



SÖKANDE

Vattenfall Service Nordic AB, 556417-0859

Ombud: Richard Henriksson

MOTPART

Fortifikationsverket

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2019-04-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fortifikationsverket genomför upphandling av ”Tekniska konsulter GIS” för norra, mellersta och södra Sverige (dnr 4207/2018, 4208/2018, 4209/2018). Upphandlingen omfattar tre delområden, föremål för den aktuella överprövningen är emellertid endast delområde Förvaltningsdokumentation, GIS-EL i respektive geografiskt område. Upphandlingen genomförs enligt 15 kapitlet LUFS genom urvalsförfarande och tilldelningsgrunden är lägsta pris. Tilldelning har skett i två steg där Fortifikationsverket i det första skedet har bedömt vilka av de anbudssökande som varit kvalificerade att gå vidare till det andra steget och lämna anbud. Vattenfall Service Nordic AB (Bolaget) har inte kvalificerats för att gå vidare till steg två.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om vad avser delområde GIS-EL i respektive geografiskt område.

Dok.Id 368571

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Fortifikationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Fortifikationsverket har i samband med sina tilldelningsbeslut angett att Bolaget inte kvalificerat sig för att avge anbud avseende nu aktuella tilldelningar. Av tilldelningsbesluten framgår att de anbudsgivare som inte kvalificerat sig och som önskar utförligare förklaring om varför ska kontakta ansvarig upphandlare. Vidare framgår att utlämning av uppgifter kommer ske muntligen via telefon vid förfrågningar av enklare och mindre omfattande karaktär.

Fortifikationsverket har muntligen meddelat Bolaget att ett av dess referensuppdrag, "Referensuppdrag 1", inte uppfyller kraven i upphandlingsdokumentet eftersom det inte tydligt framgår att det är Bolaget självt som har bearbetat data. Fortifikationsverket har alltså, på mycket oklara grunder, dragit slutsatsen att det kunnat vara någon annan aktör inblandad i uppdraget som har bearbetat data istället för Bolaget. Denna slutsats har Fortifikationsverket dragit utan att kontakta angiven kontaktperson för det aktuella referensuppdraget. Bolaget vill understryka att det inte finns något i dess ansökningar som ens antyder att någon annan aktör skulle ha behandlat data i uppdraget. Det kan också noteras att Fortifikationsverket inte har haft några synpunkter på "Referensuppdrag 2".

De i målen aktuella obligatoriska kraven är s.k. krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Kravställningen formuleras på följande vis i upphandlingsdokumentet.

”Anbudssökanden ska ha erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra nu aktuellt ramavtal. Detta ska styrkas genom referenser avseende två av varandra oberoende referensuppdrag inom det/de delområde/delområden som ansökan avser till ett värde av minst 100 000 kr vardera.

Referensuppdragen ska vara slutförda under de tre (3) senaste åren räknat från sista ansökansdag för denna upphandling. Anbudssökande företag ska ha varit konsultföretag för åberopat referensuppdrag. Referenspersoner ska ha företrätt uppdragsgivaren vid utförandet av uppdraget, dessa kan komma att kontaktas för att verifiera lämnade uppgifter. Anbudssökanden intygar i och med avgivande av denna ansökan att uppdragen har utförts med för beställaren godkänt resultat avseende kvalitet, tidhållning, budget och uppdragsresultat.

Referensuppdrag vars referensperson beställaren inte lyckats nå inom två veckor från första kontaktförsök är inte kvalificerat.

I det fall att beställaren uppmärksammar anbudssökanden vilken tidigare har utfört motsvarande uppdrag enligt stycke ovan åt beställaren kommer beställaren ställa frågor enligt samma stycke även åt en egen referent. Även denne måste i sådant fall besvara samtliga dessa frågor med ”ja” för att anbudssökanden ska kunna kvalificeras.

Referensuppgifter redovisas i respektive delområdes formulär till anbudsansökan.”

Upphandlingsdokumentet ställer alltså inget krav på att anbudsgivaren i anbudsansökan tydligt ska ange att det är denne själv som har behandlat data i uppdraget. Kravet är att anbudssökanden ska (i) lämna referenser avseende två av varandra oberoende referensuppdrag (ii) inom det/de delområde/delområden som ansökan avser (iii) till ett värde av minst 100 000 kronor vardera.

Fortifikationsverket synes emellertid anse att upphandlingsdokumentet innehåller krav (beviskrav) på att det av beskrivningen av referensuppdragen i detalj måste framgå att det har varit fråga om ett sådant uppdrag som upphandlingen avser, d.v.s. att Bolaget genom beskrivningen av referensuppdragen ska bevisa att uppdraget varit av den karaktär som efterfrågas. Bolaget finner dock inget stöd för denna uppfattning i upphandlingsdokumentet.

