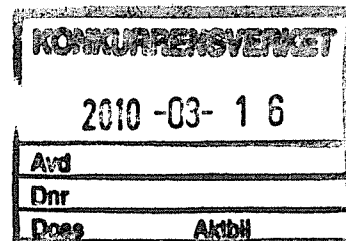




SÖKANDE

Heving & Hägglund AB, 556521-9226
126 75 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Håkan Andersson
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm



MOTPART

Luftfartsverket
601 79 Norrköping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rätten bifaller ansökan och förordnar att Luftfartsverket upphandling "Bygg Service Arlanda", dnr LFV 2009-2003853 får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärdering sker utan beaktande av Boetten Bygg AB lämnat anbud.

Dok.Id 1638

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Luftfartsverket genomför upphandling ”Bygg Service Arlanda diarienummer LFV 2009-2003853. Den genomförs med förenklat förfarande. Ramavtalet innefattar servicearbeten och felsökning. – I tilldelningsbeslut den 2 februari 2010 antog Luftfartsverket annan anbudsgivare än Heving & Hägglund AB (bolaget). Samtliga anbud har enligt Luftfartsverket uppfyllt uppställda skall-krav.

Länsrätten beslutade den 12 februari 2009 interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas till dess att rätten förordnar annat.

I överklagande yrkar bolaget att upphandlingen inte ska få avslutas förrän rättelse vidtagits genom att en ny anbudsutvärdering görs där anbudet från Boetten Bygg AB utesluts. Bolaget åberopar EG-domstolens avgörande C-243/89.

Luftfartsverket bestrider bifall till bolagets talan.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Utredning

Av UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER, 2009-10-21, ABF.31, Anbudsform och innehåll, framgår följande. I anbud skall följande uppgifter redovisas. Ej redovisade uppgifter medför att anbudet ej klarar kvalificeringen och ej tas upp till utvärdering. – Redovisas ska enligt p. 4 Redovisning av föreslagen projekt- och platsorganisation: ombud, kvalitetsansvarig och ansvarig arbetsledare. Enligt p. 9 Presentation av företaget inklusive uppdragsbeskrivningar avseende fem (5) relevanta uppdrag de senaste tre (3) åren. För varje uppdrag ska anges kort uppdragsbeskrivning, beställare, beställarens kontaktperson och kontaktpersonens telefonnummer.

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande. Anbudet från Boetten Bygg AB har utvärderats trots att det inte uppfyller ställda skall-krav. Utvärderingen har utförts felaktigt. Boetten Bygg AB har inte svarat på viss fråga om organisation. Inte heller har skall-krav avseende referenser uppfyllts. I anbudsformuläret återfinns punkten 2, Organisation. Genom ifyllande av uppgifter som efterfrågas under denna punkt är avsikten att skall-kravet i AFB.31 punkt 4 ska uppfyllas, vari efterfrågas bl.a. namn och kontaktinformation på ombud, kvalitetsansvarig och ansvarig arbetsledare. På formulärets punkt 2.1.7 där ansvarig arbetsledare efterfrågas, har Boetten Bygg AB angett "ej utsedd". I anbudets handling 8, Referenser till anbud ramavtal byggtkniska arbeten LFV, presenteras fem referenser på tidigare arbeten, varav endast tre uppfyller det i AFB.31 uppställda kravet att uppdraget måste vara hänförligt till de senaste tre åren. Inte heller uppfyller någon av de två referenserna det uppställda treårskravet. Anbudet från Boetten Bygg AB borde därför, i enlighet med AFB.31, inte ha kvalificerat sig till utvärderingsfasen. – Beträffande referenser har bolaget, i vart fall gentemot Rotgruppen AB, inte behandlats lika. De av bolaget angivna referenserna visar, i samma mån som av Rotgruppen angivna, på arbeten i förhållanden som liknar Arlandas beträffande anpassning till säkerhet, arbete med damm och buller, liksom en hög grad av anpassning till pågående verksamhet. Bolagets referenser ska därför tilldelas högsta poäng i utvärderingen. Boetten Bygg AB har felaktigt tilldelats upphandlingen. Bolaget, vars anbud uppfyller samtliga skall-krav skulle istället tillsammans med Dipart Entreprenad AB och Rotgruppen AB, ha tilldelats upphandlingen. Bolaget har härigenom lidit eller kan komma att lida skada.

