



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2012-04-30
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 1392-12
 Domare 2:11

SÖKANDE

Faveo Projektledning AB, 556612-8186
 Skönsbergsvägen 3
 856 41 Sundsvall

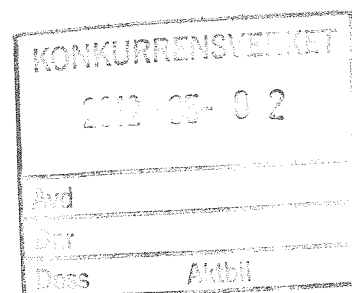
Ombud: Åsa Björklund
 Faveo Projektledning AB
 Skönsbergsvägen 3
 856 41 Sundsvall

MOTPART

Valdemarsviks kommun
 615 80 Valdemarsvik

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Faveo Projektledning AB ska beaktas vid en ny utvärdering.

Dok.Id 80574

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 10 00

E-post:
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
 013-25 11 40

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Valdemarsviks kommun (kommunen) genomför upphandlingen "Miljöprojekt Gusum - Projektering och förberedelser inför genomförande av efterbehandlingsåtgärder", dnr TF2008/52430. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för kommunen ska antas. Vid anbudstidens utgång hade fem bolag lämnat anbud i upphandlingen.

Av tilldelningsbeslut den 22 februari 2012 framgår att kommunen avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Faveo Projektledning AB.

Faveo Projektledning AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska beaktas vid en ny utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bolagets ansökan.

GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

Parterna har anfört i huvudsak följande.

Bolaget

Som grund för förstahandsyrkandet åberopas följande. Bolagets anbud uppfyller samtliga i förförfrågningsunderlaget ställda skall-krav och är således kvalificerat för utvärdering. Kommunen har förkastat bolagets anbud utan giltig grund, i strid med LOU och likabehandlingsprincipen. Bolaget har därmed fråntagits möjligheten att tilldelas kontrakt. Kommunens handlande innebär att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Som grund för andrahandsyrkandet återopas följande. Kommunen har upprättat ett förfrågningsunderlag som inte är tillräckligt tydligt. Förfrågningsunderlaget strider således mot principen om transparens. Bolaget har därmed fråntagits möjligheten att utforma ett konkurrenskraftigt anbud, vilket innebär att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

I förfrågningsunderlaget har kommunens krav på förteckning av tjänsteleveranser enligt 11 kap. 11 § LOU formulerats enligt följande:

“Anbudsgivare ska ha genomfört alternativt genomföra 3 uppdrag avseende projektering och förberedelser inför efterbehandlingsåtgärder av metallförorenad jord. Uppdragen ska ha omfattat teknisk projektering, upprättande av projekteringshandlingar och förfrågningsunderlag för entreprenad. Detta ska visas med en kortfattad beskrivning av aktuella uppdrag.”

Bolaget har tydligt redovisat erforderligt antal (tre) leveranser av tjänster, identiska med kontraktsföremålet i enlighet med ställda krav. Kommunens uteslutning av bolagets anbud strider därför mot 11 kap. 11 § LOU.

I tilldelningsbeslutet ger kommunen följande motivering till att inte kvalificera bolagets anbud för värdering.

“Anbudsgivare har uppgett Miljösanering Fagervik som referens till uppdrag avseende projektering och förberedelser inför efterbehandlingsåtgärder. Enligt kravspecifikationen ska anbudsgivare uppge tre uppdrag för att vara kvalificerad. Vid telefonkontakt den 10 februari 2012 med angiven referent (Stefan Grundström, Timrå kommun) uppgavs att Faveo är anlita- de för ett uppdrag avseende Miljösanering Fagervik. Således uppfylls inte kravet på tre uppdrag och anbudet tas därmed inte upp till värdering.”

Bolaget innehar ett flerårigt kontrakt med Timrå kommun avseende projektledning inom Miljösanering Fagervik. En del av kontraktstätandet innebär att bolaget ska se till att projektering utförs inom projektet vid be-

hov. Då bolaget har teknisk förmåga och kapacitet att utföra erforderliga projekteringsuppdrag har de på uppdrag av beställaren valt att själva utföra projektering vid fem tillfällen inom samma löpande kontraktsförbindelse. Dessa projekteringsuppdrag har utförts vid olika tidpunkter och avsett olika land- och vattenområden. Varje enskilt uppdrag har utgjorts av komplett teknisk projektering och förberedelser för efterbehandling av metallförorenad jord i fyra av de fem fallen. Därtill har unika projekterings- och bygghandlingar upprättats samt förfrågningsunderlag för entreprenad i samtliga fall. Bolaget har även ansvarat för upphandling av entreprenörer och underentreprenaderna agerat som projekt- och bygglidare. Dessa tjänsteleveranser finns tydligt förtecknade i bolagets anbud såsom separata unika och kompletta tjänsteleveranser/uppdrag.

