



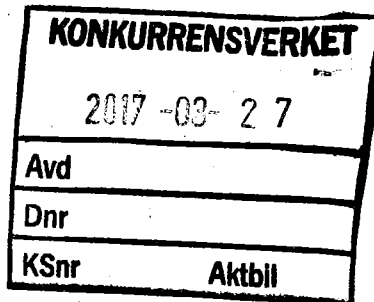
KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Avdelning 1:3

BESLUT

2017-03-24
Meddelat i Jönköping

Mål nr 657-17

1



KLAGANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086

Ombud: Advokaterna Linda Dahlström och Roger Wier samt
Jur.kand. Egzona Krasniqi
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPARTER

1. Fortifikationsverket, 202100-4607

2. Fastec Sverige AB, 556481-9372
Box 709

Ombud för 2: Advokat Mattias Wittgren och Jur.kand. Johan Wedsberg
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
Box 5421
118 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 17 februari 2017 i
mål nr 8738-16, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och
säkerhetsområdet (LUFS); nu fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

Dok.Id 204042

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Skanska Sverige AB (Skanska) yrkar att kammarrätten ska meddela prövningstillstånd och, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslå Fastec Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Skanska uppger bl.a. följande. Förvaltningsrätten har på ett felaktigt sätt lagt Fastecs oemotsagda påståenden till grund för bedömningen att Skanskas anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten har inte gett Skanska möjlighet att yttra sig över dessa påstådda brister, utan har förkastat Skanskas anbud med utgångspunkt i de påståenden som konkurrenten Fastec har lämnat. Inte heller Fortifikationsverket har bemött de av Fastec påstådda bristerna avseende Skanskas bristande uppfyllelse av kraven på platschefens och arbetsledarens erfarenhet. Förvaltningsrätten borde, enligt 10 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), ha berett Skanska tillfälle att yttra sig över Fastecs påståenden.

Enligt praxis krävs för talerätt att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer, samt att frågan om talerätt ska avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet (jfr rättsfallen HFD 2011 ref. 29, HFD 2011 ref. 85 och HFD 2012 ref. 2). Förvaltningsrättens åtgärd, att förkasta Skanskas anbud utan att ha låtit bolaget yttra sig över en konkurrents påståenden, har haft en precis och påtaglig betydelse för Skanska. Till följd av förvaltningsrättens beslut har Skanska gått miste om ett tilldelat uppdrag utan att ha getts tillfälle att bemöta de påståenden som resultat i att anbudet blev förkastat. I ett motsvarande fall har Kammar-rätten i Göteborg i ett beslut, i mål nr 3162-16, funnit att förvaltningsrätten skulle ha berett leverantören tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökan om överprövning, när förvaltningsrätten övervägde att utesluta leverantören från det vidare upphandlingsförfarandet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

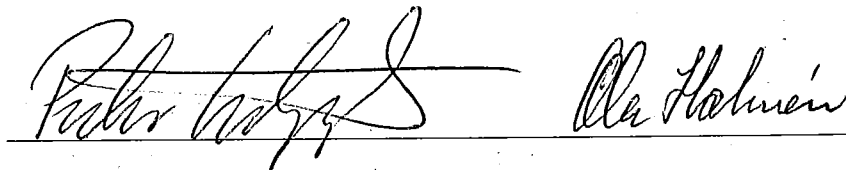
Vem som får överklaga en förvaltningsrätts avgörande i ett mål om överprövning av upphandling framgår inte av LUFSS, utan får bedömas mot bakgrund av de allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen. Av 33 § andra stycket nämnda lag framgår att förvaltningsrättens beslut får överklagas av den som det angår, om det har gått honom eller henne emot.

I det nu aktuella målet har förvaltningsrätten beslutat att upphandlingen ska göras om eftersom det inte kvarstår något kvalificerat anbud. Detta efter att förvaltningsrätten slagit fast att Fortifikationsverket har agerat i strid med 1 kap. 11 § LUFSS, genom att utvärdera anbuden från Skanska och Peab Anläggning AB trots att de inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Ett beslut att en upphandling ska göras om har enligt kammarrätten inte i sig den precisa och påtagliga betydelse för en inblandad leverantör som krävs för att denne ska ha talerätt, oavsett grunden för beslutet. Det är således rättsföljden som är avgörande för om en leverantör ska anses ha talerätt.

