inte får de mest ekonomiskt fördelaktiga kontrakten, vilket är grund för tilldelning av kontrakt i upphandlingen. Exempelvis har SVEFA lämnat anbud med samma seniora konsult till ett timpris lägre än normalt i samtliga ramavtalsområden i landet. Den seniora konsulten är för övrigt en ledande befattningshavare och kan rimligen inte leverera offererad kapacitet. Förfrågningsunderlagets konstruktion har öppnat upp för detta beteende hos leverantören. Det kan inte uteslutas att SVEFA lämnat lågt anbud med uppenbart syfte att hålla ned företagets jämförelsesumma och på så sätt snedvrída konkurrensen. Detta strider mot reglerna i LOU om att leverantörer ska behandlas likvärdigt, icke-diskriminerande o.s.v. Till följd av bristerna i upphandlingen har Bolaget lidit skada.

Trafikverket medger att upphandlingen ska göras om och uppger till stöd för denna inställning att verket har funnit att formuleringarna i förfrågningsunderlaget avseende utvärdering och referenstagning samt de misstag som skett under utvärderingen kan ha haft inverkan på rangordningen mellan leverantörerna.

Av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

I aktuell upphandlingsföreskrift anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas och att anbudsutvärdering kommer att ske i enlighet med beställarens anbudsutvärderingsmodell (UF.622). Av upphandlingsprotokollet med bilagor framgår att varje geografiskt område har utvärderats var för sig. I målet är oemotsagt att leverantörer kan offerera samma kvalificerade konsult i samtliga geografiska områden. Det är enligt förvaltningsrättens bedömning inte sannolikt att samma konsult kan ha möjlighet att utföra uppdrag i alla områden samtidigt, vilket i praktiken får innebörden att det inte är den offererade konsulten som faktureras. Ett sådant förfarande kan få till följd att det inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som antas. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad som anförts och med hänsyn till parternas inställning, inte skäl att ifrågasätta att bland annat Trafikverkets utvärderingsmodell strider mot LOU och att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och kan därför inte åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen görs om. Mot bakgrund av förvaltningsrättens ställningstagande saknas skäl att pröva övriga grunder som Bolaget åberopat till stöd för sin ansökan.

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


Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 uppge 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 3109/1C LOU