



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Kansli Nyköping

DOM
 2010-10-22
 Meddelad i
 Nyköping

Mål nr
 7560-10
 Enhet 6

SÖKANDE

Structor Miljöteknik AB, 556622-0736
 Smedjegatan 34
 632 20 Eskilstuna

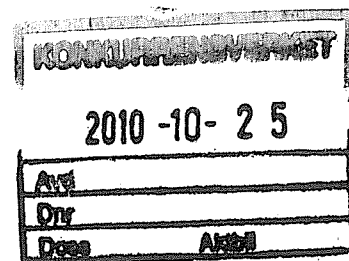
Ombud:
 Advokat Per-Ola Bergqvist
 Foyen Advokatfirma
 Stora Nygatan 33
 411 08 Göteborg

MOTPART

Fortifikationsverket
 Kungsgatan 43
 631 89 Eskilstuna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upp-
 handling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller inte ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 7 september
 2010.

Dok.Id 23288

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|-----------------|-----------------|---|-------------|----------------------------|
| Box 194 | Folkungavägen 4 | 0155-200450 | 0155-200490 | måndag – fredag |
| 611 25 Nyköping | | E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se | | 09:00-12:00 13:00-15:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fortifikationsverket infordrade genom en ansökningsinbjudan den 12 april 2010 anbud angående upphandling av ramavtal tekniska konsulttjänster Svealand med beteckning 1348/2010. I ansökningsinbjudan angavs bl.a. följande. Upphandlingsformen "urvalsupphandling" är ett 2-steps-förfarande där leverantörer lämnar intresseanmälan och de uppgifter som krävs i annonsen resp. denna handling med bilagor. I steg 1 kontrolleras att företagen uppfyller angivna skall-krav. Fortifikationsverket inbjuder sedan vissa av dessa leverantörer att lämna anbud.

Enligt formulär till anbud skulle för teknikfacket *Mark, VA & flygfält*, teknikområde *byggledning, kontroll, besiktning*, uppdragsledande personal och handläggande personal namnges och uppgift lämnas om pris kr/tim.

Enligt formulär till anbud skulle för teknikfacken *Miljö och Avyttring Bygg/Mark* uppgift lämnas om pris kr/tim för "Övrig teknisk personal CAD mm". Fältet för namn på denna personal hade skuggats.

Enligt formulär till anbud skulle för teknikfacket *Avyttring Befästning* uppdragsledande personal, handläggande personal, Bygg/Konstruktion, handläggande personal, VVS, och handläggande personal, El, namnges och uppgift lämnas om pris kr/tim. För "Övrig teknisk personal CAD mm" skulle endast uppgift lämnas om pris kr/tim.

Av formulären till anbud framgick även följande. Som bilagor skulle till anbudena fogas CV/meritförteckningar för namngivna och erbjudna uppdragsledare och handläggare. CV/meritförteckning skulle innehålla uppgift om utbildning och kurser samt uppgift om de senaste genomförda

liknande uppdragen (minst 3 som utförts under de 3 senaste åren) inkl. namn och telefonnummer till referenspersoner.

Anbud lämnades av bland andra Structor Miljöteknik AB (bolaget).

Fortifikationsverket antog genom tilldelningsbeslut den 27 augusti 2010 olika leverantörer.

Enligt ett den 3 juni 2010 dagtecknat meddelande av Fortifikationsverket hade bolaget inte blivit utvalt att delta i anbudsgivning för teknikfacket *Mark, VA & flygfält*, teknikområde *byggledning, kontroll, besiktning*, p.g.a. att bolaget inte uppfyllde kraven i annonsen, dvs. det framgick inte av ansökan att bolaget utfört flygfältsuppdrag under de 3 senaste åren.

Enligt den 27 augusti 2010 dagtecknade meddelanden av Fortifikationsverket hade bolagets anbud inte tagits upp till prövning/utvärdering för teknikfacken *Miljö och Avyttring Bygg/Mark* p.g.a. att bolagets anbud vid den kvalificeringsfas (steg 1 i anbudsvärderingen) som genomförts inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget, dvs. uppgift i form av kategoritimpris för "Övrig teknisk personal CAD mm".

