



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Lina Levin

DOM
 2013-01-22
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3066-12
 Enhet 2

SÖKANDE

Vectura Consulting AB, 556767-9849
 Box 46
 171 11 Solna

Ombud: Advokat Daniel Ericsson och Jur.kand. Anna Hofling
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 11025
 404 21 Göteborg

MOTPART

1. EQC Group AB, 556821-1089
 Sveagränd 1
 784 33 Borlänge

Ombud: Advokat Axel Eskeby
 Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB
 Box 1043
 791 10 Falun

2. Trafikverket
 781 89 Borlänge

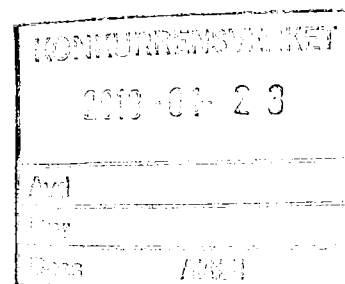
Ombud: Erica Jonsson
 Juridik och planprovning
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför genom förenklat förfarande en upphandling av ”Konsultuppdrag avseende upprättande av förstudie och arbetsplan för: E45 Högvälta Bollnäs MLV”, ärendenr TRV 2012/36140. Tilldelningsbeslut fattades den 3 juli 2012, varvid EQC Group AB (EQC Group) tilldelades kontraktet.

Vectura Consulting AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att EQC Group utesluts ur upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget avsnitt UF.613 framgår tydligt att det krävs att referenser lämnas av en uppdragsgivare. Det framgår också att detta är en förutsättning för kvalificering av en anbudsgivande leverantör. Uppdragsgivare för det referensuppdrag som EQC Group angett för dess offererade uppdragsledare Hans Johansson är ostridigt Karlstad kommun. Referensen är dock inte lämnad av behörig företrädare för Karlstad kommun, utan av Trafikverkets bevakande projektledare Fredrik Karlsson. EQC Groups anbud uppfyller således inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Trafikverket har trots detta tilldelat EQC Group kontraktet i den aktuella upphandlingen, vilket är ett brott mot den gemenskapsrättsliga transparensprincipen. Trafikverkets handlande riskerar också att bryta mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har kommit på andra plats i utvärderingen och har på grund av felaktigheterna i upphandlingen inte tilldelats kontraktet. Bolaget har således lidit skada till följd av Trafikverkets agerande.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. För offererad uppdragsledare har de krav ställts som framgår av anbudsformuläret. I anbudsformuläret anges att anbudsgivare lämpligen visar att offererad konsult uppfyller kraven genom att låta uppdragsgivaren fylla i uppgifterna direkt på formuläret. Trafikverket har inte efterfrågat bevis i anbudsskedet, utan kontrollerat att kraven uppfylls innan tilldelning. Referensuppdraget som åberopas av EQC Group för uppdrags-

ledaren Hans Johanssons räkning avser framtagande av förstudie, arbetsplan och bygghandling för ombyggnad av statlig – dvs av Trafikverket förvaltad – infrastruktur. Projektet är finansierat av kommunen som också har upphandlat projektering och byggande. Trafikverket har å sin sida löpande varit mycket delaktig i projektet och tillsatt en projektledare för bevakning av att väglagen följs. I praktiken har Trafikverkets projektledare Fredrik Karlsson varit den som uppdragslett Hans Johansson. Mot bakgrund av att uppdraget omfattat framtagande av arbetsplan som är en förutsättning enligt väglagen för aktuell byggnation har Fredrik Karlsson varit väl lämpad att lämna referens såvitt avser efterfrågade uppgifter. Trafikverket uppfattning är att vem som ska avge aktuell referensuppgift inte kan tolkas på det strikta sätt som Bolaget gör gällande. I ett uppdrag av detta slag där Trafikverket är löpande delaktig i projektet med ett uttalat uppdrag avseende vägfrågor måste även Trafikverket kunna avge referensuppgifter. Det väsentliga är att den person som lämnar referens har tillräcklig kunskap om och insyn i hur uppdraget har genomförts. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att bevis avseende referensuppdrag inte ska bifogas anbudet, utan att beställaren kommer att kontrollera att kravet är uppfyllt innan tilldelning sker genom att begära in bevis ifyllt av anbudsgivaren. I och med att uppgifterna inte ska ges in i anbudet finns också utrymme för att uppgifterna kan kompletteras eller förtydligas. För det fall förvaltningsrätten finner att aktuellt bevis om referensuppgift inte kan godkännas kan således EQC Group komplettera eller förtydliga sina uppgifter.