Det förhållandet att förvaltningsrätten inte gett Skanska tillfälle att yttra sig över vad Fastec Sverige AB har uppgett i processen medför mot den bakgrunden inte i sig att Skanska har talerätt. Överklagandet ska därför avvisas.

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



Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande) och kammarrättsrådet Ola Holmén (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-02-17
Meddelad i Linköping

Mål nr
8738-16

SÖKANDE

Fastec Sverige AB, 556481-9372
Box 709
931 27 Skellefteå

Ombud: Advokat Mattias Wittgren och Jur.kand Johan Wedsberg
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
Box 5421
114 84 Stockholm

MOTPART

Fortifikationsverket, 202100-4607
Kungsgatan 43
632 20 Eskilstuna

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen "Gotland, Tofta skjutfält Ny infra – etapp 1" med dnr 3007/2015 ska göras om.

Dok.Id 278153

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fortifikationsverket genomför upphandlingen ”Gotland, Tofta skjutfält Ny infra – etapp 1” med dnr 3007/2015. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förhandlat förfarande enligt LUFSS. Tilldelningsgrunden är lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut den 19 december 2016 meddelade Fortifikationsverket att Skanska Sverige AB (Skanska) tilldelats kontrakt i upphandlingen. Av utvärderingsprotokoll den 16 december 2016 framgår att Fastec Sverige AB (Fastec) inte bedömts uppfylla obligatoriska krav i upphandlingen. Vidare framgår att Peab Anläggning AB (Peab) kvalificerades för utvärdering och lämnade anbud med näst lägst pris.

Fastec ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering genomförs vid vilken Fastecs anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Fortifikationsverket anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Fastec

Liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet

Samtliga tre referensuppdrag avser entreprenader av minst likvärdig omfattning och komplexitet som den aktuella upphandlingen. I uppdragen ingick förutom uppförandet av byggnaderna i fråga även utförande av avancerade markarbeten.

Sollentuna-projektet avsåg exempelvis uppförande av en friidrottshall på cirka 6 800 kvadratmeter. Byggnaden är uppförd i fyra plan, varav tre plan

befinner sig på marknivå som ett suterränghus med motfyllda betongväggar. Friidrottsbeläggningen ställde stora krav på golvets betongyta, som gjöts i flera nivåer för att anpassa till de olika tjocklekarna på mattbeläggningen. Vidare byggdes friidrottshallen delvis i område som utgörs av återfylld grustäkt. Byggnaden placerades mot en 11 meter hög spont och sammanlänkad med en länkplatta. Stora schaktarbeten utfördes där konstruktion på den 11 meter höga sponten säkerställdes. Den befintliga sponten kompletterades även med ett extra hammarband. Hela plattan vilar även på borrade stålplattor. Det innebär att stora delar av entreprenaden utgjordes av komplicerade markarbeten. Det ingick även omfattande ledningsschakter för fjärrvärme och matning av kraft till en ny transformator.

De byggnader som ska utföras i upphandlingen, och som till värdet är den klart största delen, är samtliga av samma eller enklare karaktär än de som Fastec har uppfört inom ramen för referensprojekten. Fastec har alltså genom de lämnade referensuppdragen uppfyllt kravet i aktuellt avseende.

Vidare är uttrycket "liknande uppdrag med liknande omfattning och komplexitet" i sig oprecist. Kravet är därmed otydligt formulerat. I entreprenadbranschen brukar en skillnad göras mellan s.k. infrastrukturprojekt och byggprojekt. Båda innefattar normalt markarbeten. Nybyggnaden av en huskropp innefattar alltid markarbeten, vilket har utförts i samtliga de referensobjekt som åberopades. Inget av referensuppdragen handlar om tunnlar, broar, allmänna vägar eller andra s.k. infrastrukturprojekt, helt enkelt för att det inte har efterfrågats av Fortifikationsverket.