Fortifikationsverket har under rubriken "*Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet*" angett att kravet ska "*styrkas genom referenser*". Detta kan inte förstås på annat sätt än att kravets uppfyllnad ska styrkas genom en hänvisning till en uppdragsgivare som kan lämna upplysningar om det genomförda uppdraget. Sådana tydliga hänvisningar till sina uppdragsgivare har Bolaget lämnat och det har varit fullt möjligt för Fortifikationsverket att inhämta upplysningar om det genomförda uppdraget. Något beviskrav i form av att anbudssökandena i detalj ska beskriva uppdraget och dess omfattning för att styrka att detta varit av den karaktär som efterfrågas återfinns inte i upphandlingsdokumentet. Detta krav är antingen något som Fortifikationsverket har kommit på i efterhand eller något som man har misslyckats med att formulera i sitt upphandlingsdokument. I anbudsformuläret anges endast att referensuppdragen ska beskrivas i fritext, men det finns inga närmare krav på beskrivningens innehåll. Detta talar för att beskrivningen kan vara utformad på flera olika sätt och ändå vara godtagbar, vilket i sin tur betydligt minskar möjligheterna att förkasta ett anbud med hänvisning till brister i beskrivningen. En sådan otydlighet i upphandlingsdokumentet ska falla tillbaka på den upphandlande myndigheten och inte drabba anbudsgivarna.

Bolaget har lämnat referenser avseende två av varandra oberoende referensuppdrag som avser det delområde (GIS-EL) som ansökningarna avser. Re-

ferensuppdragen uppgår till ett värde av minst 100 000 kronor vardera. Bolaget ser det som en självklarhet att det är anbudssökanden själv som ska ha behandlat data i uppdraget, så länge som inte anbudssökanden inte åberopar ett annat företags kapacitet (vilket i och för sig borde vara tillåtet). Redan genom att lämna information om ett referensuppdrag inom ett specifikt delområde så har anbudssökanden bekräftat att uppdraget uppfyller Upphandlingsdokumentets krav. Bolaget har angett namn på beställaren, en kort beskrivning av referensuppdraget, värdet på uppdraget samt datum för slutförande samt namn på referent och dennes kontaktuppgifter. Bolaget har alltså lämnat precis de uppgifter som har efterfrågats i Upphandlingsdokumentet. Något krav på att Bolaget under rubriken "*Beskrivning av referensuppdraget*" uttryckligen ska ange att Bolaget självt har bearbetat data i uppdraget går att inte att återfinna i upphandlingsdokumentet. Givetvis förhåller det sig så i verkligheten att Bolaget har bearbetat data för kunden i "Referensuppdrag 1". Att förkasta Bolagets anbud på grund av ett påhittat formaliakrav som inte framgår av upphandlingsdokumentet strider givetvis både mot principen om likabehandling och principen om förutsebarhet.

Då Bolaget inte ansetts vara kvalificerat har Bolaget inte fått ta del av det fullständiga upphandlingsdokumentet och har heller inte getts möjlighet att avge anbud. Bolaget har därigenom lidit eller riskerat att lida skada varför förutsättningar för ingripande enligt LUFSS föreligger.

Fortifikationsverket

I inbjudan att lämna anbudsansökan finns följande beskrivning av upphandlingsföremålet.

- *upprättande av geodatabas samt attributdatabas inom respektive delområde enligt Fortifikationsverkets datamodell*

- *inventering av objekt/dokumentation inom respektive delområde enligt Fortifikationsverkets datamodell*
- *ajourhålla och revidera geodatabas samt attributdatabas inom respektive delområde enligt Fortifikationsverkets datamodell*

Såvitt avser delområdet förvaltningsdokumentation GIS-EL framgår vidare att det krävs kunskap om och erfarenhet av arbete med:

- *ESRI desktop programvaror (ArcMap eller ArcGIS pro)*
- *geodetisk detaljmätning*
- *inventering av de inom området (Elområdet) förekommande objekten informationen definierade i Handbok GIS*
- *inkluderar även grundkarta där så erfordras i samband med GIS-EL-uppdraget*

Gällande teknisk och yrkesmässig kapacitet har uppställts krav på att anbudssökanden ska ha erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra aktuellt uppdrag. Detta ska styrkas genom referenser av varandra oberoende referensuppdrag inom det delområde som ansökan avser.

Bolaget har i anbudsansökan lämnat följande beskrivning av ”Referensuppdrag 1”.

Vattenfall Services Nordic hade uppdraget att sätta ut och mäta in samtliga stolpplatser längs den nya 130 kV regionnätledningen som Jämtkraft Elnät AB byggde för att ansluta Överturingens vindkraftpark till övriga nätet. Uppdraget innefattade även markundersökning vid stolpplatserna. Ledningens längd är ca 30 km och inmätningarna utfördes perioden juni–sept 2018.

