



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ann Bladh

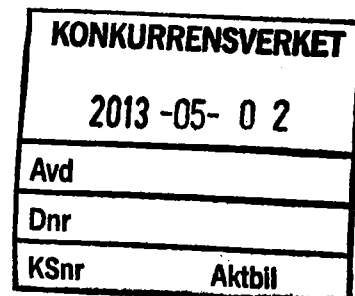
DOM
2013-04-29
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
6274-12
Fiskal 1:5

SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880
Globen
121 88 Stockholm

Ombud: Advokat Per Sjödin
Advokatfirman Nordia KB
Box 70389
107 24 Stockholm

**MOTPART**

Jönköpings kommun
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller WSP Sverige AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ”Tekniska konsulter 2012” (ref.nr 12/27) avseende konsultkategorierna energikonsult och VVS-projektering inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering genomförs i enlighet med vad som anges under skälen för förvaltningsrättens avgörande.

BAKGRUND

Jönköpings kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende konsulttjänster till tekniska nämnden och tekniska kontoret i Jönköpings kommun (”Tekniska konsulter 2012”, ref.nr 12/27). Upphandlingen handläggs enligt reglerna om öppet förfarande enligt LOU. Elva olika konsultkategorier upphandlas och anbud har kunnat lämnas för en eller flera kategorier. Kommunen kommer att teckna separata ramavtal för varje konsultkategori och avser att teckna avtal med tre leverantörer per kategori. Ramavtalen

Dok.Id 94473

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:

forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

rangordnas varvid avrop kommer att ske i fallande ordning, dvs. den leverantör som har placerats som nummer ett kommer att erhålla samtliga avrop och först när denna leverantör tackar nej kommer den leverantör som har placerats som nummer två att erhålla avrop osv.

I administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

AUB.51 PRÖVNING AV ANBUDSGIVARE

Anbudsgivare skall ha en sådan teknisk och yrkesmässig kapacitet att anbudsgivaren kan genomföra uppdraget samt uppfylla minimikrav. För att klara bedömd projektvolym skall leverantören minst ange följande organisation inom alla efterfrågade konsultkategorier:

- 1 uppdragsansvarig + 1 handläggare

Verifiering av detta liksom redovisning av anbudsgivarens totala personella styrka, samt hur uppdragets behov av resurser säkerställs ska ske i anbud.

För att bli antagen skall anbudsgivaren acceptera samtliga villkor i Förfrågningsunderlaget. Om ställda kvalificeringskrav inte uppfylls kommer anbudet inte att prövas vidare.

Önskar anbudsgivare ange ytterligare handläggare, utöver efterfrågade, kommer dessa att värderas på samma sätt.

Eventuella underkonsulter skall anges samt uppfylla samma krav.

AUB.52 VÄRDERINGSGRUNDER VID UTVÄRDERING AV ANBUD

Beställaren kommer att anta de anbud som uppfyller ställda krav och som bedöms vara de ekonomiskt mest fördelaktiga. Anbudet kommer att rangordnas och kontrakt tecknas med de tre (3) fördelaktigaste anbudet.

Utvärdering kommer att ske enligt linjärskaletmodellen på följande huvudkriterier:

- Kompetens A med 50 %
- Referenser B med 25 %
- Ekonomi C med 25 %

A – Kompetens 50 %

Huvudkriteriet A är uppdelat i två undergrupper, A1 och A2 enligt nedan. Dessa två undergrupper viktas sedan med olika poängtal sinsemellan så att maximala poäng för huvudkriteriet A är 50 poäng.

A1 Uppdragsorganisations utbildning 25 %

Bedömning sker av uppdragsorganisationens tekniska utbildning genom den till anbudet fogade CV:n för uppdragsansvarig och handläggare. Vid angivande av

fler resurser än efterfrågade kommer ett medelvärde räknas fram per roll. Poäng kommer att tilldelas för uppdragsansvarig respektive handläggare enligt följande (examina).

- Civilingenjör, 12,5 poäng
- Högskoleingenjör, 8,75 poäng
- Gymnasieingenjör, 6,25 poäng

Såväl handläggare som uppdragsledare måste ha minst examen som gymnasieingenjör.

A2 Uppdragsorganisations erfarenhet 25 %

Bedömning sker av uppdragsorganisationens erfarenhet av arbete inom konsultkategorin genom den till anbudet fogade CV:n för uppdragsansvarig respektive handläggare enligt följande. Vid angivande av flera resurser än efterfrågade kommer ett medelvärde räknas fram per roll.

Poäng kommer att tilldelas för uppdragsansvarig respektive handläggare enligt följande.

- Mer än tio års erfarenhet – 12,5 poäng
- Fem till tio års erfarenhet – 8,37 poäng
- Tre till fyra års erfarenhet – 4,12 poäng
- Minst två års erfarenhet – 0 poäng

B – Referenser 25 %

Bedömning sker av uppdragsorganisationens erfarenhet av liknande projekteringsuppdrag såsom byggnader för kommunala verksamheter genom redovisning av 3 referensuppdrag som genomförts de senaste 5 åren för uppdragsansvarig resp. handläggare.

Minst 2 av de 3 referensuppdragen ska vara från olika uppdragsgivare. Samtliga referenser skall, för att tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen, vara likvärdiga med detta uppdrag beträffande roll, karaktär, storlek och komplexitet för offentlig eller privat beställare. Med likvärdiga uppdrag avses uppdrag – oavsett storlek – gällande förskolor, skolor, fritidsanläggningar, äldreboenden och förvaltningsbyggnader.

Referenspersonerna kommer att få avge poäng utifrån följande omdömen:

- Utan motstycke/exceptionellt, 5 poäng
- Mycket bra, 4 poäng
- Bra, 3 poäng
- Godtagbar, 2 poäng
- Godtagbar med tvekan, 1 poäng
- Undermålig, 0 poäng

0 poäng utgår även för det fall referenser inte redovisats. Vid angivande av fler resurser än efterfrågade kommer ett medelvärde räknas fram per roll.

