



KLAGANDE

C G Grundels Fönstersystem AB, 556320-9088
Flygfältsvägen 1
652 30 Karlstad

Ombud: Advokat David Lindberg
Hamilton Advokatbyrå Karlstad AB
Box 606
651 13 Karlstad

Ombud: Advokat Henrik Nilsson
Advokatfirman Allians H Nilsson AB
Västra Kyrkogatan 1
652 24 Karlstad

MOTPART
Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 28 mars 2013
i mål nr 5176-12, se bilaga A

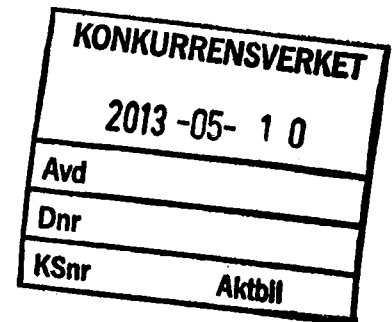
SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 8 april 2013 upphör därmed att gälla.



YRKANDEN M.M.

Grundels Fönstersystem AB (bolaget nedan) överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering där Fönsterspecialisten Norrland AB utesluts inom regionerna Öst/Stockholm, Väst och Syd. Bolaget anför följande. Förvaltningsrätten i Falun har felaktigt ansett att anbudsgivaren inte varit skyldig att bifoga åtaganden från uppgivna underleverantörer i enlighet med LOU. Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör vid behov får när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen ifråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Huvudfrågan är därmed om Fönsterspecialisten Norrland AB, som saknar egna montörer inom de nu aktuella områdena, får anses ha uppfyllt kvalificeringskraven när de inte har kommit in med några åtaganden från underleverantörerna som de avser att anlita. Fönsterspecialisten Norrland AB har ingen reell möjlighet att utföra det aktuella uppdraget utan hjälp av underleverantörer. För att uppfylla kvalificeringskravet måste Fönsterspecialisten Norrland AB bifoga åtaganden från underentreprenörerna.

Trafikverket bestrider bifall till överklagandet och åberopar vad som anförts i förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE



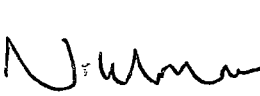
Av 11 kap. 11 § punkten 6 LOU framgår hur leverantören kan styrka sin egen tekniska kapacitet, vilket kan ske genom uppgifter om leverantörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter avseende

ledande personer i företaget särskilt om den eller dem som ska ansvara för tillhandahållande av tjänsterna m.m.

Kammarrätten delar förvaltningsrättens bedömning att kraven i förfrågningsunderlagets punkt UFB 51 inte ger stöd för att det skulle krävas CV för alla montörer och andra som ska vara på plats dagligen. Inte heller kan den tolkningen göras att CV ska ges in avseende montörer och andra som finns på plats dagligen och har viss arbetsledande ställning. I målet är inte heller visat att byggarbetsmiljösamordnare ska vara plats personligen på daglig basis. På grund av detta får den vinnande leverantören Fönsterspecialisten Norrland AB själv anses uppfylla de minimikrav avseende teknisk förmåga som upphandlande myndigheten har efterfrågat.

Eftersom den vinnande leverantören Fönsterspecialisten Norrland AB inte har åberopat teknisk kapacitet hos tredje man finns inte skäl att tillämpa bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU. Det är leverantörens sak att bedöma om det finns behov att åberopa andra leverantörers förmåga. Om så sker inträder en skyldighet att visa att han kommer att förfoga över nödvändiga resurser.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

		
Annika Sandström kammarrättslagman ordförande	Torbjörn Eriksson kammarrättsråd referent	Niklas Dernebo adjungerad ledamot

Jeanette Sundqvist
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Lina Levin

DOM
2013-03-28
Meddelad i
Falun

Mål nr
5176-12
Enhet 2

SÖKANDE

Grundels Fönstersystem AB, 556320-9088
Flygfältsvägen 1
652 30 Karlstad

Ombud: Advokat David Lindberg
Advokatfirman Allians H Nilsson AB
Västra Kyrkogatan 1
652 24 Karlstad