Fortifikationsverket har på begäran av Bolaget lämnat motivering till varför Bolagets anbudsansökan inte har kvalificerats. Skälet till detta har varit att

det av beskrivningen av ”Referensuppdrag 1” inte framgår att det har varit fråga om ett sådant uppdrag som upphandlingen avser. I beskrivningen av ”Referensuppdrag 1” framgår endast att Bolaget har utfört inmätningar för kunds räkning. Av beskrivningen av upphandlingsföremålet i inbjudan framgår att kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet framförallt innefattar krav på hantering av Fortifikationsverkets förvaltningsdokumentation, inmätning utgör endast en begränsad del av uppdraget. Det åberopade referensuppdraget har, såvitt framgår av beskrivningen, inte varit av sådan karaktär att det kan anses visa att Bolaget innehar den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som krävs för uppdraget. Det förhållandet att Fortifikationsverket inte har kontaktat angiven kontaktperson för ”Referensuppdrag 1” har ingen betydelse för den bedömningen. I inbjudan anges att kontaktpersoner kan komma att kontaktas för att verifiera lämnade uppgifter. I det här fallet framgår det redan av lämnade uppgifter i beskrivningen av referensuppdraget att uppdraget inte visar att Bolaget har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs. Det har därför inte funnits någon anledning att verifiera uppgifterna som lämnats om referensuppdraget.

Bolagets tolkning att lokutionen ”*styrkas med referenser*” skulle innebära att kravets uppfyllnad endast är avhängigt att kontaktuppgifter till referensperson lämnas är inte förenligt med hur kravet i övrigt är uppställt. Den fullständiga lydelsen av kravet måste läsas för att ge en rättvisande bild. Under krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet framgår, som angetts ovan, att erfarenhet och kompetens ”*ska styrkas genom referenser avseende två av varandra oberoende referensuppdrag inom det/de delområde/delområden som ansökan avser till ett värde av minst 100 000 kr vardera.*” Vidare framgår att referenspersoner kan komma att kontaktas för att verifiera lämnade uppgifter. Det framgår således tydligt att det ska vara fråga om referensuppdrag inom det delområde som anbudsansökan avser samt att referenspersoner endast kan komma att kontaktas för att verifiera lämnade uppgifter.

Uppgifter som inte har lämnats i anbudsansökan kan givetvis inte heller verifieras.

Fortifikationsverket anser mot denna bakgrund att det inte kan finnas några tvivel om att varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudssökande kan ha förstått kravställningen på annat sätt än att det av beskrivningen av referensuppdraget måste framgå att det varit fråga om ett uppdrag som överensstämmer med upphandlingsföremålet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

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

Enligt 1 kap. 11 § LUFS 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att det på felaktig grund inte har kvalificerats för att gå vidare till steg två i upphandlingsförfarandet och avge anbud.

Fortifikationsverket har å sin sida framfört att Bolagets ”Referensuppdrag 1” inte uppfyller i upphandlingen uppställda krav på kapacitet att hantera Fortifikationsverkets förvaltningsdokumentation, vilket utgör lejonparten av det upphandlade uppdraget, då det endast framgår att Bolaget har utfört inmätningar för kunds räkning.

I upphandlingsdokumentet anges att det upphandlade uppdraget innefattar upprättande av geodatabas samt attributdatabas inom respektive delområde enligt Fortifikationsverkets datamodell, inventering av objekt/dokumentation inom respektive delområde enligt Fortifikationsverkets datamodell och att ajourhålla samt revidera geodatabas och attributdatabas inom respektive delområde enligt Fortifikationsverkets datamodell.

Därtill krävs för delområdet **förvaltningsdokumentation GIS-EL** kunskap om och erfarenhet av arbete med:

- *ESRI desktop programvaror (ArcMap eller ArcGIS pro)*
- *geodetisk detaljmätning*
- *inventering av de inom området (Elområdet) förekommande objekten/informationen definierade i Handbok GIS*
- *inkluderar även grundkarta där så erfordras i samband med GIS-EL-uppdraget*

Under punkten ”*Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet*” i upphandlingsdokumentet anges vidare att anbudsgivarens erfarenhet och kompetens för att genomföra ovan beskrivet uppdrag ska styrkas genom referenser avseende två av varandra oberoende referensuppdrag ”*inom det/de delområde/delområden som ansökan avser*”. Denna språkliga formulering måste anses innebära att åberopade referensuppdrag ska innefatta de moment som

kravställt och att detta ska framgå av beskrivningen. För det fall referenspersoner kontaktas sker detta endast för att verifiera det som beskrivits i anbudsansökan avseende uppdraget.

Bolagets "Referensuppdrag 1" innefattade "att sätta ut och mäta in samtliga stolplatser längs den nya 130 kV regionnätledningen som Jämtkraft Elnät AB byggde för att ansluta Överturingens vindkraftpark till övriga nätet. Uppdraget innefattade även markundersökning vid stolplatserna."

Förvaltningsrätten konstaterar att Fortifikationsverket förfarit korrekt genom att inte kvalificera Bolaget för steg två i upphandlingen då det återopade referensuppdraget inte innehåller samtliga krävda moment. Det har i och med detta inte heller funnits anledning för Fortifikationsverket att kontakta av Bolaget angiven referensperson.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LUFS utifrån vad Bolaget har anfört. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.