15.2.1. Referenspoäng (Energikonsult)

Samlad poäng från 3 angivna referenser.

Kravgräns 72,00 poäng.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

3.1.3. Prövning av underleverantörer

Har konsulten för avsikt att samarbete skall ske med andra konsulter under avtalstiden för att kunna utföra efterfrågat uppdrag skall detta redovisas i anbudet.

3.1.4. Prövning av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet

Anbudsgivaren skall i sitt anbud redovisa sin organisation och bemanning.

Granskningen omfattar följande:

- Bevis som styrker tillgång till andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet skall bifogas.

I Publikt informationsmeddelande från Jönköpings kommun den 13 juni 2012 anges bl.a. följande.

Komplettering till punkten 3.1.4. "Prövning av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet"

Konsultuppdragets största miljöpåverkan utgörs ofta av en indirekt miljöpåverkan genom det resultat som ett visst uppdrag ger upphov till. Resultatet av uppdraget kan innebära en tydlig miljöförbättring eller minskning av negativ miljöpåverkan. En indirekt miljöpåverkan kan också vara att resultatet av en utredning påverkar andras beteenden eller utföranden.

Anbudsgivaren skall ha kompetens för att belysa potentiell miljöpåverkan inom sitt kunskapsområde, om möjligt också föreslå alternativa lösningar för beställaren. Anbudslämnare ska därför:

- I anbudet redovisa en beslutad och implementerad rutin för att göra uppdragsspecifika bedömningar av miljöpåverkan och som beskriver vidtagna åtgärder för att minimera uppdragets miljöpåverkan.

I tilldelningsbeslut den 28 november 2012 och den 3 december 2012 har kommunen, såvitt nu är ifråga, beslutat att teckna ramavtal avseende kategorierna energikonsult och VVS-projektering samt rangordna leverantörerna enligt följande:

Valda leverantörer kategorin Energikonsult

1. bsv arkitekter & ingenjörer AB
2. ÅF-Infrastructure AB
3. WSP Sverige AB

Valda leverantörer kategorin VVS-projektering inkl. styr och övervakning

1. VVS-teknik i Jönköping Aktiebolag

2. SWECO Systems AB
3. WSP Sverige AB

YRKANDEN M.M.

WSP Sverige AB (WSP) begär överprövning av upphandlingen och yrkar, såsom bolaget slutligen har bestämt sin talan, att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende kategorierna energikonsult och VVS-projektering inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att Jönköpings kommun genomför en ny utvärdering, varvid

- avseende kategorin energikonsult, anbuden från bsv arkitekter & ingenjörer AB (BSV) och ÅF-Infrastructure AB (ÅF) ska förkastas alternativt tilldelas lägre poäng vad gäller offererade konsulter kompetens, erfarenhet och referenser, och
- avseende kategorin VVS-projektering, anbudet från VVS-teknik i Jönköping Aktiebolag (VVS-teknik) ska förkastas alternativt tilldelas lägre poäng vad gäller offererade konsulter kompetens, erfarenhet och referenser.

Jönköpings kommun motsätter sig bifall till WSP:s ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

WSP

Energikonsult

Anbuden från BSV och ÅF uppfyller inte samtliga de skall-krav som Jönköpings kommun har ställt upp i förfrågningsunderlaget avseende kategorin energikonsult. Kommunens utvärdering har därmed resulterat i att anbuden felaktigt har utvärderats alternativt tilldelats för höga poäng. Följande brister och felaktigheter kan konstateras.

- Kompetens

Uppdragsorganisations utbildning. I förfrågningsunderlaget anges som ett skall-krav att offererade konsulter ska ha som lägst examen som gymnasieingenjör. För att erhålla högre poäng ska den offererade konsulten antingen ha examen som högskoleingenjör eller civilingenjör. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att någon alternativ examen eller att andra studier kan medföra att poäng motsvarande angivna examina kan erhållas. Utgångspunkten för kommunens bedömning ska vara vad som framgår av de offererade konsulternas CV.

Av BSV:s anbud framgår inte att den offererade konsulten Mats Hellman besitter den examen som bolaget har tilldelats poäng för vid anbudsutvärderingen. Det framgår inte att han har examen som gymnasieingenjör eller examen som högskoleingenjör eller civilingenjör. I Mats Hellmans CV anges att han har en "Master of Science", vilket kommunen har bedömt som en civilingenjörsexamen eller i vart fall motsvara en civilingenjörsexamen. Kommunens bedömning är i detta avseende felaktig. Beteckningen "Master of Science" används för att utvisa en masterexamen inom ett vetenskapligt område och följs därefter av det område inom vilken personen ifråga har en examen, t.ex. "Degree of Master of Science in Medicine" (läkarexamen), "Degree of Master of Science in Business and Economics" (civilekonom) och "Degree of Master of Science in Engineering" (civilingenjörsexamen). Mats Hellman har dock inte någon "Degree of Master of Science in Engineering" eller "Degree of Bachelor of Science in Engineering" (högskoleingenjörsexamen), utan i hans CV anges en examen med beteckningen "Master of Science Naturresurs". Han har en masterexamen inom ämnet naturresurs och således inte någon civilingenjörsexamen eller högskoleingenjörsexamen. Kommunen har eller borde ha upp-

täckt detta vid sin genomgång av handlingarna i samband med utvärderingen.