EQC Group AB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolaget synes förväxla vad som är krav enligt förfrågningsunderlaget och vad som utgör bevis för att styrka att anbudsgivaren uppfyller kravet. I UF.613 anges att anbudsgivaren ska ha en viss angiven erfarenhet. Vidare anges att anbudsgivaren lämpligen bevisar att kravet uppfylls genom att uppdragsgivaren fyller i uppgifterna direkt på blanketten. Formuleringen utesluter således inte andra sätt på vilket anbudsgivaren kan styrka

att kraven uppfylls. Det är därutöver upp till den upphandlande myndigheten att göra en självständig bedömning av om en anbudsgivare uppfyller stadgade krav. Den ifrågasatta referensen rör upprättande av arbetsplan för ombyggnation av ramper från E18 till cirkulationsplats. Då E18 är en statlig väg vilken står under Trafikverkets förvaltning är det Trafikverket som har ansvaret för arbetsplanen. Det är också Trafikverket och dess projektledare som varit Hans Johanssons faktiska uppdragsgivare, även om kommunen finansierat projektet. Kommunens representant har inte deltagit i projektmötena rörande arbetsplanen och saknar därför väsentligen insikt i det arbetet. Referensen har således lämnats i enlighet med anbudsformulärens föreskrifter. Vidare bör framhållas att den formella uppdragsgivaren rimligen måste kunna delegera intygslämnandet till en person som har de nödvändiga kunskaperna för att kunna bedöma uppdragsledarens arbete. Trafikverket har hanterat upphandlingen i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU och de upphandlingsrättsliga principerna.

Bolaget anför följande. Det är inte relevant att Trafikverket anser att Fredrik Karlsson är lämplig att lämna referens. Det har inte heller någon betydelse vilken roll Fredrik Karlsson haft i praktiken i referensuppdraget, då det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att det endast är uppdragsgivaren som accepteras som referensperson. Om Trafikverket ansett att företrädare för Trafikverket skulle kunna användas som referenspersoner måste detta framgå av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget ska ges en strikt, bokstavstrogen tolkning för att förutsebarheten och transparensen ska upprätthållas i upphandlingsprocessen. Vidare kan det ifrågasättas om den angivna referenspersonen genom sitt uppdrag i aktuellt projekt har den insikt som bör krävas för att uttala sig i de fem frågorna. Fredrik Karlsson tillsattes enligt uppgift från Trafikverket för att bevaka att väglagen följs. Även om Fredrik Karlsson skulle ha hjälpt till i vissa övriga delar av projektet kan han knappast vara rätt person för att bedöma exempelvis huruvida uppdragsledaren har visat skicklighet i att ”aktivt följa upp mot

budget och tidplan” samt att ”bevaka och anmäla avvikelse i god tid och innan tilläggsarbeten utförs” gentemot uppdragsgivaren. Det är inte heller möjligt för EQC Group att i detta skede av upphandlingen inhämta referensuppgifter från en ny referens och lämna dessa till Trafikverket, eftersom ett sådant tillvägagångssätt inte utgör en konkretisering eller ett förtydligande av redan lämnade uppgifter. Byte av referensperson innebär att EQC Group lämnar nya – ändrade – uppgifter, vilket skulle strida mot LOU. Vidare framgår av kompletterande föreskrift att krav enligt bl.a. UF.613 ska bifogas anbudet. Att så måste ske följer också av det faktum att de poäng som referensen ger dels utgör kvalificeringskrav, dels ingår som en parameter i utvärderingen. Utan tillgång till dessa uppgifter skulle Trafikverket varken kunna bedöma anbudsgivarens kapacitet eller förete den utvärdering som förfrågningsunderlaget föreskriver.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I avsnitt UF.613 ”Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet” anges att krav framgår av Anbudsformuläret.