Det står klart att det aktuella upphandlingsföremålet inte är ett infrastrukturprojekt som det normalt benämns i branschen. Samtliga i entreprenaden ingående markarbeten har till syfte att betjäna eller bereda väg för de byggnader som ska uppföras, d.v.s. traditionella markarbeten för att försörja byggnaderna. Fortifikationsverket synes emellertid göra gällande att nästan

80 procent av anbudet är hänförligt till poster avseende infrastruktur och markarbeten, och att byggnader endast utgör en mindre del av entreprenaden. Detta är felaktigt. Anbudssumman var cirka 215 miljoner kr. Av detta prissattes Mark cirka 72 miljoner kr. Av aktuell mängdförteckning mark ingår dock även markarbeten för byggnader, som inte har något med infrastrukturen att göra, utan mer traditionella markarbeten. Dessa arbeten är följaktigen rätteligen hänförliga till arbetena med byggnaderna och kan i vart fall inte anses vara infrastrukturarbeten.

Det finns inget i ordalydelsen i kraven som på något sätt antyder att det krävs viss specialistkompetens för att utföra infrastrukturprojekt. Fortifikationsverket läser numera även in väsentligt mer i de obligatoriska kraven än vad som framgår av dess ordalydelse. Fortifikationsverkets tolkning av kraven visar att kravet avseende referensuppdrag är synnerligen högt ställda, i vart fall när det gäller bedömningen av Fastecs anbud. Det betonas bl.a. att en viktig del av upphandlingsföremålet är att detaljprojektera och utföra högspänningsnätet med en inkommande effekt på 1,7 MW med tillhörande reservkraftsanläggning för distributionsnätet som ska försörja hela garnisonen. Det framförs också att kraven på utförandet av markarbetena är höga bl.a. avseende uppställningsplatta, infartslina och drivmedelsanläggning. Vidare poängterar Fortifikationsverket att upphandlingen innefattar insprängda totalentreprenader i form av mottagnings- och nätstationer, solcellsanläggning, drivmedelsanläggning m.m. Fortifikationsverket synes alltså mena att det är mot det nämnda som referensuppdragen ska vara liknande, med likvärdig omfattning och komplexitet. Skanska synes ha planerat att anlita samma underleverantör vad gäller solcellsanläggningen. Det framgår varken av de obligatoriska kraven, eller är nödvändigt i verkligheten, att huvudentreprenören behöver ha viss specialkompetens inom solcellsteknik för att kunna hantera detta.

Vidare är referensuppdragen angivna på sådant sätt som är sedvanligt. De lämnade uppgifterna ger den upphandlande enheten möjlighet att verifiera uppdragen om det anses önskvärt. Det framgår även av förfrågningsunderlaget att Fortifikationsverket avsåg göra detta. I och med att referensuppdragen är angivna, är alla detaljuppgifter om projekten definierade och åberopade. Detaljuppgifter som då kommer fram är inte nya i den meningen att de inte skulle vara tillåtna att beakta för Fortifikationsverket.

Krav på platschefs och arbetsledares erfarenhet

Platschef och arbetsledare har erfarenhet av sådana arbeten som upphandlingen avser. Erfarenheten har dokumenterats i bifogade CV:n på motsvarande sätt som Peab och Skanska dokumenterat i sina respektive platschefs och arbetsledares erfarenheter. Det obligatoriska kravet är uppfyllt.

Skanskas referensuppdrag

Skanskas referensuppdrag 1 avser ett projekt avseende nybyggnation av testhallar. Det är inte ett projekt som kan klassas som ett infrastrukturprojekt och innehåller inte heller komplicerade markarbeten eller arbeten med solceller. Det framgår inte heller om referensuppdraget uppfyller kravet beträffande bl.a. detaljprojektering och utförande av högspänningsnät och särskild asfaltering. Vidare uppgår entreprenadsumman avseende referensuppdrag 2 endast till 80 miljoner kr. Referensuppdraget kan därför inte anses vara likvärdig omfattning. Referensuppdrag 3 uppfyller inte heller kraven som Fortifikationsverket ställer beträffande bl.a. särskild avancerad, för stridsvagnar specialanpassad, asfaltering och utförande av projektering av komplicerad infrastruktur.