Även om kommunen har inte har upptäckt att Mats Hellman inte har efterfrågad utbildning måste detta ändå beaktas. Enligt rättspraxis ska även sådant som framkommer under en överprövningsprocess beaktas vid upphandlingar (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 4904-10). Kommunen kan inte i efterhand göra gällande att även andra examina skulle kunna godtas, dvs. något som inte framgår av förfrågningsunderlaget, eftersom detta då skulle strida mot både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Det saknar också relevans hur länge Mats Hellman har studerat och således även hur många högskolepoäng han har eftersom kommunen uttryckligen har efterfrågat vissa examina, vilket i efterhand inte får frångås (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 1450-11). Mot bakgrund av det anförda skulle BSV:s anbud således ha förkastats. Under alla förhållanden skulle anbudet i vart fall inte ha tilldelats mer än 6,25 poäng vid utvärderingen.

Uppdragsorganisations erfarenhet. I förfrågningsunderlaget uppställs ett krav på att offererade konsulter ska ha minst två års erfarenhet av arbete som energikonsult. Anbudsgivaren erhåller poäng i utvärderingen utifrån hur lång erfarenhet konsulterna besitter. BSV har i sitt anbud i detta avseende uppgett att den offererade uppdragsansvarige Jörgen Hurtig har 25 års erfarenhet. Det framgår emellertid inte inom vilket område eller vilken typ av erfarenhet som han besitter. BSV:s anbud har dock tilldelats poäng utifrån att Jörgen Hurtig skulle ha mer än tio års erfarenhet av arbete som energikonsult, dvs. 12,5 poäng. Enligt WSP:s uppfattning framgår det inte av BSV:s anbud att Jörgen Hurtig ens uppfyller kravet om minst två års erfarenhet av arbete som energikonsult. BSV:s anbud skulle därför ha förkastats. Under alla förhållanden skulle anbudet avseende Jörgen Hurtig ha tilldelats en lägre poäng. Mot bakgrund av att Jörgen Hurtig inte började

arbete som energikonsult förrän först under 2010 kan maximalt två och ett halvt års erfarenhet ha uppnåtts vid tidpunkten för anbudets ingivande sommaren 2012. Detta innebär att BSV:s anbud, vid sådana förhållanden, skulle ha tilldelats noll poäng vid utvärderingen. Anbudet kan avseende Jörgen Hurtig i vart fall inte tilldelas mer än 4,12 poäng, vilket motsvarar som mest tre – fyra års erfarenhet av arbete som energikonsult.

Det nu anförda är även tillämpligt vad gäller Mats Hellmans erfarenhet av arbete som energikonsult. BSV har i sitt anbud angett att han besitter 20 års erfarenhet och kommunen har härvid tilldelat anbudet 12,5 poäng. Det framgår dock inte av BSV:s anbud att han ens har två års erfarenhet av sådant arbete. Av det ingivna CV:t kan inte fastställas under hur lång tid Mats Hellman skulle ha arbetat såsom energikonsult. Således skulle BSV:s anbud även i detta avseende ha förkastats. Även om förvaltningsrätten skulle finna att det har visats att Mats Hellman uppfyller kravet om två års erfarenhet, skulle BSV:s anbud dock ha erhållit väsentligen lägre poäng vid utvärderingen avseende Mats Hellmans erfarenhet. Anbudet borde inte ha tilldelats högre än 4,12 poäng. För det fall förvaltningsrätten inte förkastar BSV:s anbud, innebär det nu anförda att BSV:s totala poängsumma i vart fall ska sjunka till 49,25 poäng. Även om Mats Hellman skulle anses ha fem – tio års erfarenhet, vilket bestrids, medför detsamma 61,74 poäng. Detta medför sammantaget att BSV skulle hamna efter WSP i kommunens rangordning av antagna leverantörer.

Även avseende ÅF:s anbud kan anmärkas hur kommunen har bedömt offererad konsults erfarenhet. ÅF har avseende den offererade uppdragsansvarige Michael Alder angett att denne har 25 års erfarenhet. Emellertid framgår inte inom vilket område erfarenheten kan hänföras. Kommunen har dock tilldelat ÅF poäng utifrån att angiven erfarenhet avseende energikon-sultarbete skulle föreligga, dvs. 12,5 poäng. Inget av det som framgår av Michael Alders CV pekar på att så är fallet. I stället framgår det att han

först under sin anställning hos ÅF, vilken påbörjades 2007, började arbeta som energiutredare. I tillägg härtill kan anföras att Michael Alder vid sin anställning hos WSP under åren 1995 – 2007 inte arbetade som energikon-sult. Av det anförda framgår alltså inte att Michael Alder besitter 25 års erfarenhet av att arbeta såsom energikon-sult, utan att han i stället besitter maximalt fem – tio års erfarenhet. Michael Alder har avseende erfarenhet tilldelats en för hög poäng i samband med utvärderingen. ÅF skulle i stället för 12,5 poäng avseende erfarenhet maximalt ha tilldelats 8,37 poäng. Detta skulle i sin tur medföra att ÅF:s totala poängsumma sjunker så mycket att bolaget hamnar efter WSP i kommunens rangordning av an-tagna leverantörer.

- Referenser

Kommunen har agerat felaktigt vid utvärderingen av ÅF:s anbud vad gäller det referensomdöme som Ömangruppen Svenska AB har lämnat avseende handläggaren Mats Klaeson. Detta omdöme borde inte ha beaktats vid ut-värderingen eftersom aktuell referent har uttalat sig såsom arbetsgivare till Mats Klaeson och inte såsom en offentlig eller privat beställare i ett upp-drag, vilket har varit det som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Re-ferensomdömet borde inte ha räknats med vid utvärderingen, vilket innebär att ÅF borde ha erhållit noll poäng i detta avseende. Den aktuella referen-ten har dock tilldelat Mats Klaeson 35 poäng och han har därmed fått 101 poäng vad gäller referenser. Med avdrag om 35 poäng innebär det att han endast erhåller 66 poäng. Den kravgräns om 72 poäng som uppställs i förfrågningsunderlaget vad gäller referenser har därigenom inte uppnåtts och ÅF:s anbud har därför inte uppfyllt ett ställt skall-krav. ÅF:s anbud borde mot denna bakgrund inte ha utvärderats utan skulle rätteligen ha för-kastats. Även om anbudet inte borde ha förkastats skulle det i vart fall ha erhållit lägre poäng i anbudsutvärderingen. ÅF:s totala poängsumma skulle

därmed bli lägre än WSP:s poängsumma och ÅF hamnar därmed efter WSP i kommunens rangordning av antagna leverantörer

VVS-projektering

Anbudet från VVS-teknik uppfyller inte samtliga de skall-krav som Jönköpings kommun har ställt upp i förfrågningsunderlaget avseende kategorin VVS-konsult. Kommunens utvärdering har därmed resulterat i att anbudet felaktigt har utvärderats alternativt tilldelats för höga poäng. Följande brister och felaktigheter kan konstateras.