Enligt ett den 3 juni 2010 dagtecknat meddelande av Fortifikationsverket hade bolaget inte blivit utvalt att delta i anbudsgivning för teknikfacket *Avyttring Befästning* p.g.a. att bolaget inte uppfyllde kraven i annonsen, dvs. det framgick inte av ansökan att bolaget har efterfrågat befästningskunskap och det saknades bevis om förfogande av annan leverantörs kapacitet/kunskap.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten beslutade den 7 september 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget yrkar slutligen att förvaltningsrätten ska förordna att Fortifikationsverkets offentliga upphandling av ramavtal avseende tekniska konsulttjänster beträffande delområdena Mark VA & flygfält, Miljö inkl. MKA, Avyttring Befästning och Avyttring Bygg/mark ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till anbudsutvärdering och att dess anbudsansökningar i förekommande fall befinns vara kvalificerade samt att bolagets anbud därmed tilldelas ramavtalen såsom ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Fortifikationsverket gick den 12 april 2010 inom ramen för ett urvalsförfarande enligt LOU ut med en offentlig upphandling avseende ramavtal beträffande tekniska konsulttjänster. Av anbudsinbjudan framgick att anbudsansökan med bilagor skulle vara Fortifikationsverket tillhanda senast den 4 maj 2010. Bolaget ingav anbudsansökan och inbjöds den 16 juni 2010 att inge anbud beträffande fackområdena Miljö inkl. MKA och Avyttring Bygg/Mark. Beträffande fackområdena Mark, VA & Flygfält och Avyttring Befästning har Fortifikationsverket felaktigt bedömt att bolaget inte kvalificerat sig för att komma in med anbud. Tilldelningsbeslut meddelades den 27 augusti 2010 beträffande samtliga fackområden.

Mark, VA & flygfält

Av meddelandet daterat den 3 juni 2010 avseende fackområde Mark, VA & flygfält framgår att bolaget inte blivit utvalt att delta i anbudsgivning då Fortifikationsverket gjort bedömningen att bolaget inte uppfyllde uppställda krav avseende referensuppdrag för specifikt flygfältsuppdrag. Att sådana specifika flygfältsuppdrag avsågs med skrivningen i Fortifikationsverkets förfrågningsunderlag har inte stått klart för bolaget och de andra anbudsgivarna. I förfrågningsunderlaget efterfrågades endast erfarenhet av "likvärdiga uppdrag", jfr formulär till ansökan. Eftersom det är

Fortifikationsverket som står bakom en sådan öppen skrivning och bolaget också i sin anbudsansökan angivit referensuppdrag i enlighet härmed har Fortifikationsverket måst godta referensuppdragen i fråga. Att Fortifikationsverket inte förklarat vad som närmare avsetts med "likvärdiga uppdrag" skall inte under några omständigheter gå ut över bolaget eller de andra anbudssökandena. Fortifikationsverket har med hänvisning till vad som efterfrågades, dvs. "likvärdiga uppdrag", därför inte kunnat förkasta bolagets anbudsansökan.

Miljö och Avyttring Bygg/Mark

Av tilldelningsbeslut såvitt avser fackområde Miljö och Avyttring Bygg/Mark framgår att bolagets anbud inte tagits upp till anbudsutvärdering eftersom kategori timpris inte angetts beträffande "Övrig teknisk personal CAD mm". Fortifikationsverkets beslut att förkasta bolagets anbud har varit felaktigt och står i strid med LOU och gällande rättspraxis eftersom det inte av anbudsformuläret framgick att sådana uppgifter skulle lämnas. Det förhållandet att Fortifikationsverket skuggat kolumnen för namn har gett bolaget och med största sannolikhet även övriga anbudsgivare intrycket av att uppgifterna inte efterfrågades av Fortifikationsverket. Fortifikationsverket har i enlighet med 9 kap. 8 § LOU därför haft att infordra en komplettering från bolaget beträffande detta uppenbara skrivfel. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Fortifikationsverket inte varit skyldigt att låta bolaget komplettera sitt anbud gör bolaget gällande att Fortifikationsverket i vart fall kunnat anta ett värde i form av timpriset för handläggare.

Avyttring Befästning

Av tilldelningsbeslut såvitt avser fackområde Avyttring befästning, Generalkonsult och besked daterat den 3 juni 2010 framgår att bolaget inte inbjöds att lämna anbud eftersom Fortifikationsverket ansett att dess anbudsansökan inte uppfyllde kraven beträffande att det av ansökan skulle framgå att företaget har efterfrågad befästningskunskap samt saknar bevis om förfogande av annan leverantörs kapacitet/kunskap. Fortifika-

tionsverkets påstående härom är oriktigt eftersom bolaget till sin anbudsansökan och dess bilaga samarbetsavtal angav följande: "*Om ytterligare uppgifter behövs från andra leverantörer såsom beskrivning av verksamhet, ekonomisk rating, kompetens & erfarenhet, SKV 4820, bolagsbevis mm kan dessa översändas på begäran*". Fortifikationsverket har mot denna bakgrund inte kunnat underlåta att ge bolaget möjligheten att inkomma med sådana kompletterande uppgifter vilka skulle inneburit att bolagets anbudsansökan, med Fortifikationsverkets sätt att se saken, uppfyllde kravet. Fortifikationsverket har i enlighet med 9 kap. 8 § LOU samt den omständigheten att bolaget redan lämnat uppgifter haft en skyldighet att begära de kompletterande uppgifterna i enlighet med gällande rättspraxis på området.