Luftfartsverket anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts korrekt. Skäl att diskvalificera Boetten Bygg AB saknas. – Botten Bygg AB har sänt in en fullständig CV för "arbetsledaren Anders Stendahl" och

även nämnt Anders Stendahl i beskrivningen av organisation och ansvar på sid. 5. Anders Stendahl är även med i ett organisationsschema placerad omedelbart över hantverkarna. – Boetten Bygg AB har inte lämnat referenser äldre än fem år. Boetten Bygg AB har under lång tid fortlöpande haft uppdrag åt två av de angivna referenserna, AB SL och Volvo Truckcenter. Bägge uppfyller således aktualitetskravet samt utgör referenser med lång erfarenheter av detta bolags prestationer. I referenslistan har man för två avslutade uppdrag angivit ett årsintervall 2008 – 2009 medan man för tre referenser har angivit ett startår och en pil som visar att uppdraget är pågående. – En förändrad poängsättning för bolagets lämnade referensuppdrag till 7,5 poäng skulle inte på något sätt bidra till att Boetten Bygg AB:s anbud borde diskvalificeras.

Bolaget gemämler bl.a. följande. Boetten Bygg AB har uttryckligen angett att ansvarig arbetsledare icke utsetts. Under dessa förhållanden spelar det ingen roll hur anbudet i övrigt är utformat. Vid avvikelser mellan anbudsformuläret och övriga uppgifter i anbudet ska det förstnämnda ha företräde. I vart fall kan inte uppgift i personalens personliga CV eller i dokument som redovisas i kvalitets- och miljöplaner påverka uppgifterna i anbudsformuläret. Luftfartsverket har därför saknat skäl att anse anbudet som fullständigt. – Oavsett detta har verket inte av åberopat material kunnat sluta sig till vem som ska vara ansvarig arbetsledare. Att det i Anders Stendahls CV står att han i andra uppdrag varit arbetsledare ger ingen ledning om hans roll i det aktuella projektet. Uppgiften i anbudsformuläret talar tvärtom kraftigt emot att han skulle vara arbetsledare, eftersom han däri är angiven som platschef. Att det av kvalitets- och miljöplan samt av till anbudet bifogat organisationsschema skulle framgå att Anders Stendahl ska vara arbetsledare är vidare direkt felaktigt då det av dessa endast framgår att han är utsedd platschef. Dokumentet innehåller ingen som helst uppgift om utsedd ansvarig arbetsledare. De två positionerna är inte utbytbara utan utgör olika delar av beslutskedjan i en entreprenad. – Beträffande

de av Boetten Bygg AB angivna referenserna avviker bolagets kopia härav från den av Luftfartsverket till rätten ingivna på så sätt att i den förstnämnda finns en hand som håller i en penna och i sistnämnda finns pilar. Den förstnämnda symbolen säger ingenting om tidsangivelsen i referenslistan. Den av Luftfartsverket till domstolen ingivna kopian motsvarar inte vad som ingetts i anbudet. Bolaget vitsordar att ett årtal med pil kan tydas som "från angett år och alltjämt pågående". Detta är dock inte vad som angetts i anbudet. Luftfartsverket har endast att pröva anbudet utifrån hur det är ingivet. – Det är naturligtvis inte en justerad poängsättning för bolaget som gör att Boetten Bygg AB:s anbud ska förkastas. En korrekt poängsättning medför dock att bolaget i de bägge upphandlingarna erhåller så högt jämförelsetal att bolaget ska tilldelas kontrakt oavsett om Boetten Bygg AB:s anbud förkastas eller inte. Luftfartsverket har inte förtydligat på vilket sätt värderingen är gjord och på vilket sätt myndigheten ansett att anbudet från Boetten Bygg AB skiljt sig från bolagets. Bolaget har därmed visat sig ha fog för de uppgifter man framfört och bolagets anbud i utvärderingen ska erhålla 15 poäng för ingivna referenser.

Luftfartsverket genmäler i huvudsak följande. I mindre byggprojekt av detta slag är det inte någon skillnad mellan en platschef och en ansvarig arbetsledare. Oavsett benämning är denne direkt hantverkarnas närmast överordnade chef. Luftfartsverket har i anbuden utan tvekan fått veta detta, dessutom i kombination med ett utförligt CV för arbetsledaren. Boetten Bygg AB har därtill muntligen bekräftat denna uppgift. Av detta och tidigare inlämnade dokument framgår tveklöst att Anders Stendahl är arbetsledare. – Anbuden ingavs i digital och skriftlig form. Av datatekniska skäl kan det finnas obetydliga skillnader i anbudsversionerna. Pilen visar pågående referensobjekt och den skrivande handen representerar uttrycket i skrivande stund. Dokumenten visar utan tvekan att anbuden uppfyllde de uppställda referenskraven om arbete de senaste tre åren. – Luftfartsverket har valt att inte bemöta frågan på vilket sätt myndigheten ansett att anbudet

från Boetten Bygg AB skiljt sig från bolagets då detta yrkande är helt irrelevant. Poängbedömningen är korrekt utförd och bolagets anförande om denna är ovidkommande i målet.