- **Kompetens**

Vad gäller uppdragsansvarig konsult har VVS-teknik i sitt anbud offererat Mats Stark och det är denna person som har legat till grund för kommunens bedömning vad gäller VVS-tekniks uppfyllelse av uppställda obligatoriska krav och i samband med utvärderingen. Mats Stark har dock, efter att VVS-teknik lämnat in anbudet, men innan tilldelningsbeslut meddelats, lämnat sin anställning hos VVS-teknik och tillträtt som VD för ett annat bolag, Sydtotal i Jönköping AB (Sydtotal). Detta har medfört att den utvärdering som kommunen har genomfört inte stämmer överens med det verkliga förhållandet, dvs. att VVS-teknik inte längre kan erbjuda tidigare offererad uppdragsansvarig. Kommunens bedömning vid utvärderingen skulle i stället ha utgått från de korrekta förhållandena, vilket skulle ha medfört att VVS-teknik vare sig skulle ha ansetts ha uppfyllt ställda krav (exempelvis kraven avseende uppdragsansvarig), innebärande att anbudet borde ha förkastats. Under alla förhållanden skulle kommunen ha bortsett från Mats Starks kompetens och erfarenhet jämte referenser vid utvärderingen. Att förhållanden avseende anbudsgivarens anbud, som inträffar under tiden från anbudets ingivande intill anbudsutvärdering och tilldelningsbeslut meddelas, ska beaktas av den upphandlande myndigheten framgår även av

rättspraxis (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 4847-11).

Enligt förfrågningsunderlaget ska vid avrop offererade konsulter användas och leverantören har inte någon rätt att sätta in någon annan person utan godkännande av kommunen. Det framgår vidare att vid förändring av leverantörens organisation ska en ny konsult godkännas av kommunen och om en anbudsgivare inte kan vidmakthålla offererade kompetens har kommunen rätt att byta leverantör enligt rangordning i avtalet. I nu aktuellt fall har förvisso inte något avrop ännu skett, men det är klarlagt att den person som offererats i anbudsgivarens anbud inte kommer att vara den person som sedermera kommer att komma ifråga. Det har således varit felaktigt från kommunens sida att utvärdera VVS-tekniks anbud på den i anbudet offererade organisationen. För det fall det aktuella agerandet skulle anses förenligt med förfrågningsunderlaget uppstår därvid mycket märkliga konsekvenser. Detsamma skulle nämligen medföra att en anbudsgivare skulle kunna offerera en organisation i anbudet, bli antagen som ramavtalsleverantör, därefter ändra organisationen, men samtidigt kvarstå som ramavtalsleverantör (oaktat att denne skulle kunna få byta plats i rangordningen). Detta skulle även kunna innebära att anbudsgivare som placerat sig på fjärdeplats osv. därvid kan ha offererat ett mera fördelaktigt anbud än den ramavtalsleverantör som faktiskt har antagits.

Det avtal som finns mellan Mats Stark och kommunen om att denne kommer att stå till VVS-tekniks förfogande i de uppdrag som bolaget kommer att få från kommunen, innebär inte att VVS-teknik har uppfyllt de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Mats Stark arbetar numera för ett annat bolag. Såsom framgår av både LOU och förfrågningsunderlaget krävs därvid, dvs. för att VVS-teknik ska kunna åberopa och tillgodogöra sig samt alltjämt offerera Mats Stark, att VVS-teknik styrker sin tillgång till Sydto-

tals tekniska och yrkesmässiga kapacitet (dvs. i förevarande fall Mats Stark).

I och med att Mats Stark arbetar för Sydtotal, dvs. en annan arbetsgivare, har VVS-teknik att åberopa Sydtotals resurs för att kunna fullgöra uppdraget. Något åtagande eller annan handling från Sydtotal utvisande att VVS-teknik kommer att förfoga över Mats Stark som resurs har dock inte VVS-teknik ingett till kommunen. VVS-teknik har inte – vare sig vid anbudstillfället, innan anbudsutvärderingen eller innan tilldelningsbeslut – visat att bolaget har tillgång till Sydtotals resurs. VVS-teknik har således inte uppfyllt det i upphandlingen ställda kravet avseende bevis om att tillgång till annat bolags kapacitet ska inges till kommunen. VVS-tekniks anbud skulle således ha förkastats (jfr härvid bl.a. Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 3454-10). Även om förvaltningsrätten inte skulle dela WSP:s uppfattning i detta avseende har kommunen ändå inte agerat på ett korrekt sätt eftersom någon prövning av om underkonsulten, dvs. Sydtotal, uppfyller samtliga krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget inte har gjorts. Att så ska göras framgår i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter. Kommunen har således bortsett från att kontrollera om VVS-teknik (Sydtotal) uppfyller de i upphandlingen ställda skall-kraven, vilket naturligtvis inte är förenligt med LOU. VVS-tekniks anbud borde således även i anledning av det nu anförda ha förkastats och inte kommit ifråga för utvärdering.