Sammanfattningsvis borde Skanska rätteligen ha uteslutits, om kraven ska tolkas på det sätt Fortifikationsverket gör gällande.

Peab:s referensuppdrag

Entreprenadsumman för referensuppdrag 1 uppgår till 62 miljoner kr, vilket endast är en fjärdedel av den anbudssumma som Peab lämnade. Referensuppdraget kan följaktigen inte anses vara av liknande omfattning som den för upphandlingen aktuella entreprenaden. Referensuppdrag 2 uppgår till endast 16 miljoner kr och kan följaktigen inte heller anses som liknande omfattning. Som referensuppdrag 3 hänvisas till en entreprenad avseende markarbeten. Detta är klart och tydligt markarbeten för byggnad och inte ett infrastrukturprojekt. Med anledning av vad Fortifikationsverket har anfört kan detta uppdrag inte anses som liknande. Entreprenadsumman för referensuppdrag 3 uppgår dessutom endast till 95 miljoner kr. Peab har inte heller visat att referensuppdraget avser arbeten av likvärdig komplexitet.

Sammanfattningsvis borde Peab rätteligen ha uteslutits, om kraven ska tolkas på det sätt Fortifikationsverket gör gällande.

Skanskas arbetsledare och platschef

Skanskas offererade platschefs CV innefattar inte större infrastrukturprojekt som motsvarar vad som ska genomföras i aktuell entreprenad. Den dokumenterade erfarenheten utgörs av entreprenader med ordersummor uppgående till endast cirka en tiondel av Skanskas anbudssumma.

Vidare har tre av Skanskas offererade arbetsledare inte erfarenhet av större infrastrukturprojekt som motsvarar vad som ska genomföras i aktuell entreprenad. En offererad persons CV innehåller ingen dokumenterad erfarenhet avseende arbeten som arbetsledare.

Peab:s platschef och arbetsledare

Samtliga av Peabs offererade arbetsledare saknar dokumenterad erfarenhet av större infrastrukturprojekt som motsvarar vad som ska genomföras i aktuell entreprenad. En offererad arbetsledare har dokumenterad erfarenhet avseende arbeten som är äldre än fem år och måste därmed anses vara obsolet. Vidare innehåller en arbetsledares CV ingen dokumenterad erfarenhet av projekt över huvud taget. En annan arbetsledares CV saknar dokumenterad erfarenhet avseende arbete som arbetsledare.

Fortifikationsverket

Liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet

Fastec gör gällande att entreprenaden inte är särskilt avancerad. Fastec påstår vidare att de så kallade markarbetena som ingår i entreprenaden utgör väsentligt mindre än hälften av kontraktsvärdet. Vad Fastec anför i detta avseende är i vissa delar direkt felaktigt.

Upphandlingsföremålet inklusive optioner innehåller flera olika typer av entreprenadarbeten i olika teknikfack. I AFA.21 ges en översiktlig information om upphandlingsföremålet. Därigenom framgår att upphandlingen bl.a. innefattar vägar och planer, markarbeten, beläggningsarbeten, belysning m.m. (cirka 50 000 kvm cementstabiliserad asfalt, cirka 9 000 kvm asfalt och cirka 4000 kvm grus), markarbeten och kanalisation till temporära etableringar, teknisk försörjning för garnisonen i form av nytt VA-nät och nytt högspänningsnät, drivmedelsanläggning m.m.

Huvuddelen av entreprenaden avser vägar och planer (uppställningsytor/-platta), markarbeten och teknisk försörjning gällande el och vatten/avlopp. Byggnation av olika byggnader utgör därvid endast en mindre del av den

totala entreprenaden. Att den större delen av entreprenaden avser annat än byggnader framgår också av Fastecs anbud där nästan 80 procent av anbudssumman är hänförlig till poster avseende infrastruktur och markarbeten.

Markarbetena i aktuell entreprenad omfattar bland annat 50 000 kvadratmeter cementcementstabiliserad asfalt som avser uppställningsplatta och infartslina förbi spolhall och drivmedelsanläggning. De ställda utförandekraven är betydligt högre än vid vanlig asfaltering.