I Anbudsformuläret s. 2 anges bl.a. att begärda bevis avseende kompetens för uppdragsledare SKA bifogas anbudet.

I Anbudsformuläret s. 5 ”UF.613 referensuppdrag för offererad Uppdragsledare” anges bl.a. följande.

Krav:

Uppdraget ska vara utfört under de 3 senaste åren. Alternativt kan uppdraget vara pågående under förutsättning att detta har pågått minst 4 månader. Uppdraget ska vara utfört på ett tillfredsställande sätt och minst omfatta upprättande av Arbetsplan. För att kravet ska anses uppfyllt krävs att uppdragsgivaren har besvarat frågorna nedan med en medelpoäng på minst 2 poäng.

Bevis:

Anbudsgivare visar att kravet är uppfyllt genom att inge nedanstående referens som ska avse genomfört uppdrag där namngiven person genomfört uppdraget som uppdragsledare eller någon annan befattning med ansvar att leda en projektorganisation.

Anbudsgivare visar lämpligen att offererad konsult uppfyller kraven genom att låta uppdragsgivaren fylla i uppgifterna direkt på formuläret och därefter underteckna på avsett ställe.

Referensuppdrag 1

Gult fält fylls i av anbudsgivaren.

Uppdragsgivare:

Uppdragsperiod:

Kort beskrivning av uppdraget

Följande fem frågor ska besvaras av uppdragsgivaren

1. Uppdragsledaren har i uppdraget visat skicklighet?
Med skicklighet avses att inge förtroende, vara påläst både på objekt och gällande regelverk, aktivt följa upp mot budget och tidplan, bevaka och anmäla avvikelser i god tid och innan tilläggsarbeten utförs.
2. Uppdragsledaren utförde uppdraget effektivt?
Med effektivitet avses att aktivt driva objektet framåt, begära besked istället för att invänta dem, lyfta och belysa problem och frågeställningar samt sprida information internt inom sin egen organisation.
3. Uppdragsledaren har i uppdraget visat kreativitet?
Med kreativitet avses förmåga att se nya lösningar istället för att göra som man alltid gjort och att inte köra fast i ett spår i början av projektet, som sedan är svårt att lämna.
4. Uppdragsledaren har i uppdraget visat god samarbetsförmåga?
Med god samverkan avses att diskussioner förs prestigelöst och med högt i tak, motstridigheter löses med framåtsyftandediskussioner och att projektgruppen, inklusive beställaren arbetar mot samma mål som ett lag.
5. Uppdragsledaren har i uppdraget visat fackmässighet?
Med fackmässighet avses att uppdragsledaren uppvisat noggrannhet, skicklighet och god yrkessed. Rättelser av fel som uppdragsledaren orsakat har inte lett till ersättning.

Ovanstående bevis ska inte bifogas anbud. Beställaren kommer att kontrollera att ovanstående krav är uppfyllt innan tilldelning sker genom att begära in ovanstående bevis ifyllt av anbudsgivare.

Vidare anges följande i Kompletterande föreskrift nr 1.

Följande frågor har inkommit:

Fråga 1 Utan bevisen kan ingen utvärdering ske då referenserna påverkar utvärderingssumman. Borde vi inte lämna in bevisen med anbudet? Och i så fall borde väl vi anbudsgivarna ta in referensen för uppdragsledare. Om beställaren ska ta in poängen på de fem frågorna så kan ju inte det ske förrän i augusti pga semester.

Tacksam för förtydligande

Svar: Anbudsformuläret ändras så att bevisen i blad 3 t.o.m. blad 8 (krav enligt UF.612 respektive UF.613) ska bifogas anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Vid mål om ingripande enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange de omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolen är begränsad till dessa vid sin prövning (se RÅ 2009 ref. 69). Officialprincipen ska därmed tillämpas med försiktighet.