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson
Juridik och planprovning
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Ansökan om överprövning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Grundels Fönstersystem AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför en upphandling av ”rikstäckande ramavtal för utförande av Miljöåtgärder – bullerbegränsande fönster och fasadåtgärder i bostäder och lokaler utmed statens järnvägar och vägar”, dnr TRV 2012/35594. Upphandlingen, som är en totalentreprenad, genomförs som ett öppet förfarande över tröskelvärdet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 15 november 2012, varvid Fönsterspecialisten Norrland AB (Fönsterspecialisten) rangordnades som nummer ett avseende delkontrakten för Region Öst/Stockholm, Region Väst och Region Syd.

Grundels Fönstersystem AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Fönsterspecialistens anbud utesluts från utvärderingen avseende delkontrakten för Region Öst/Stockholm, Region Väst och Region Syd. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Fönsterspecialistens anbud uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget på teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet (UFB.51). Trafikverket skulle därmed rätteligen ha uteslutit Fönsterspecialistens anbud. Bolagets anbud har rangordnats som nummer två i de aktuella delkontrakten och har därmed lidit skada. Fönsterspecialisten har inte visat genom åtagande att de har underentreprenörer att tillgå vid kontraktets fullgörande, trots att Fönsterspecialisten är helt beroende av underentreprenörer för att kunna utföra uppdraget inom regionerna Öst/Stockholm, Väst och Syd. Avsaknaden av åtagande medför att Fönsterspecialisten inte har uppfyllt ett grundläggande kvalificeringskrav i upphandlingen, dvs. förmågan att utföra uppdraget. Ett obligatoriskt krav är att CV ska ges in för platschefer och lagbasar, för att styrka att personal i utförandeställning med arbetsfördelande funktion har dokumenterad utbildning och yrkeserfarenhet. Att Fönsterspecialisten gett in CV avseende Michael Ödman och Patric Johansson medför inte att detta krav är uppfyllt. Det framgår inte heller av den beskrivning som Fönsterspecialisten gett in att arbetsledare är

i utförande ställning. Det kan enbart vara montörer som är i utförande ställning och i de aktuella regionerna har Fönsterspecialisten inga egna montörer, varför lagbasen enbart kan finnas hos av Fönsterspecialisten uppgivna underentreprenörer. Fönsterspecialisten har dock varken kommit in med åtagande från underleverantörerna eller CV från personal i utförande ställning med arbetsfördelning funktion hos underentreprenörerna. Ytterligare ett obligatoriskt krav är att utsedd byggarbetsmiljösamordnare BAS-P/U ska ha för uppgiften erforderlig utbildning och att intyg om bl.a. utbildning ska ges in. Att Michael Ödman och Patric Johansson är utsedda arbetsmiljösamordnare för aktuella regioner, och att relevanta intyg för dessa personer har lämnats medför emellertid inte att det obligatoriska kravet är uppfyllt. En del av byggarbetsmiljösamordnarens, BAS-U, uppgifter är att se till att det är städat och god ordning på byggarbetsplatsen. Denna dagliga närvaro är anledningen till att Fönsterspecialisten i sitt anbud angett att det ”i varje region kommer att utses en utbildad arbetsmiljösamordnare hos underentreprenören för att säkra upp att det alltid finns någon på plats”. Fönsterspecialisten hänvisar således till kompetens hos underentreprenör som de anser sig vara i behov av för att uppfylla åtagandena i form av tillgång till arbetsmiljösamordnare. I och med detta skulle Fönsterspecialisten dels ha gett in intyg om utbildning för de personer som ska agera som arbetsmiljösamordnare hos underentreprenörerna, dels ha tillhandahållit ett åtagande från underentreprenörerna för att de skulle ha uppfyllt nu aktuella krav.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Fönsterspecialistens anbud uppfyller de krav som Trafikverket uppställt i förfrågningsunderlaget redan genom att använda sig av sin egen personal. Det är Trafikverkets uppfattning att det är Michael Ödman och Patric Johansson – det vill säga de personer som Fönsterspecialisten valt att benämna som *projektledare, arbetsledare, byggarbetsmiljösamordnare BAS-P/U* – som utgör arbetsledning samt byggarbetsmiljösamordnare för de