- Referenser

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska uppge tre referenser och att referenserna ska avse likvärdiga uppdrag som upphandlingen omfattar och inte ska vara äldre än fem år. Det är fråga om ett krav som måste vara uppfyllt för att anbudet överhuvudtaget ska kunna komma ifråga för utvärdering. VVS-teknik har i sitt anbud angett tio referensobjekt.

Förutom frågan om referensobjekten är att se som likvärdiga uppdrag kan konstateras att samtliga de personer som synes ha inkommit med referensuppgifter inte verkar vara desamma som har varit involverade i de angivna referensuppdragen. VVS-teknik har vidare angett bl.a. referenten Klas Heed (Skanska) men av anbudet framgår inte att han har uttalat sig om de referensuppdrag som VVS-teknik har angett. Det nu anförda kan således innebära att de referensuppgifter som har inhämtats faktiskt inte avser några av de angivna referensuppdragen, utan istället avser helt andra uppdrag eller förhållanden. VVS-tekniks anbud uppfyller således inte de krav som kommunen har uppställt i förfrågningsunderlaget avseende referenser. Anbudet skulle därför ha förkastats alternativt tilldelas lägre poäng vid utvärderingen av referenser. WSP skulle därmed hamna före VVS-teknik i kommunens rangordning av antagna leverantörer.

- Bedömningar av miljöpåverkan

Vad gäller beslutad och implementerad rutin för att göra uppdragsspecifika bedömningar av miljöpåverkan anges i förfrågningsunderlaget att vissa bilagor ska bifogas anbudet, däribland en bilaga som styrker kvalitets- och miljöledningsarbete samt kopia på anbudsgivarens arbetsmiljöplan. I förfrågningsunderlaget anges vidare att redogörelse även ska lämnas för respektive konsulters erfarenhet av och kompetens för att bedöma miljöpåverkan i uppdrag inom angivet kompetensområde. VVS-teknik har i detta avseende i sitt anbud inte redovisat någon beslutad och implementerad rutin för att göra uppdragsspecifika bedömningar av miljöpåverkan. Skall-kravet är därmed inte uppfyllt och VVS-tekniks anbud borde därmed ha förkastats.

Skada

Jönköpings kommun har inte agerat korrekt avseende angivna anbudsgivares anbud. Detta genom att inte förkasta anbud som inte har uppfyllt ställda

krav i upphandlingen och genom att ha gjort felaktiga bedömningar i samband med utvärderingen. WSP har avseende aktuella konsultkategorier placerat sig på tredje plats, dvs, kommer i fråga för ramavtalstecknande, men kommer att tillfrågas först när de anbudsgivare som har placerat sig som nummer ett och nummer två har tillfrågats och tackat nej. För det fall kommunen skulle ha agerat korrekt och gjort korrekta bedömningar avseende angivna anbudsgivares anbud, skulle detta emellertid ha medfört att WSP placerat sig högre upp i rangordningen (på första och andra plats) och därigenom fått möjlighet att erhålla avrop i större utsträckning. Kommunens felaktiga agerande har således medfört att WSP i vart fall riskerar att lida skada. Att anbudsgivare, som har placerat sig längre ned i en rangordning, kan lida skada framgår även av praxis (se Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 3628-09)

Jönköpings kommun

Energikonsult

Kommunens poängsättning av BSV:s och ÅF:s anbud har skett på ett korrekt sätt och således inte i strid med LOU.

- Kompetens

Uppdragsorganisations utbildning. Det är riktigt att det av den offererade konsulten Mats Hellmans CV inte framgår att denne har en civilingenjörsexamen. Av CV:t framgår dock att han har en Master of Science. Kommunen har bedömt att den av BSV redovisade kompetensen, Master of Science, för Mats Hellman är en civilingenjörsexamen eller en examen som till art och omfattning motsvaras av en civilingenjörsexamen. Vidare framgår av Mats Hellmans CV att denne har totalt 320 högskolepoäng enligt det "gamla" systemet där en poäng motsvarades av en veckas heltidsstudier (vilket motsvaras av 480 poäng enligt det "nya" systemet). En civilingen-

jörsexamen är på 200 poäng enligt det gamla systemet eller 300 poäng enligt det nya systemet. Kommunen anser därför att utvärderingen såvitt avser Mats Hellmans kompetens är korrekt.

Uppdragsorganisations erfarenhet. Vad gäller Mats Hellmans och Jörgen Hurtigs erfarenhet i arbeten såsom energikonsult har det i förfrågningsunderlaget inte angetts som krav att erfarenheten ska anges utifrån att det varit en heltidsanställning. BSV har i sitt anbud angett den totala erfarenheten i tid för uppdragsansvarige Jörgen Hurtig och handläggaren Mats Hellman. Mats Hellman har enligt uppgift från BSV varit verksam med energiprojekteringar under mer än tio års tid. Jörgen Hurtigs erfarenhet av energiarbete uppgår enligt uppgift från BSV mellan tre och fyra år. För det fall omräkning ska göras så att det motsvarar en heltidsanställning är det kommunens uppfattning att den offererade konsulten Jörgen Hurtigs erfarenhet av arbete som energikonsult uppgår till två år. Vad gäller Mats Hellmans kompetens inom området energi vill kommunen framföra att det i Mats Hellmans CV nämns att denne har arbetat med bl.a. energieffektiviseringsåtgärder för Bult Finnveden i Värnamo. Han har varit verksam som konsult inom området energi. Kommunen anser därför att BSV har visat att ifrågavarande skall-krav är uppfyllt.

Vad avser ÅF:s anbud ska anmärkas att frågor om energieffektivitet i följd av att miljöfrågorna under senare år har blivit mer och mer aktuella. Detta innebär att ju längre tillbaka i tiden man kommer, desto mindre vanligt förekommande var det med arbetsuppgifter relaterade till energi. Detta illustreras för övrigt tydligt av det som WSP har anfört om att den offererade konsulten Michael Alder under den tid han var anställd hos WSP, under åren 1995 – 2007, inte arbetade med detta slags uppdrag. Samma invändning som WSP riktar mot den av ÅF offererade konsulten Michael Adler kan på anförda skäl även riktas mot de konsulter som WSP har offererat.