Till stöd för sina yrkanden gör bolaget gällande att dess anbudsansökan resp. dess anbud uppfyllt vad som angivits i förfrågningsunderlaget i alla delar. Fortifikationsverkets agerande står därför i strid med den gemenskrätsrättsligt grundläggande principen om likabehandling såsom densamma kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har som en direkt konsekvens av Fortifikationsverkets agerande lidit skada.

Fortifikationsverket bestrider ansökan om överprövning och anför i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande. Fel har inte begåtts vid upphandlingen. Val/kvalificering av anbudssökande och anbudsutvärdering har skett i enlighet med reglerna i LOU och i enlighet med de kriterier som angivits i ansökningsinbjudan och förfrågningsunderlag. Mot bakgrund härav yrkar Fortifikationsverket att förvaltningsrätten skall avslå framställningen.

Bakgrund och genomförande

Upphandlingen avser ramavtal tekniska konsulttjänster för Svealand. Upphandlingen genomfördes som urvalsupphandling omfattande 4 teknikområden med totalt 27 teknikfack. Av inbjudan framgick att högst sju leverantörer inom varje teknikfack skulle få inbjudan att lämna anbud. "Ansökningsinbjudan" med "Formulär till ansökan/intresseanmälan" publicerades med annons genom

OPIC. Ansökningar inkom från 48 företag. Kraven på leverantören i ansökningsinbjudan var bl.a. att företaget skulle visa/bevisa att man förfogar över personal med erfarenhet och kompetens från det teknikområde och teknikfack som ansökan avsåg. Dessutom skulle förteckning över minst 3 likvärdiga arbeten som utförts under de 3 senaste åren bifogas ansökan. Av formulär till ansökan/intresseanmälan framgick att sökande skulle ange vilka teknikområden och teknikfack som ansökan avsåg samt vilka uppgifter som skulle bifogas ansökan.

Överprövningens omfattning och Fortifikationsverkets inställning

Bolaget har ansökt om överprövning avseende följande delar av upphandlingen: Mark, VA och flygfält, Miljö inkl MKA, Avyttring Befästning och Avyttring Bygg/Mark.

Mark, VA & flygfält

Av bolagets ansökan framgår inte om bolaget utfört bygglednings-, kontroll- och besiktningssupdrag för flygfältsentreprenader under de 3 senaste åren. Med begreppet "likvärdiga arbeten" i förfrågningsunderlaget måste rimligen förstås att uppgifterna ska avse de områden som upphandlingen i dessa delar omfattar, alltså bl.a. flygfältsupdrag. Då uppgifter om detta saknats i ansökan har bolaget inte kvalificerat sig för anbudsgivningsfasen.

Miljö och Avyttring Bygg/Mark

I teknikfacken Miljö samt Avyttring Bygg/Mark har bolaget underlåtit att ange kategoritpris för "Övrig teknisk personal CAD mm". Hur och vilka priser som skall anges framgår av AF-delen pkt "AFKU 3.1 "Anbudets form och innehåll" sista stycket och "AFKU 5.2 Värderingsgrunder för anbudsprövning" samt första sidan i formulär till anbud. Avsikten med "skuggningen" av fältet för namnuppgift innebär att namnuppgift för kategorin "Övrig personal" inte behöver anges. Däremot skall naturligen kategoritpriset anges och detta fält är inte skuggat. Detta framgår även av första sidan i formulär till anbud där det anges att "för övrig teknisk personal som kan bli aktuella att delta i uppdrag anges endast kategoritpris". Avsaknad av prisuppgift omöjliggör anbudsutvärdering. Bolagets anbud har där-

för inte tagits upp till utvärdering. Förfrågningsunderlaget är entydigt och någon komplettering kan inte medges utan risk för särbehandling.

Avyttring Befästning

Bolaget har inte visat att bolaget besitter efterfrågad befästningskunskap och saknar bevis om förfogande över annan leverantörs kapacitet/kunskap. Bifogat samarbetsavtal utgör inte bevis om förfogande av annan leverantörs kapacitet/kunskap. Ansökan skall vara komplett och innehålla begärda uppgifter. Hänvisningar vid utlämnade uppgifter i ansökan, innebärande att upphandlande myndighet skall begära att anbudsgivaren kompletterar anbudet i vissa delar, kan inte accepteras. Bolaget har därmed inte kvalificerat sig i denna del.