aktuella regionerna, även om underentreprenör anlitas för olika uppdrag. Det är därför CV för dessa personer ska ges in, vilket Fönsterspecialisten också gjort. Sålunda har Fönsterspecialisten självständigt, och inte genom åberopande av andra företags kapacitet, uppfyllt kvalificeringskraven, eftersom dessa krav enbart tar sikte på arbetsledning, deltagande i genomförande av bullerskyddsåtgärder samt personal i utförande ställning med arbetsfördelade funktion. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Fönsterspecialisten inte uppfyller kvalificeringskraven genom egen personal har anbudsgivaren uppfyllt dem genom att åberopa andra företags kapacitet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget har anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § 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).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

För att anbudsgivarna ska ha tillräcklig teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet för aktuellt uppdrag har Trafikverket bl.a. uppställt krav på att personal i utförandeställning med arbetsfördelade funktion ska ha dokumenterad utbildning/yrkeserfarenhet. Anbudsgivarna ska visa att detta krav

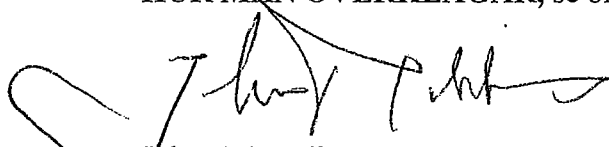
är uppfyllt genom att bl.a. ge in CV för platschefer och lagbasar samt intyg om utbildning avseende byggarbetsmiljösamordning för byggarbetsmiljösamordnare (se UFB.51).

Bolaget synes mena att det med kravet på att platschefer och lagbasar ska vara i utförandeställning följer ett krav på att de ska arbeta som montörer och vara på plats på samtliga arbetsplatser dagligen. Förvaltningsrätten anser emellertid att en sådan tolkning av begreppet "utförandeställning" inte följer av ordalydelsen och inte heller vinner stöd i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlagets utformning följer i stället att en lagbas eller platschef är i utförandeställning genom sin befattning. Mot denna bakgrund, och med beaktande av att det får anses stå klart att de av Fönsterspecialisten redovisade projektledarna och arbetsledarna utgör lagbas och platschef i de aktuella regionerna, anser förvaltningsrätten att Fönsterspecialisten uppfyllt det aktuella beviskravet på att ge in CV för platschefer och lagbasar. Därutöver konstaterar förvaltningsrätten att Bolaget inte kommit in med någon utredning till styrkande av påståendet att en av byggarbetsmiljösamordnarens, BAS-U, uppgifter är att personligen vara närvarande på arbetsplatsen på daglig basis för att se till att det är städat och god ordning. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att Bolaget inte har visat att Fönsterspecialisten inte har uppfyllt det aktuella beviskravet för byggarbetsmiljösamordnare. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Förfrågningsunderlaget ställer inte heller krav på att anbudsgivaren ska tillhandahålla åtaganden från andra företag, såvida inte sådan kapacitet behövs för att anbudsgivaren ska kunna uppfylla de aktuella kvalificeringskraven. Förvaltningsrätten, som ovan funnit att Fönsterspecialisten uppfyller de aktuella kvalificeringskraven i UFB.51, anser inte att Fönsterspecialisten behöver åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla kraven avseende teknisk förmåga och kapacitet. Den omständigheten att Fön-

terspecialisten inte tillhandahållit ett åtagande från underentreprenörerna, trots att de är beroende av underentreprenörer för att kunna utföra uppdraget inom de aktuella regionerna, är således inte heller skäl för ingripande. Med hänsyn till det anförda ska Bolagets ansökan om överprövning avslås.

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



Johan Montelius
lagman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.