

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2015-04-22
Meddelad i
LinköpingMål nr
1788-15**SÖKANDE**CVC, Cleanvent & Control i Skåne AB, 556674-7142
Industrigatan 118
291 36 KristianstadOmbud: Advokat Madeleine Sifvert och Jur.kand. Marion Kronberg
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm**MOTPART**Fortifikationsverket
631 89 Eskilstuna**SAKEN**Överprövning enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och
säkerhetsområdet, LUFS

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 205520

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fortifikationsverket genomför genom förenklat förfarande enligt LUFSS upphandlingen ”Område Kristianstad ramavtal ventilationsarbeten” med beteckning *dnr 5199/2014*. Tilldelningsgrund i upphandlingen är att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Genom tilldelningsbeslut den 5 mars 2015 rangordnande och antog Fortifikationsverket anbud från Caverion Sverige AB, Gunnar Karlsen Sverige AB, Installations Teamet i Skåne Aktiebolag samt JFK AB. Av upphandlingsprotokollet (kvalificering och utvärdering) framgår att CVC, Cleanvent & Control i Skåne AB:s (CVC) anbud har bedömts inte vara godkänt eftersom det inte ansetts uppfylla kraven på kompetens på personnivå enligt avsnitt AFB.523 i förfrågningsunderlaget, då det saknas uppgift om kulturhistoriska byggnader.

CVC ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att Fortifikationsverket även utvärderar det anbud som bolaget har lämnat.

Fortifikationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT*CVC*

Bolaget uppfyller samtliga krav i upphandlingen, vilket också framgår av dess anbud med tillhörande bilagor. Det föreligger således inte grund för att förkasta anbudet och att göra det står i strid med LUFSS.

Anbudsgivarna har anvisats att inge ett anbuds-brev i vilket ska lämnas bl.a. referensblankett för anbudsgivare för kravuppfyllelse samt CV på arbetsle-

dare/person med arbetsledande funktion. Vidare finns anvisning om att vissa av de efterfrågande uppgifterna ska anges i en separat bilaga och bifogas anbudet. Anbudsgivaren ska i anbuds brevet bekräfta att alla krav kommer att uppfyllas genom att skriva under anbudet.

Bolaget har lämnat anbud helt i enlighet med i förfrågningsunderlaget ställda krav och uppfyller ställda krav på teknisk kapacitet. När det gäller bevis på kravuppfyllnad har bolaget fyllt i bilagan som avser referensuppdrag på anvisad plats i formuläret och bifogat CV för ansvarig arbetsledare. Bilagan för referensuppdrag har Fortifikationsverket tillhandahållit. Någon sådan tillhandahållen bilaga/formulär har inte funnits för efterfrågade CV, utan denna handling har författats på egen hand av anbudsgivarna. I förfrågningsunderlaget saknas också krav på hur CV ska vara utformad. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget framgår det att Fortifikationsverket har ställt specifika krav på vilka uppgifter som ska lämnas i CV. CVC har bifogat CV för arbetsledare som har efterfrågad erfarenhet och kompetens. Den anvisning som Fortifikationsverket lämnat i förfrågningsunderlaget är att anbudsgivaren genom sin underskrift ska bekräfta att samtliga krav uppfylls. Bolaget har således inkommit med de bilagor som efterfrågats och har därtill genom sin underskrift bekräftat och intygat att alla krav enligt förfrågningsunderlaget uppfylls.

De krav som Fortifikationsverket ställt i denna upphandling är vanligt förekommande i dess upphandlingar. Som exempel kan nämnas att Fortifikationsverket i en upphandling som genomförts tidigare under 2015 med dnr 5123/2014, avseende ramavtal för motsvarande arbeten som i denna upphandling för området Revinge, har ställt exakt samma krav. När det gäller bevis för kravuppfyllnad i form av referensbilaga och CV för arbetsledare, har bolaget lämnat exakt samma uppgifter i den upphandlingen. Vid prövning och utvärdering av anbudet i Revinge-upphandlingen fann Fortifikationsverket att bolaget uppfyllde samtliga ställda krav. Fortifikations-

verket har således utifrån samma information från en anbudsgivare kommit till två olika slutsatser. Bolaget anser inte att det finns skäl att göra olika bedömningar i två upphandlingar som är utformade på exakt samma sätt med likadana krav och utvärderingsmodeller, där till och med frågorna riktade till anbudsgivarna är utformade på samma sätt och då upphandlingarna har annonserats under kort period efter varandra.