Fortifikationsverket tillbakavisar bestämt sökandens krav och menar att upphandlingen kan avslutas med kontrakt enligt Fortifikationsverkets anbudsutvärdering.

Bolaget vidhåller sina yrkanden och anför i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande.

Mark, VA & flygfält

Fortifikationsverket har inte tolkningsföreträde och ska inte avgöra vad som är ”rimlig tolkning” av uttrycket ”likvärdiga arbeten”. Oklarhet med vad som avsetts kan aldrig vändas mot anbudsgivarna. Eftersom Fortifikationsverket utformat skrivelsen får Fortifikationsverket låta sig nöjas med vad anbudsgivarna ansett vara – till storlek eller annat – ”likvärdiga arbeten”.

Avyttring Befästning

Fortifikationsverket har haft skyldighet att begära in de ytterligare handlingar vilka bolaget i sitt anbud har hänvisat till.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall enligt samma bestämmelse vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 1 § LOU i lydelse före den 15 juli 2010 framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller

2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller

2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU i lydelse före den 15 juli 2010 framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Mark, VA & flygfält

Av bolagets ansökan framgår inte om bolaget utfört bygglednings-, kontroll- och besiktningsuppdrag för flygfältsentreprenader under de 3 senaste åren. Begreppet "liknande uppdrag" i förfrågningsunderlaget måste anses avse de områden som upphandlingen i dessa delar omfattar, alltså bl.a. flygfältsuppdrag. Uppgifter om sådana arbeten har saknats i ansökan. Utredningen får anses visa att bolaget inte uppfyllt det skall-krav som avses med kriteriet "liknande uppdrag" i förfrågningsunderlaget. Kravet för att anbudet skulle tas upp till prövning är därför inte uppfyllt. Varje leverantör måste anses ha haft möjlighet att med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget bedöma möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Av utredningen i målet får anses framgå att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som kan ställas på affärsmässighet enligt LOU. Upphandlingen i denna del kan inte anses strida mot LOU.

Miljö och Avyttring Bygg/Mark

I teknikfacken Miljö och Avyttring Bygg/Mark har bolaget underlåtit att ange pris kr/tim för "Övrig teknisk personal CAD mm". Förfrågningsunderlaget visar att fälten för pris kr/tim i motsats till fälten för namnuppgift inte

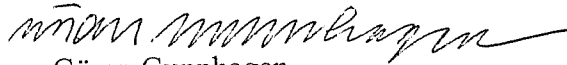
är skuggade för denna kategori. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att för kategorin "Övrig teknisk personal CAD mm" pris kr/tim ska anges men att namn inte behöver anges. Avsaknaden av prisuppgift får anses omöjliggöra anbudsutvärdering. Risk för särbehandling får anses föreligga om komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU med prisuppgift skulle medges. Av utredningen i målet får anses framgå att bolaget inte uppfyllt "skall-kravet" i fråga om prisuppgift i förfrågningsunderlaget. Kravet för att anbudet skulle tas upp till prövning är därför inte uppfyllt. Varje leverantör måste anses ha haft möjlighet att med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget bedöma möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Av utredningen i målet får anses framgå att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som kan ställas på affärsmässighet enligt LOU. Upphandlingen i denna del kan inte anses strida mot LOU.

Avyttring Befästning

Bolaget har inte visat att bolaget besitter efterfrågad kunskap i fråga om befästning och saknar bevis om förfogande över annan leverantörs kapacitet/kunskap. Det av bolaget åberopade samarbetsavtalet kan inte anses utgöra bevis om förfogande över annan leverantörs kapacitet/kunskap. Risk för särbehandling får anses föreligga om komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU skulle medges. Av utredningen i målet får anses framgå att bolaget inte uppfyllt "skall-kravet" angående kunskap i fråga om befästning i förfrågningsunderlaget. Kravet för att anbudet skulle tas upp till prövning är därför inte uppfyllt. Varje leverantör måste anses ha haft möjlighet att med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget bedöma möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Av utredningen i målet får anses framgå att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som kan ställas på affärsmässighet enligt LOU. Upphandlingen i denna del kan inte anses strida mot LOU.

Grund för att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts har inte visats föreligga. Ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför inte bifallas.

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



Göran Gunnhagen
Rådman



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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.