Kommunen har i sin tolkning av förteckningen samt i samtal med referent gett en otillbörlig och oproportionerlig vikt i betydelsen av ordet uppdrag. Lagens intention är tydlig att teknisk förmåga hos leverantören styrks genom uppvisande av tidigare utförda och levererade tjänster, vilket bolaget gjort i anbudet. Under vilka kontraktsförhållanden tjänsterna har utförts har ingen avgörande betydelse för detta syfte.

Flera uppdrag i betydelsen efterfrågan/beställning av tjänster kan ges av beställare till leverantör inom samma kontrakt om parterna är överens om detta. Ramavtal är bara ett exempel på denna typ av partsförhållande. Bolagets levererade tjänster avseende de i anbudet förtecknade projekteringsuppdragen har tilldelats genom enskilda beslut av projektets arbetsgrupp under projekttiden som löpt från 2008 till dags dato (pågående).

Kommunen

Enligt 11 kap. 11 § första stycket LOU ska den upphandlande myndigheten ange på vilket eller vilka sätt som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet. Enligt andra stycket 2 i samma paragraf får den tekniska kapacite-

ten styrkas genom en förteckning över viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det har varit fråga om privata eller offentliga mottagare. I förfrågningsunderlaget anges att prövning av anbudsgivares kapacitet och lämplighet syftar till att kontrollera konsultens tekniska kapacitet, dvs. erfarenheter, kompetens och resurser för genomförande av moment som beställaren bedömer kommer kunna bli aktuella inom uppdraget. För att anbudet ska anses vara kvalificerat krävs bl.a. att anbudsgivare ska ha genomfört alternativt genomfört tre uppdrag avseende projektering och förberedelser inför efterbehandlingsåtgärder av metallförorenad jord. Uppdragen ska ha omfattat teknisk projektering, upprättande av projekteringshandlingar och förfrågningsunderlag för entreprenad. Detta ska visas med en kortfattad beskrivning av aktuella uppdrag.

Bolaget har redovisat uppgifter rörande sitt biträde till Timrå kommun vid fyra entreprenader inom ett och samma uppdrag med projektnamnet Miljösanering Fagervik. Att Miljösanering Fagervik ska betraktas som ett uppdrag har bekräftats vid telefonsamtal med referenspersonen för de fyra entreprenaderna, Stefan Grundström vid Timrå kommun. Kommunen har inte haft anledning att misstro Stefan Grundströms uppgifter. Tvärtom fattade kommunen själv misstankar om att bolaget hade gett begreppet uppdrag en orimligt vid tolkning redan innan kontakt togs med Stefan Grundström.

Statligt finansierade efterbehandlingsprojekt genomförs normalt, som i detta fall, med en kommun som huvudman och mottagare av Naturvårdsverkets bidragspengar. Huvudmannen handlar upp den kompetens som behövs för att genomföra projektet. Kompetens inom området projektering och förberedelser för genomförande förekommer regelmässigt. Det torde vara mycket sällsynt - om det alls förekommer - att flera olika tjänsteleverantörer handlas upp för att genomföra projekterings- och förberedelsearbeten för olika delar inom samma projekt. Det är alltså normalt att betrakta

projekterings- och förberedelsearbeten inom ett efterbehandlingsprojekt som ett uppdrag för vilka det tecknas ett kontrakt. Detta torde bolaget liksom alla andra aktuella tjänsteleverantörer vara väl medvetna om.

Det torde vidare vara uppenbart för aktuella tjänsteleverantörer att kommunen inte kan erhålla ett fullgott underlag för anbudsutvärdering om en eller flera anbudsgivare tillåts åberopa mindre delar av, eller tilläggsuppdrag inom ett större uppdrag, som om de vore separata referensuppdrag. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att prövningen av anbudsgivarnas kapacitet och lämplighet syftar till att kontrollera konsultens tekniska kapacitet, dvs. erfarenheter, kompetens och resurser för genomförande av uppdraget. Kravet på tre referensuppdrag har ställts för att säkerställa att leverantören besitter en bred kompetens och har erfarenhet från olika projekt av olika karaktär, i bästa fall med olika beställare i olika delar av landet. En bred kompetens och erfarenheter från olika projekt är viktigt eftersom alla projekt är unika. Skillnader mellan projekt förekommer på de flesta områden varav kan nämnas hanteringen av anmälnings- och tillståndsfrågor, utredningar och relationer med tillsynsmyndigheter samt mark- och miljödomstolar. Det bör således betraktas som självklart att en leverantörs tjänsteleveranser inom ramen för ett enskilt saneringsprojekt (eller ett kontrakt) inte kan tas till intäkt för att leverantören har en tillräcklig teknisk kapacitet. Detta gäller förstås även om projektet har delats i delprojekt eller deluppdrag. Delprojekten eller deluppdragen är helt enkelt inte tillräckligt unika för att kunna tjäna som bevis på leverantörens kapacitet.