- Referenser

Det är riktigt att referenser ska lämnas av tidigare uppdragsgivare. Av offererade konsulten Mats Klaesons CV framgår att denne inom de senaste fem åren har haft uppdrag på skolor och förskolor. Tre referensuppdrag som är likvärdiga och max fem år gamla (tillbaka till juli 2007) finns. Beträffande Mats Klaesson har ÅF som referens åberopat person på Ömangruppen, ett företag där han tidigare varit anställd. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att WSP:s ifrågasättande av ÅF:s uppfyllande av det aktuella skallkravet är korrekt, ska i detta sammanhang nämnas att, såvitt kommunen kan bedöma, inte heller WSP:s anbud i denna del är korrekt. I WSP:s anbud för konsulter för energi har WSP bl.a. för uppdragsansvarige Mattias Lundkvist åberopat tre referenser, vilka samtliga avser ”projektering av ramhandling för VVS-installationer inklusive styr- och övervakning”, dvs. dessa har inte alls något med energi att göra. Det aktuella kravet är ett skallkrav och det förhållandet att WSP inte har uppfyllt detta torde medföra att även WSP:s anbud i denna del ska diskvalificeras.

VVS-projektering

Kommunens poängsättning av VVS-tekniks anbud har skett på ett korrekt sätt och således inte i strid med LOU.

- Kompetens

Den av VVS-teknik offererade konsulten Mats Stark var vid tidpunkten för när anbudet senast kunde lämnas in inte en extern resurs utan en intern resurs. Mats Stark var då alltså anställd av VVS-teknik. Han har efter detta, den 26 november 2012, slutat sin anställning hos VVS-teknik och påbörjat en anställning hos Sydtotal. En anbudsgivare kan omöjligen i samband med att tiden för att ge in anbud löper ut, lämna in intyg om att en viss person även fortsättningsvis kommer att stå till anbudsgivarens förfo-

gande som anställd om anbudsgivaren vid denna tidpunkt inte är medveten om att personen i fråga kommer att säga upp sig. Det kan till och med förhålla sig så att inte ens Mats Stark själv var medveten om detta utan att han blev erbjuden en tjänst hos sin nya arbetsgivare, Sydtotal, först efter det att tiden för att ge in anbud hade löpt ut.

Sista datum för att ge in anbud i upphandlingen var den 9 juli 2012. Anbudsutvärderingen gjordes i omedelbar anslutning till anbudsöppningen, vilken skedde någon eller några dagar efter den 9 juli 2012. Något intyg hade vid denna tidpunkt inte getts in eftersom Mats Stark vid denna tidpunkt inte var en extern, utan en intern, resurs (dvs. anställd) för arbetsgivaren VVS-teknik. Han var anställd till och med den 30 september 2012. Det framstår som orimligt och orealistiskt att kräva att en anbudsgivare under nämnda förhållanden ska tillhandahålla intyg på så sätt som WSP anser.

VVS-teknik har gett in en handling som visar att Mats Stark kommer att stå till bolagets förfogande under utförande av uppdrag från kommunen. Denna handling har getts in efter det att tiden för ingivande av anbud har löpt ut. För det fall anbudsgivare redan vid ingivande av anbud har för avsikt att anlita underkonsult ska dessa anges i anbudet. Underkonsulten ska därvid uppfylla samma krav som anbudsgivarens konsulter ska uppfylla. Eftersom Mats Stark och VVS-teknik träffat nämnda överenskommelse först efter det att tiden för ingivande av anbud hade löpt ut medför enligt kommunens uppfattning inte en sådan situation att VVS-tekniks anbud skulle ha förkastats.

- Referenser

I förfrågningsunderlaget anges att namn, befattning och kontaktuppgifter ska anges till referenterna. I de administrativa föreskrifterna anges att tre

referensuppdrag som genomförts de närmaste tre åren ska anges. VVS-teknik har i sitt anbud angett tre referenter samt har, i en bilaga till anbudet, angett de referensuppdrag som åberopas. Kommunen har av angivna referenser och uppdrag kunnat utläsa att referenten Henriksson har uttalat sig om referensobjekten Värnamo sjukhus, Tranås vårdcentrum och Eksjöklinikerna eftersom dessa förvaltas av Landstinget i Jönköping. Vilka angivna referensobjekt som de båda övriga referenterna skulle uttala sig om går inte att utläsa, men mot bakgrund av de angivna referensobjekten har kunnat dras slutsatsen att samtliga har hört till någon av kategorierna förskolor, skolor, fritidsanläggningar, äldreboenden eller förvaltningsbyggnader. Kommunen menar att VVS-teknik har uppfyllt de angivna kraven i dessa delar. De oklarheter som WSP har framfört angående VVS-tekniks referenter föreligger även vad gäller WSP:s angivna referenter. Enligt kommunens uppfattning finns därför skäl att ifrågasätta om även WSP har uppfyllt aktuellt skall-krav.