Det är korrekt att Fortifikationsverket ställde en fråga till bolaget. Exakt samma fråga ställdes till bolaget i den tidigare genomförda Revinge-upphandlingen. Bolaget svarade då på samma sätt som det svarat i nu aktuell upphandling.

Bolaget delar inte Fortifikationsverkets inställning vad avser innebörden av undertecknandet av anbudet. Det anges i anbuds brevet att anbudsgivaren ska bekräfta att alla krav enligt förfrågningsunderlaget uppfyllts samt att avtalsvillkoren i övrigt kommer att uppfyllas. Detta är inte detsamma som att anbudsgivaren genom sitt undertecknande lämnar en försäkran om att lämnade uppgifter i anbudet är riktiga och att uppställda krav är uppfyllda genom lämnade uppgifter. Fortifikationsverkets inställning framgår heller inte i förfrågningsunderlaget då kravet inte är formulerat på det sätt som Fortifikationsverket nu gör gällande.

Alla krav som återfinns i förfrågningsunderlaget och alla uppgifter som är av väsentlig betydelse för upphandlingen och utförandet av den efterfrågade tjänsten uppfylls av bolaget. Det följer därtill av proportionalitetsprincipen att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse. Det kan inte anses proportionerligt att förkasta ett anbud när det framgår att skall-kraven uppfyllts, att erforderlig information återfinns i anbudet och bolaget redan genomför upphandlade tjänster men för ett annat objekt.

Om anbudet istället hade utvärderats i enlighet med LUFS, skulle bolaget ha antagits som ramavtalspart. Som framgår av förfrågan kommer Fortifikationsverket att anta tio ramavtalsparter som kommer att erhålla avrop dels genom rangordning, dels genom förnyad konkurrensutsättning. Genom Fortifikationsverkets brott mot LUFS går bolaget miste om sin möjlighet att erhålla avrop och därmed sammanhängande intäkter enligt rangordning. Bolaget har offererat lägre priser än den leverantör som antagits som nr 4 och skulle således ha placerat sig före denne. Vidare går bolaget miste om att få delta i (och erhålla uppdrag) genom förnyad konkurrensutsättning. Bolaget har således lidit skada i den mening som avses i 16 kap. LUFS. Rättelse är en tillräcklig åtgärd eftersom brottet mot LUFS rör utvärderingsfasen och inte upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Fortifikationsverket

Fortifikationsverket har uteslutit CVC då bolaget inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav enligt avsnitt AFB.523 i förfrågningsunderlaget (som hänvisar till avsnitt AFD.342) gällande att arbetsledare eller person i arbetsledande ställning ska vara väl förtrogen med arbeten med kulturhistoriska objekt, vilket ska framgå av CV/meritförteckning. Av avsnitt AFB.523 framgår att krav på yrkeskunnande, som anges i avsnitt AFD.342, ska styrkas genom till anbudet bifogad CV/meritförteckning gällande offererad arbetsledare eller person med arbetsledande funktion på arbetsstället. För att kravet ska anses uppfyllt har således krävts att anbudsgivare i CV/meritförteckning har angett att offererad arbetsledare är väl förtrogen med kulturhistoriska objekt. CVC har inte angett detta i till anbudet bifogat CV.

Fortifikationsverket anser inte att CVC endast genom undertecknande av anbudsbrief har uppfyllt det aktuella kravet. Avsikten med att låta anbudsgivare bekräfta att samtliga krav är uppfyllda genom undertecknande av

anbudsbrev är att anbudsgivaren därigenom lämnar en försäkran om att lämnade uppgifter är riktiga och att uppställda krav är uppfyllda genom de lämnade uppgifterna. Ett undertecknande har således ingen reparativ verkan för det fall att en anbudsgivare har försummat att styrka visst krav på sådant sätt som har angetts i förfrågningsunderlaget.

