



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2014 -11- 1 2
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10223-14

SÖKANDE

ELU Konsult AB, 556341-0421
 Box 27006
 102 51 Stockholm

MOTPART

Ängelholms kommun
 262 80 Ängelholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2014 -11- 1 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ELU Konsult AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Ängelholms kommun genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ramavtal Tekniska konsulttjänster för Tekniska kontoret. Enligt tilldelningsbeslut den 2 oktober 2014 har Reinertsen Sverige AB tilldelats kontraktet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

ELU Konsult AB (ELU) har ansökt om överprövning av upphandlingen och anfört följande.

ELU, som har kommit på andra plats i utvärderingen, har på grund av felaktigheter i upphandlingen inte tilldelats kontraktet. Rätteligen borde ELU hamna på samma totalsumma som Reinertsen. Förfrågan utelämnar utvärderingskriterium i det fall då två anbudslämnare hamnar på samma totalsumma. Därför ska upphandlingen göras om.

Enligt förfrågan om förnyad konkurrensutsättning ska efterfrågad kompetens KA-konstruktionsansvarig utvärderas utifrån det antal anläggningar som den ansvarige har utfört de senaste tio åren. Anbudsgivaren ska själv ange kompetenskategori för erbjuden konsult. Den efterfrågade kompetensen KA-konstruktionsansvarig är inte definierad i förfrågan.

Uppdraget ska utföras enligt senaste utgåvan av Trafikverkets bronorm, TRVK Bro 11. I denna finns inte begreppet konstruktionsansvarig med. Begreppet konstruktionsansvarig togs bort från bronormen i och med införandet av TK Bro 09, som är en föregångare till TRVK Bro 11.

ELU har angett Gunnar Littbrand som KA-konstruktionsansvarig med kompetensen kategori 3. Som bevis på att erbjuden kompetens uppfyller kraven i kategori 3 har CV avseende Gunnar Littbrand bifogats anbudet. Här framgår att Gunnar Littbrand har en mångårig erfarenhet av stålbroar i allmänhet och av bågbroar i synnerhet. I Gunnar Littbrands CV finns även

två referensuppdrag som bevisar hans kompetens. För ett av uppdragen, Arenastaden Gångbro, är han angiven som konstruktionsansvarig. Uppdraget är utfört enligt Bro 2004 varför den korrekta benämningen är konstruktionsansvarig. I det andra uppdraget utfört 2013 – 2014 Bro Västberga Allé över stambanan, är han angiven som konstruktör. Uppdraget är utfört enligt RTVK Bro 11, varför den korrekta benämningen är konstruktör.

Den benämning på kompetens som upphandlaren efterfrågar erhålls enbart om konsulten utfört konstruktionsarbete enligt Bro 2004 eller tidigare. Kompetensen konstruktionsansvarig har inte något naturligt samband med det som upphandlas. Det är inte ändamålsenligt och kan inte ha varit upphandlarens avsikt att konsulten inte får tillgodoräkna sig det konstruktionsarbete som är utfört enligt senare utgåvor av bronormen. Ängelholms kommun har i tidigare upphandlingar enligt samma ramavtal godtagit andra benämningar för rollen KA-konstruktionsansvarig. Denna brist i förfrågan har inneburit att ett ändamålsenligt referensuppdrag för efterfrågad kompetens "konstruktionsansvarig" inte har tillgodoräknats.

Ängelholms kommun har bestritt bifall till ELU:s ansökan och anfört följande. Anbudsgivaren ska själv ange kompetenskategori för erbjuden konsult i anbudsformulär. Som ett bevis för att angiven kompetensnivå är korrekt ska CV, för varje angiven kompetens, som visar att kraven är uppfyllda lämnas. Detta innebär dels att man får räkna med att kommunen kommer att kontrollera att angiven kompetensnivå uppfylls, dels att det av beviset klart måste framgå att den uppfylls.