Av AFB.13 framgår att entreprenaden ska utföras som utförandeentreprenad med inslag av totalentreprenad. Utförandeentreprenad innebär att beställaren svarar för projektering och entreprenören svarar för utförande. Totalentreprenad innebär att entreprenören svarar för såväl projektering som utförande. Aktuell upphandling omfattar även så kallade insprängda totalentreprenader som avser komplicerad infrastruktur. Entreprenaden innefattar alltså en stor mängd markarbeten och arbeten avseende annan infrastruktur som vägar och planer, VA-nät och högspänningsnät m.m. Vad Fastec anför om att den största delen av entreprenaden utgörs av inte särskilt avancerade arbeten avseende byggnader som endast ska utföras enligt tillhandahållna ritningar är alltså inte korrekt.

Fastec har lämnat tre referensuppdrag som samtliga har avsett större byggnader med olika användningsområden. Aktuell upphandling avser till övervägande del markarbeten och arbeten avseende annan infrastruktur än uppförande av enkla byggnader. Avseende referensuppdrag 1 har vid samtal från Fortifikationsverkets sida med kontaktperson för referensuppdraget framkommit att entreprenaden för Fastecs del inte har innefattat några markarbeten utöver själva grundläggningen för byggnaden och att övriga markarbeten utfördes i en fristående entreprenad. Av de lämnade referensuppdragen framgår inte heller att dessa har innefattat några sådana arbeten

som listas i AFB.13, med undantag för styr- och övervakningssystem som även krävs i de objekten som Fastec har angett som referensuppdrag.

Enligt AFB.13 åligger det entreprenören att stå för detaljprojektering av bland annat högspänningsnätet med inkommande effekt på 1,7 MW med en tillhörande reservkraftsanläggning för distributionsnätet som ska försörja hela garnisonen på 70 hektar. I sådana entreprenader som Fastec angett som referensuppdrag ingår högspänningsnät normalt inte, utan i de fallen kopplas den nya byggnaden in till ett befintligt lågspänningsnät. Att projektera och utföra ett högspänningsnät på 10 000 volt är inte jämförbart med installationer av lågspänning (400 volt) i en byggnad. Att detta utgör en viktig del av upphandlingsföremålet framgår också av att mottagnings- och nätstationer med tillhörande elkraftsystem utgör 40 procent av anbudssumman i Fastecs anbud.

När det gäller de markarbeten som ska utföras är kraven på utförandet mycket höga. Tidigare erfarenhet av liknande arbeten är därför nödvändigt för att säkerställa att utföraren har tillräcklig kompetens.

Vinnande anbudsgivare och anbudsgivare som lämnat anbud med näst lägst pris har uppfyllt kraven på likvärdig omfattning och komplexitet genom att bland annat ange referensuppdrag avseende uppställningsplattor för stridsflygplan och transportflygplan som också har mycket höga krav på utförande gällande bland annat jämnhet, bärighet och renhet. Fastec har inte genom något av sina lämnade referensuppdrag visat erfarenhet på detta område.

Entreprenaden i förevarande upphandling innehåller ingen spontning och arbetena i denna avser primärt inte grundläggning till byggnader utan utgörs av markarbeten för vägar, uppställningsytor samt schakt för ett nytt högspänningsnät och nytt vatten- och avloppsnät. Spontning är alltså inte ett

likvärdigt moment till de arbeten som ska utföras i ifrågavarande entreprenad. Fastec har inte genom något av sina referensuppdrag visat att de har erfarenhet av sådan infrastruktur som ska utföras i aktuell entreprenad.

Det kan vidare konstateras att Fastec har beskrivit aktuella referensobjekt knapphändigt. Detta är i sig inte skäl för uteslutning då något krav på omfattning av beskrivningen inte har uppställts, men Fastec bär därigenom risken för att omfattningen och komplexiteten av referensuppdraget inte blir klarlagt för den upphandlande enheten. De uppgifter som Fastec anför om referensobjektens komplexitet har inte framkommit tidigare. Att nu beakta de ytterligare uppgifter som Fastec anført skulle riskera att strida mot lika-behandlingsprincipen.