Med anledning av att några anbudsgivare inte hade styrkt offererad arbetsledares förtroenhet med kulturhistoriska objekt m.m. valde Fortifikationsverket att ge samtliga anbudsgivare möjlighet att förtydliga sitt anbud i denna del genom att ställa följande frågor.

"Uppfyller arbetsledaren/arbetsledarna kraven i AFD.342? Och om så är fallet, vilka 2 referensuppdrag uppfyller dessa krav? Vi har granskat ert anbud men har lite svårt att kontrollera detta med hjälp av ert inkomna CV."

CVC:s svar på frågorna innehöll ingen bekräftelse på att offererad arbetsledare är väl förtrogen med arbete med kulturhistoriska objekt.

Det är riktigt att CVC blivit godkända i en annan upphandling där motsvarande krav har ställts upp. Beslut om tilldelning i en upphandling medför dock ingen bundenhet i förhållande till annan upphandling. Fortifikationsverket är av uppfattningen att det är bedömningen i förevarande upphandling som är korrekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 11 § LUFSS ska upphandlande myndigheter eller enheter 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.

Av 16 kap. 6 § LUFSS framgår att om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § eller någon annan bestämmelse i LUFSS och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

AFB.523 Krav på yrkeskunnande

Krav på yrkeskunnande enligt AFD.342.

Ovanstående ska styrkas genom att till anbudet bifoga CV/meritförteckning gällande offererad arbetsledare eller person med arbetsledande funktion på arbetsstället som visar dennes erfarenhet och tidigare utförda objekt han har arbetat i.

AFD.342 Arbetsledning

Med arbetsledare eller person med arbetsledande funktion menas den som leder det dagliga arbetet på plats.

Arbetsledare eller person med arbetsledande funktion ska kunna kommunicera (i tal och skrift) på svenska språket.

Arbetsledning eller person med arbetsledande funktion får inte bytas ut under pågående entreprenad utan beställarens medgivande.

Arbetsledaren eller person med arbetsledande funktion ska vara väl förtrogen med arbeten med kulturhistoriska objekt.

Förvaltningsrättens bedömning

CVC:s anbud i upphandlingen har inte godkänts av Fortifikationsverket då det bedömts inte uppfylla kraven på kompetens på personnivå i avsnitt AFB.523 i förfrågningsunderlaget genom att det saknats uppgift om kulturhistoriska byggnader.

Förvaltningsrätten finner att formuleringen i avsnitt AFB.523 med hänvisning till vad som anges i avsnitt AFD.342 innebär ett krav på att anbudsgivarna i CV/meritförteckning för offererad arbetsledare eller person med arbetsledande funktion bl.a. ska styrka att denne är väl förtrogen med arbeten med kulturhistoriska objekt genom att ange dennes erfarenhet och tidigare utförda objekt.

Vid en granskning av CVC:s anbud samt bolagets svar på senare ställda frågor finner förvaltningsrätten att det varken i anbudet eller senare lämnade uppgifter framgår att arbetsledaren har sådan erfarenhet av att arbeta med kulturhistoriska objekt som är ett krav i upphandlingen. Med hänsyn till att det ställda kravet avser bevisning till styrkande av att ett obligatoriskt krav i upphandlingen uppfylls kan inte, så som bolaget anfört, kravet anses uppfyllt genom att bolaget undertecknat anbudet och där bl.a. bekräftat att alla krav i förfrågningsunderlaget uppfylls.

För bedömningen av om Fortifikationsverket har förfarit felaktigt eller inte i förevarande upphandling saknar det betydelse om CVC med likalydande anbud har ansetts uppfylla motsvarande krav i en annan av Fortifikationsverket genomförd upphandling. Det har inte heller framkommit att Fortifikationsverkets tillämpning av det aktuella kravet på annat sätt skulle brista i fråga om proportionalitet.

Med beaktande av att CVC således genom sitt anbud inte förmått styrka att bolaget uppfyller samtliga krav för kvalificering har Fortifikationsverket förfarit korrekt genom att förkasta bolagets anbud innan slutlig anbudsutvärdering. Skäl för begärd åtgärd jämlikt 16 kap. 6 § LUFSS föreligger således inte varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Sabina Karlsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.