Det är riktigt att uppdraget ska utföras enligt TRVK Bro 11. Det står dock inte någonstans i underlaget att övriga begrepp ska vara i enlighet med TRVK Bro 11, utan det är uppdraget som ska utföras enligt nämnda normer. Begreppet konstruktionsansvarig används fortfarande dagligen i branschen och syftar på att man är eller har varit ansvarig för ett projekt. Om angiven konsult har varit ansvarig för de projekt som beskrivs i hans CV

går inte att utläsa. Samtliga projekt beskrivs enbart i tekniska termer och det går inte att utläsa vilken roll eller hur stort ansvar den angivna konsulten har haft i de beskrivna projekten mer än i ett fall, nämligen det där man anger att han varit konstruktionsansvarig. Hade det av beskrivningarna framgått att konsulten faktiskt haft ansvar för mer än ett av de angivna projekten hade kommunen varit beredd att acceptera detta.

Kommunen har med ovanstående visat att utvärderingen har genomförts på ett fullständig korrekt sätt. Kommunen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU och ELU har därför inte lidit skada, varför förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

Av RÅ 2002 ref. 50 följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att utvärderingsmodellen ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Vidare har en upphandlande myndighet en stor frihet att välja vad den vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Proportionalitetsprincipen förutsätter dock att kraven står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Vidare ska uppställda krav ha ett naturligt

samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132 och prop. 2009/10:180 s. 91).

I kommunens förfrågan om den förnyade konkurrensutsättningen anges följande.

Vid en andra avropsförfrågan ska enligt tecknat ramavtal kriterierna pris, kvalitet, kompetens och leveranstid användas som utvärderingsgrunder. I denna förfrågan är kriterierna för kvalitet och leveranstid uppfyllda i tecknat ramavtal. Kriterierna för kompetens hanteras enligt följande matris:

Kompetens	Kategori 1	Kategori 2	Kategori 3
K Brokonstruktör	0*	1*	2<*
KA			
Konstruktionsansvarig	0*	1*	2<*

* Redovisad siffra representerar antal anläggningar som i sin konstruktion påminner om det föreslagna broalternativet som angiven kompetens utfört det senaste tio åren.

Av förfrågan framgår vidare att anbudsgivaren själv ska ange kompetenskategori för erbjuden konsult. Som bevis för att den angivna kompetensnivån är korrekt ska ett CV bifogas. Kommunen kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Anbudspriserna justeras med mervärden för kompetenserna K och KA enligt matris.

Förvaltningsrättens bedömning.

Den i målet aktuella förnyade konkurrensutsättningen avser upphandling av konstruktionsarbete för GC-bro. Som utvärderingsgrund har bl.a. angivits kriteriet kompetens. Dels efterfrågar kommunen kompetensen K brokonstruktör och dels kompetensen KA konstruktionsansvarig. Enligt förvaltningsrättens mening får begreppet konstruktionsansvarig anses ha ett naturligt samband med det som ska upphandlas, dvs. konstruktionsarbete för GC-bro.

Begreppet konstruktionsansvarig är visserligen inte definierat i kommunens förfrågan. Det får emellertid anses ha stått klart för anbudsgivarna att den offererade konsulten ska kunna visa på erfarenhet som ansvarig för liknande projekt. Det får därmed anses vara av vikt att det av referensuppdragen framgår vilken roll och vilket ansvar den offererade konsulten har haft i projekten. ELU har angett Gunnar Littbrand som KA-konstruktionsansvarig och som bevis på att erbjuden kompetens uppfyller kraven har två referensuppdrag angetts. När det gäller referensuppdraget Bro Västberga Allé över stambanan, framgår det endast att Gunnar Littbrand har varit konstruktör. Det framgår inte vilken roll han har haft eller om han har varit ansvarig för projektet. Förvaltningsrätten finner i likhet med kommunen att uppdraget inte kan läggas till grund för bedömningen att den offererade konsulten uppfyller den efterfrågade kompetensen. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det inte visat att den aktuella utvärderingsmodellen inte skulle leda till att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigast antas. Vidare finner förvaltningsrätten att kommunens förfrågan vid den förnyade konkurrensutsättningen är utformad på ett sådant sätt att anbudsgivarna har fått en tillräckligt god bild av vad Ängelholms kommun kommer att lägga vikt vid i sin utvärdering för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Då ELU inte heller har förmått visa att kommunen vid utvärderingen och bedömningen skulle ha frångått de kriterier som anges i underlaget saknas skäl för ingripande enligt LOU. ELU:s ansökan om ingripande ska därför avslås.

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



Jan Bratt



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.