Krav på platschefs och arbetsledares CV

Enligt AFB.52 ska platschef samt arbetsledare ha dokumenterad erfarenhet av sådana arbeten som entreprenaden avser. Av Fastecs platschefs och arbetsledares CV framgår att dessa varit platschef respektive arbetsledare vid framför allt om- och nybyggnation av olika byggnader och lokaler. Varken arbetsledarens eller platschefens CV innefattar större infrastrukturprojekt som motsvarar vad som ska genomföras i aktuell entreprenad.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlaget

Av AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren (företaget) ska ha erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra aktuell entreprenad. Detta ska styrkas genom referenser avse-

ende 3 liknande uppdrag, med likvärdig omfattning och komplexitet, genomförda under de senaste 5 åren. Uppdragen ska ha utförts med för beställaren godkänt resultat avseende kvalitet, tidhållning, budget och uppdragsresultat, vilket anbudsgivaren ska intyga i anbud. Dessa uppgifter kan komma att verifieras.

[...]

Platschef samt arbetsledare ska ha dokumenterad erfarenhet av sådana arbeten som entreprenaden avser.

Ovanstående ska styrkas genom att till anbudet bifoga CV/meritförteckning gällande offererad platschef och arbetsledare som visar deras erfarenhet och tidigare utförda arbeten.

Förvaltningsrättens bedömning

Liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet

Fastec menar att det obligatoriska kravet avseende referensuppdrag under avsnittet AFB.52 i förfrågningsunderlaget är otydligt formulerat.

Det återfinns ingen definition av begreppet "liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet" i förfrågningsunderlaget. Bedömningen av vad som ska avses med begreppen måste utgå från hur kravet uppfattas i förhållande till förfrågningsunderlaget (se Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 3262-15).

Under avsnittet AFA.21 i förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen avser bl.a. vägar och planer, markarbeten, beläggningsarbeten, belysning, markarbeten och kanalisation till temporära etableringar, teknisk försörjning för garnisonen i form av nytt VA-nät och nytt högspänningsnät, drivsme-

delsanläggning, skärmtak, plutonsförråd m.m. Vidare anges det under avsnitt AFB.13 att upphandlingen avser utförandeentreprenad med inslag av totalentreprenad. Totalentreprenaden gäller för mottagnings- och nätstationer, elkraftsystem i transformatorstationer, solcellsanläggning, drivmedelsanläggning, reningsanläggning i finspolhallen, styr- och övervakningssystem.

Ur förfrågningsunderlaget kan alltså utläsas att en stor del av uppdraget avser markarbeten, upprättande av vägar och planer samt teknisk försörjning beträffande el och vatten/avlopp. Därtill ingår till viss del byggnation av byggnader med tillhörande markarbeten. Förvaltningsrätten bedömer att byggnation av byggnader endast är en mindre del av den totala entreprenaden.

Den tillämpning av begreppet som Fortifikationsverket använt sig av kan mot det ovan angivna inte anses strida mot dess ordalydelse och kan inte heller på annat sätt anses gå utöver vad som anges i förfrågningsunderlaget. Vad Fastec har anfört om det aktuella obligatoriska kravet avseende liknande uppdrag visar inte att det på annat sätt står i strid mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Det finns därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Fastecs uppfyllelse av obligatoriska krav

Fastec har diskvalificerats från vidare anbudsutvärdering då bolaget bedömts inte ha uppfyllt kravet avseende liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet samt kravet att platschef och arbetsledare ska ha dokumenterad erfarenhet av sådana arbeten som entreprenaden avser.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att Fastec beskrivningar i anbudet av angivna referensuppdrag är knäpphändiga. I brist på närmare beskrivning av referensuppdragen och mot bakgrund av bedömningen att endast en mindre del av entreprenaden avser byggnader finner förvaltningsrätten att

Fastec inte har förmått att visa att de aktuella referensuppdragen är sådana liknande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet som avses i AFB.52. Fastec uppfyller således inte detta obligatoriska krav. Fortifikationsverket har därmed fog för att diskvalificera Fastecs anbud från vidare anbudsutvärdering.