Bolaget genmäler bl.a. följande. Det är stor skillnad mellan positionerna platschef och arbetsledare, inte minst ansvarsmässigt. Den slutsats som Luftfartsverket dragit om att Anders Stendahl varit projektets arbetsledare finns inte fog för. Därmed är uppställt skall-krav inte uppfyllt och Boetten Bygg AB:s anbud ska förkastas. – Tolkningen att ett tecken som föreställer en skrivande hand skulle symbolisera ”i skrivande stund” ställer sig bolaget frågande till. Luftfartsverket har haft att pröva anbuderna utifrån vad som framgår av dessa i inlämnad pappersform. Av Boetten Bygg AB:s anbud framgår inte att arbetena är pågående. – Hela Boetten Bygg AB:s anbud uppfyller inte uppställda skall-krav och är därför inte kvalificerade att utvärderas. – Därtill är bolagets referenser felaktigt värderade till 7,5 poäng där de rätteligen ska ges 15 poäng. Det ena påverkar inte det andra. Det värde bolaget erhållit för sina referenser är för lågt med hänsyn till den i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingsmodellen och till vad Rotgruppen erhållit för motsvarande referenser. Att bolaget härvid ska jämföras med Boetten Bygg AB har inte påståtts. – Upphandlingen har inte genomförts i enlighet med de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Felaktigheterna är sådana att de avhjälps genom en ny anbudsutvärdering i vilken Boetten Bygg AB inte ska delta och där bolagets anbud ska erhålla 15 poäng för till anbudet tillfogade referenser.

Lagtext m.m.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande 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.

Enligt 12 kap. 1 § LUF ska en upphandlande enhet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 2 § LUF ska rätten, om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

För all offentlig upphandling gäller att vissa grundläggande EG-rättsliga principer måste iakttas. Bestämmelserna i LUF ska därför tolkas mot bakgrund av dessa principer. Det gäller särskilt principerna om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och transparens. Med likabehandlingsprincipen förstås att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges lika förutsättningar. Alla måste t.ex. få samma information och vid samma tillfälle. Med transparens förstås att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsägbarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. De ställda kraven får inte frångås.

Den nu aktuella upphandlingen avser ramavtal för avrop på byggtekniska arbeten vid Stockholm – Arlanda flygplats. Efter anbudstidens utgång hade anbud från fyra anbudsgivare inkommit, vilka samtliga bedömdes uppfylla de uppställda skall-kraven.

Bolaget har som grund för sin talan anfört att Luftfartsverket brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna, och då särskilt principen om likabehand-

ling, genom att kvalificera anbudet från Boetten Bygg AB som inte uppfyllt samtliga uppställda skall-krav.

Luftfartsverket har härvid anfört att anbudet från Boetten Bygg AB uppfyller uppställda skall-krav eftersom uppgiften ifråga framgår av underlagen på annat sätt och har bekräftats muntligen.

Syftet med de i målet uppställda kvalificeringskraven är att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en bedömning av leverantörernas förmåga att utföra de tjänster som upphandlingen avser. Boetten Bygg AB har i sitt anbudsformulär under punkten 2.1.8, ansvarig arbetsledare, uttryckligen angett att sådan ej är utsedd. Det kan därför inte, såsom Luftfartsverket anfört, anses framgå av materialet, underförstått eller på annat sätt, att Anders Stendahl utsetts till ansvarig arbetsledare. Anbudet från Boetten Bygg AB kan därför inte anses uppfylla de i upphandlingsföreskrifterna uppställda skall-kraven. Arbetsledaren bär det omedelbara ansvaret på en arbetsplats och att denne namnges är därför av stor vikt. Bristerna ifråga är därmed av sådan beskaffenhet att anbudet från Boetten Bygg AB inte borde ha tagits med vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till ovan anförda att Luftfartsverket brutit mot LUF och gemenskapsrätten.

Vidare har bolaget invänt mot Luftfartsverkets tillvägagångssätt vid poängsättningen av i deras anbud angivna referenser. Vid utvärdering av inkomna anbud har den upphandlande enheten ett utrymme för skönsmässig bedömning av anbudet. Vad bolaget anfört härom visar inte att det förekommit brister i utvärderingsförfarandet av sådan art eller omfattning att den genomförda upphandlingen därmed strider mot de krav som uppställs i LUF eller mot gemenskapsrättens principer.

Sammantaget får bolaget anses ha visat att de brister som konstaterats är sådana att de medfört att bolaget lidit eller kunnat lida skada. Förutsätt-

ningarna för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LUF föreligger därmed. Rätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att beslut att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. De brister som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrens- uppsökande skede utan istället det senare stadiet i förfarandet då anbud lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Bolaget kan inte anses gjort sannolikt att konstaterad brist medför skäl att göra om upphandlingen. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas (jmf RÅ 2005 ref. 47). Denna rättelse ska bestå i att utvärderingen sker utan beaktande av det av Boetten Bygg AB lämnade anbudet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109 1d)



Tommy Svensson

Föredragande har varit Åsa Holm.



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 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 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.