- Bedömningar av miljöpåverkan

Anbudsgivaren ska redovisa en beslutad och implementerad rutin för att göra uppdragsspecifika bedömningar av miljöpåverkan och som beskriver vidtagna åtgärder för att minimera uppdragets miljöpåverkan. VVS-teknik har i sitt anbud gett in en handling med rubrikerna "miljöpolicy" och "arbetsmiljöplan projektering" samt en redogörelse för respektive konsulter erfarenheter av och kompetens för att bedöma miljöpåverkan i uppdrag inom angivet kompetensområde. Kommunen har i denna del gjort bedömningen att handlingarna är sådana att de visar att VVS-teknik har uppfyllt det aktuella skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Om förvaltningsrätten skulle finna att WSP:s ifrågasättande av om VVS-teknik uppfyllt nämnda skall-krav är riktigt, är det kommunens uppfattning att även frågan måste ställas om WSP uppfyllt ifrågavarande skall-krav. WSP har i sitt anbud gett in en handling med rubriken "miljöaspektlista". Av handlingen fram-

går inte att detta är en beslutad och implementerad rutin som uppfyller de krav som framgår av det kompletterande förfrågningsunderlaget. För det fall VVS-tekniks anbud ska förkastas i denna del torde slutsatsen bli att samma ska ske med WSP:s anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada allmän förvaltningsdomstol överpröva 1. en upphandling, och 2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU. Inledningsvis konstateras att förevarande mål har uppkommit genom en ansökan av WSP, vars anbud har utvärderats av Jönköpings kommun. Saken i målet omfattar därmed inte i vad mån WSP:s anbud uppfyller samtliga skalkrav. Det som har anförts i detta avseende kan därför inte föranleda någon prövning från förvaltningsrätten inom ramen för nu aktuellt mål (jfr Kamrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 1301-12).

Energikonsult

WSP har i målet gjort gällande att kommunens utvärdering av anbuden från BSV och ÅF inte har skett på ett korrekt sätt. Avseende BSV:s anbud har WSP framfört att offererade konsulterna Mats Hellman och Jörgen Hurtig har tilldelats felaktiga poäng i samband med utvärderingen avseende utbildning respektive erfarenhet. Vad gäller ÅF:s anbud gör WSP gällande att offererade konsulten Michael Alder har tilldelats felaktiga poäng i samband med utvärderingen av dennes erfarenhet. Vidare har WSP framfört att kommunen felaktigt har beaktat ett referensomdöme avseende offererade konsulten Mats Klaeson, vilket i sin tur har lett till att denne har tilldelats felaktiga poäng.

När det gäller krav på utbildning har kommunen i förfrågningsunderlaget angett att uppdragsansvarig respektive handläggare ska ha minst examen som gymnasieingenjör, vilket vid anbudsutvärderingen ger 6,25 poäng. Därutöver ger en utbildning som högskoleingenjör 8,75 poäng och en utbildning som civilingenjör 12,5 poäng. Av förfrågningsunderlaget framgår inte någonstans att likvärdiga utbildningar kan godtas eller jämföras med

de utbildningar som särskilt har angetts. I målet har framkommit att BSV:s offererade uppdragsansvarige Mats Hellman har en "Master of Science naturresurs" och att denna utbildning har tilldelats 12,5 poäng, dvs. poäng motsvarande en civilingenjörsutbildning. Mot bakgrund av att det i förfrågningsunderlaget har angetts att endast vissa specifika examen kan ge poäng, finner förvaltningsrätten att kommunen inte har haft fog för att tilldela Mats Hellmans examen poäng motsvarande en civilingenjörsexamen. Det som kommunen har anfört i detta avseende utgör inte skäl för annan bedömning. Kommunen har därmed inte utvärderat BSV:s anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget och på så sätt agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Nämnda förfaringssätt har haft betydelse för utvärderingen av de anbud som har lämnats i upphandlingen. WSP, som har rangordnats lägre än VVS-teknik i ramavtalet, har därmed i vart fall riskerat att lida skada. Det föreligger således skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

När det gäller krav på erfarenhet har kommunen i förfrågningsunderlaget angett att uppdragsansvarig respektive handläggare ska ha erfarenhet av mer än två års arbete inom konsultkategorin för att kunna tilldelas poäng vid anbudsutvärderingen. Tre till fyra års erfarenhet ger 4,12 poäng, fem till tio års erfarenhet ger 8,37 poäng och mer än tio års erfarenhet ger 12,5 poäng. I målet har framkommit att kommunen har tilldelat BSV:s offererade konsulter Jörgen Hurtig och Mats Hellman 12,5 poäng vardera, baserat på uppgifter i respektive CV avseende tidigare anställningar och arbetsbeskrivningar. Kommunen har i detta avseende bedömt att Jörgen Hurtigs och Mats Hellmans tidigare anställningar och uppdrag de senaste tio åren har innefattat arbete inom konsultkategorin energikonsult. Enligt förvaltningsrättens mening innebär skrivelsen i förfrågningsunderlaget inte nödvändigtvis att offererade konsulter ska ha innehaft arbete såsom just energikonsult, utan att det är tillräckligt att de har erfarenhet från arbete och uppdrag som kan hänföras till detta konsultområde. Förvaltningsrätten

finner att det som WSP har anfört inte visar att kommunens bedömning av Mats Hellmans och Jörgen Hurtigs erfarenheter, såsom de har angetts i respektive CV, skulle vara felaktig. Förvaltningsrätten gör härvid samma bedömning angående det som WSP har anfört avseende den av ÅF offererade konsulten Michael Alders erfarenhet. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

När det gäller redovisning av referensuppdrag framgår av förfrågningsunderlaget bl.a. att anbudsgivaren ska ange tre referensuppdrag som genomförts de senaste fem åren samt att minst två av de tre uppdragen ska vara från olika uppdragsgivare. I målet har framkommit att kommunen vid anbudsutvärderingen tagit hänsyn till ett omdöme från Ömangruppen Svenska AB avseende den av ÅF offererade konsulten Mats Klaeson där referenten snarare uttalat sig som arbetsgivare än som uppdragstagare. Mot bakgrund av vad parterna har anfört i detta avseende finner förvaltningsrätten att kommunen inte har haft fog för att beakta förevarande referensomdöme avseende Mats Klaeson i samband med utvärderingen på så sätt som har gjorts. Nämnda förfaringssätt har haft betydelse för utvärderingen av de anbud som har lämnats i upphandlingen. WSP, som har rangordnats lägre än VVS-teknik i ramavtalet, har därmed i vart fall riskerat att lida skada. Det föreligger således skäl för ingripande enligt LOU även på denna grund.