Vidare framgår det av de CV som Fastec lämnat på offererad platschef och arbetsledare att dessa har erfarenhet av framför allt om- och nybyggnationer av olika byggnader. Dessa CV:n kan inte anses visa erfarenhet av sådana arbeten som upphandlingen avser. Fastec uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet avseende platschefs och arbetsledares erfarenhet. Fortifikationsverket har därmed även på denna grund fog för att diskvalificera Fastecs anbud.

Övriga anbudgivares uppfyllelse av obligatoriska krav

I rättspraxis har fastslagits att i en situation där det endast finns två leverantörer varav den ena ansöker om överprövning och anför att den vinnande leverantören inte uppfyllt alla uppställda obligatoriska krav, något som inte heller den sökande leverantören gör, så kan båda leverantörerna göra gällande ett berättigat intresse av att det andra anbudet utesluts (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-100/12 *Fastweb* samt Kammarrättens i Göteborgs mål 4660-10). En sådan prövning kan nämligen medföra att upphandlingen måste göras om.

I aktuell upphandling finns totalt två av Fortifikationsverket kvalificerade anbud. I målet har Fastec framfört att båda dessa anbud brister i uppfyllelse av obligatoriska krav. Det står klart att ett eventuellt förkastande av båda dessa anbud kan förväntas medföra att upphandlingen måste göras om. Det finns därför skäl för att i sak pröva vad Fastec har anfört i denna del.

Fastec gör gällande att Skanska och Peab rätteligen borde ha diskvalificerats från utvärdering och åberopar att anbudet inte uppfyllt det obligatoriska kravet avseende referensuppdrag.

Vid överprövning av upphandling måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande enheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbudet. Den upphandlande enheten måste ges visst utrymme vid bedömningen av anbudet, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande enheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget, kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 985-10).

Av *Skankas* beskrivning av referensuppdrag 1 framgår att det avsåg nybyggnation av testhallar. Byggnaderna försågs med traverser, kontrollrum samt intilliggande kontor, förråd och maskinrum. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till *Skankas* beskrivning av referensuppdrag 1 att bolaget inte har förmått att styrka att referensuppdraget avser vägar, andra markarbeten än vid byggnation av byggnad samt annan komplicerad infrastruktur som avses i AFB.13. *Skankas* anbud uppfyller därmed inte ett obligatoriskt krav i AFB.52. Genom att ändå kvalificera *Skankas* anbud för vidare utvärdering har Fortifikationsverket brutit mot likabehandlingsprincipen.

Av *Peabs* beskrivning av referensuppdrag 2 framgår att det avsåg stridsvagnsgarage med uppställningsytor och tvätt för stridsvagnar och övriga militära fordon. Av beskrivningen framgår dock att entreprenadsumman uppgick till 16 miljoner kr. I kravet på likvärdig omfattning får anses ligga att referensuppdraget ska ha ett med aktuell upphandling jämförligt ekonomiskt värde. Förvaltningsrätten finner att *Peabs* referensuppdrag 2 inte kan anses vara av likvärdig omfattning. *Peabs* anbud uppfyller därmed inte i ett

obligatoriskt krav i AFB.52. Genom att ändå kvalificera Peabs anbud för vidare utvärdering har Fortifikationsverket brutit mot likabehandlingsprincipen.

Fastec gör även gällande att Skanska och Peab borde ha diskvalificerats för att anbuden inte uppfyller kraven avseende platschefens och arbetsledarens erfarenhet. Fortifikationsverket har inte bemött det Fastec framför. Förvaltningsrätten lägger i denna del Fastecs uppgifter till grund för bedömningen och finner att såväl Skanskas som Peabs anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i AFB.52 avseende platschefs och arbetsledares erfarenhet. Genom att ändå kvalificera dessas anbud för vidare utvärdering har Fortifikationsverket brutit mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att Fortifikationsverket har agerat i strid mot 1 kap. 11 § LUFS genom att utvärdera anbuden från Skanska och Peab trots att de inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Fastec får i vart fall anses riskera att lida skada till följd av detta. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUFS. Eftersom det efter de nu redovisade bedömningarna inte kvarstår något kvalificerat anbud, ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Mats Edsgården

Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, 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 innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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 för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.