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Frågan i målet är om EQC Group uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen avseende uppdragsledarens referenser eller om EQC Groups anbud rätteligen skulle ha uteslutits vid kvalificeringen. Förvaltningsrätten har därmed inledningsvis att pröva om det i den aktuella upphandlingen uppställs ett obligatoriskt krav på att *uppdragsgivaren* ska lämna referensuppdrag för offererad uppdragsledare. För det fall förvaltningsrätten kommer fram till att förfrågningsunderlaget uppställer ett sådant kvalificeringskrav har förvaltningsrätten att pröva om EQC Group uppfyller det aktuella kravet.

Förvaltningsrätten konstaterar att uppgifterna i anbudsformuläret är motstridiga såvitt avser om det begärda beviset avseende uppdragsledare ska bifogas anbudet (jfr s. 2 och s. 5 i Anbudsformuläret). Genom Kompletterande föreskrift nr 1 har uppgifterna dock förtydligats, då det i denna föreskrift tydligt

anges att bevisen avseende uppdragsledare ska bifogas anbudet. Att anbudsgivare ska lämna bevis avseende uppdragsledare är således ett obligatoriskt kvalificeringskrav i upphandlingen.

Vad gäller frågan om det är ett obligatoriskt krav att *uppdragsgivaren* ska fylla i beviset anser förvaltningsrätten – mot bakgrund av att det i beviset tydligt anges att de fem frågorna *ska* besvaras av uppdragsgivaren – att det är ett tydligt utformat kvalificeringskrav. Vad EQC Group anfört om att det i stycket ovan frågorna anges att ”uppdragsgivaren *lämpligen* fyller i uppgifterna direkt på formuläret” föranleder ingen annan bedömningen, då denna skrivning enligt förvaltningsrättens mening snarare syftar till *hur* och *var* uppdragsgivaren kan besvara frågorna och inte *vem* som ska besvara frågorna.

Förvaltningsrätten anser emellertid att begreppet uppdragsgivare inte bör tolkas på det strikta sätt som Bolaget gjort gällande. Istället bör en helhetsbedömning göras av samtliga i målet anförda omständigheter för att utreda vem som varit den av EQC Groups offererade uppdragsledaren Hans Johanssons faktiska uppdragsgivare i det redovisade referensuppdraget ”Arbetsplan E18, nya ramper från E18 till cirkulationsplats Karmgatan”.

Av utredningen framgår att Karlstad kommun finansierat projektet och att kommunen också har upphandlat projektering och byggande. Dessa omständigheter talar enligt förvaltningsrättens mening för att Karlstad kommun varit uppdragsgivare i det aktuella projektet och därmed rätteligen skulle varit den som lämnat referenserna.

Trafikverket och EQC Group menar emellertid att Trafikverket och dess konsult Fredrik Karlsson varit Hans Johanssons faktiska uppdragsledare. Till stöd härför har Trafikverket och EQC Group bl.a. anfört att det återopade referensuppdraget avser framtagande av förstudie, arbetsplan och bygghandling för ombyggnad av statlig – dvs. av Trafikverket förvalta – infrastruktur. Trafikverket bär således ansvaret för bl.a. arbetsplanen, varför Trafikver-

kets projektledare Fredrik Karlsson i praktiken varit den som uppdragslett Hans Johansson. Vidare anføres att kommunens representant inte har deltagit i projektmötena rörande arbetsplanen och därför väsentligen saknar insikt i det arbetet.

Enligt förvaltningsrättens mening talar de omständigheter som Trafikverket och EQC Group anfört för att Trafikverket och dess konsult varit Hans Johansson faktiska uppdragsgivare i vart fall i den del av det redovisade referensuppdraget som avser upprättande av arbetsplan (jfr. UF. 613). Mot denna bakgrund och med beaktande av att föremålet för aktuell upphandling är konsultuppdrag avseende upprättande av förstudie och arbetsplan anser förvaltningsrätten att Bolaget inte har visat att EQC Group inte uppfyller det obligatoriska kravet att *uppdragsgivaren* ska fylla i beviset om referensuppdrag. Vad Bolaget anfört i övrigt visar inte heller att Trafikverket tillämpat detta kriterium på ett sätt som strider mot LOU. Skäl för ingripande på denna grund föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Anna Önell

rådman