VVS-projektering

WSP har härvid gjort gällande att kommunens utvärdering av VVS-tekniks anbud avseende offererade konsulten Mats Stark inte har skett på ett korrekt sätt. I målet har framkommit att Mats Stark varit anställd hos VVS-teknik vid anbudstidens utgång och att han påbörjat en anställning hos en annan arbetsgivare innan det att kommunen meddelat tilldelningsbeslut. Det har vidare framkommit att VVS-teknik efter anbudstidens utgång har lämnat in ett avtal till kommunen, av vilket det framgår att en överenskom-

melse har träffats mellan VVS-teknik och Mats Stark om att denne kommer att stå till bolagets förfogande för de uppdrag som bolaget kommer att erhålla från kommunen. VVS-teknik har således efter anbudstidens utgång justerat sitt anbud. WSP gör gällande att denna information, som tillkommit i efterhand, inte kan beaktas vid bedömningen av VVS-tekniks anbud. Frågan är således om VVS-teknik har kunnat tillgodoräkna sig Mats Starks kompetens m.m. på så sätt som har skett i samband med kommunens utvärdering av bolagets anbud.

Eftersom Mats Stark inte längre var anställd hos VVS-teknik har kommunen varit skyldig att beakta denna förändring av VVS-tekniks anbud vid anbudsutvärderingen. Kommunen har därvid valt att utvärdera och tilldela VVS-teknik poäng som om Mats Stark fortsatt var tillgänglig för VVS-teknik med hänvisning till det avtal som upprättats mellan Mats Stark och VVS-teknik. Kompletteringar och förtydliganden av ett anbud efter anbudstidens utgång kan vara tillåtna i vissa fall. Några bestämmelser som närmare reglerar när kompletteringar och förtydliganden får användas eller hur den upphandlande myndigheten då ska förfara finns emellertid inte. Det krävs dock att den upphandlande myndigheten genom sitt agerande inte bryter mot de för all upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU.

I de administrativa föreskrifterna och förfrågningsunderlaget anges att underkonsulter ska anges och att dessa ska uppfylla samma krav som leverantören. I anbudet ska redovisas underleverantörer och bevis som styrker tillgång till andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Enligt förvaltningsrättens mening har VVS-teknik genom det aktuella förfarandet efter anbudstidens utgång tillfört helt nya, och därmed ersatt tidigare lämnade, uppgifter till det tidigare lämnade anbudet. Uppgifterna om att Mats Stark inte längre arbetade hos VVS-teknik men ändå skulle finnas tillgänglig som en extern resurs enligt ingivet och åberopat avtal kan således inte

ses som en tillåten komplettering eller tillåtet förtydligande. Mot bakgrund härav och vad som i övrigt framkommit i detta avseende finner förvaltningsrätten att kommunens utvärdering av VVS-tekniks anbud avseende offererade konsulten Mats Stark inte har skett på ett korrekt sätt. VVS-teknik har således på ett felaktigt sätt tilldelats poäng i detta avseende.

Förvaltningsrätten finner således att kommunen, genom att utvärdera VVS-tekniks anbud på det sätt som har skett, har gått utöver vad som är tillåtet enligt LOU och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. Nämnade förfaringssätt har haft betydelse för utvärderingen av de anbud som har lämnats i upphandlingen. WSP, som har rangordnats lägre än VVS-teknik i ramavtalet, har därmed i vart fall riskerat att lida skada. Det föreligger således skäl för ingripande enligt LOU även på denna grund.

WSP har vidare gjort gällande att VVS-tekniks anbud även har brister vad gäller angivna referensuppdrag samt redovisade rutiner för bedömning av miljöpåverkan och menar därvid att kommunen har tilldelat bolaget felaktiga poäng. Förvaltningsrätten finner inte att det som WSP har anfört inte visar att kommunens bedömning i angivna delar skulle vara felaktig. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har i målet kommit fram till att det finns brister i kommunens utvärdering av anbuden från BSV, ÅF och VVS-teknik, att WSP på grund härav har riskerat att lida skada samt att det därmed föreligger grund för att förordna om ingripande enligt LOU. Eftersom det inte är fråga om någon felaktighet i upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att besluta att upphandlingen såvitt avser konsultkategorierna energikonsult och VVS-projektering får avslutas först sedan rättelse har skett genom ny utvärdering, varvid kommunen ska beakta följande:

- Avseende anbudet från BSV ska vid utvärderingen av uppdragsorganisationens kompetens, Mats Hellman tilldelas poäng som om han inte har en civilingenjörsexamen.
- Avseende anbudet från ÅF ska vid utvärderingen uppdragsorganisationens referenser, bortses från det referensomdöme som har lämnats av Ömangruppen Svenska AB angående Mats Klaeson.
- Avseende anbudet från VVS-teknik ska utvärderingen av uppdragsorganisationens kompetens ske med beaktande av att Mats Stark inte längre är anställd av VVS-teknik samt utan beaktande av det avtal som bolaget har lämnat in till kommunen efter anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten bifaller således WSP:s ansökan om överprövning i enlighet härmed.

Uppllysning

Förutom WSP har även SWECO Systems AB begärt överprövning av den aktuella upphandlingen (mål nr 6403-12). Som grund för sin ansökan har SWECO Systems AB angett avseende kategorin VVS-projektering, i likhet med WSP, att kommunens utvärdering av VVS-tekniks anbud avseende offererade konsulten Mats Stark inte har skett på ett korrekt sätt. Förvaltningsrätten har i dom denna dag beslutat att upphandlingen såvitt avser konsultkategorin VVS-projektering får avslutas först sedan rättelse har skett på samma sätt som har förordnats i detta mål avseende VVS-tekniks offererade konsult Mats Stark.

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



Johan Nordström