Det är uppenbart att begreppet uppdrag i det sammanhang det används i förfrågningsunderlaget avser uppdrag för vilka det har tecknats ett kontrakt. Ändringar av ett större uppdrag som sker inom ramen för ett kontrakt kan inte rimligen anses innebära att ändringarna eller tilläggen ska betraktas som separata uppdrag på sätt som bolaget gör gällande. Om bolagets tolkning skulle vinna gehör, skulle det inte vara möjligt att uppnå syftet

med kravet på att leverantörer ska redovisa tre referensuppdrag. Bolagets tolkning skulle innebära att kommunen tvingas utvärdera anbud från leverantörer vars tekniska kapacitet (i bästa fall) inte kan styrkas. Kommunens tolkning är förenlig såväl med ordalydelsen i förfrågningsunderlaget som med dess tydligt angivna syfte i denna del. Tolkningen är således fullt förenlig med likabehandlingsprincipen och principen om icke-diskriminering i 1 kap. 9 § LOU. Med hänsyn till de leverantörer som faktiskt uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, är det snarare bolagets tolkning som är svärförenlig med sistnämnda bestämmelse.

Bolaget

Av förfrågningsunderlaget, punkten U5.23, framgår inte vad kommunen åsyftar med begreppet uppdrag. Då ingen klar definition anges i förfrågningsunderlaget har anbudslämnarna endast att följa vad som avses med begreppet i normalt språkbruk. Med uppdrag avses i normalt språkbruk "en handling utförd av någon/något till följd av någons/någots önskan om ett specifikt händelseförlopp". Det är således utifrån denna definition som bolaget upprättat sitt anbud. Syftet med skall-kravet borde rimligtvis vara att säkerställa att anbudslämnarna har den kunskap och erfarenhet som krävs för att genomföra det aktuella kontraktet, dvs. projektering och förberedelser inför efterbehandlingsåtgärder av metallförorenad jord. Något annat syfte kan inte anses föreligga. Kommunens resonemang att kravet har ställts, "för att säkerställa att leverantören besitter en bred kompetens och har erfarenhet från olika projekt av olika karaktär, i bästa fall med olika beställare i olika delar av landet" är inte lättförståeligt. Kommunen gör gällande att om en anbudslämnare har utfört uppdrag åt olika beställare och i bästa fall i olika delar av landet, så innebär detta att anbudslämnaren har mer erfarenhet och bättre kompetens. Först och främst saknas det i förfrågningsunderlaget uppgift om att det för varje kontrakt får göras hänvisning till högst ett uppdrag, oavsett hur många separata uppdrag som har ingått i kontraktet. Dessutom saknar kommunen någon som helst grund för påstå-

endet att en anbudslämnare som har utfört uppdrag åt olika beställare skulle ha mer erfarenhet och bättre kompetens än en som har utfört uppdrag åt enbart en beställare. Ett sådant resonemang skulle innebära att en anbudslämnare som t.ex. har utfört tre uppdrag åt tre olika beställare "automatiskt" har mer erfarenhet och bättre kompetens än en anbudslämnare som utfört ett stort antal olika uppdrag åt en och samma beställare, oavsett uppdragens krav på teknisk kompetens och förmåga i övrigt. Förutom att kommunens påstående helt saknar logik, strider det mot LOU:s bestämmelse om likabehandling. Detsamma gäller kommunens påstående om att det skulle vara bättre om anbudslämnaren har utfört uppdragen åt beställare i olika delar av landet.

Kommunens resonemang att det är uppenbart att begreppet uppdrag, i det sammanhang det används i förfrågningsunderlaget, avser uppdrag för vilka det har tecknats ett kontrakt, skulle innebära att en anbudslämnare som t.ex. har utfört uppdrag efter avrop i ett ramavtalskontrakt aldrig skulle vara kvalificerad för upphandlingen ifråga, oavsett antalet avrop. I kommunens förfrågningsunderlag är det inte uppenbart att begreppet uppdrag är liktydigt med kontrakt. Om kvalificeringen skett i enlighet med det normala språkbruket hade bolagets anbud kvalificerat sig till utvärderingen.

Av bolagets anbud framgår att bolaget sedan 2007 har kontrakt med Timrå kommun för planering och genomförande av efterbehandlingsåtgärder, innefattande bl.a. uppdrag avseende teknisk projektering med upprättande av förfrågningsunderlag och övriga förberedelser för fyra olika, väl avgränsade entreprenader avseende efterbehandling av metallförorenad jord med minst den omfattning som är angiven i förfrågningsunderlaget. Vart och ett av dessa fyra uppdrag har således utförts vid olika tidpunkter och avsett fyra olika, väl avgränsade land- och vattenområden. Det är således inte frågan om deluppdrag som kommunen gör gällande. Kommunen har inte på ett klart och tydligt sätt angett att de avsåg något annat med begrep-

pet uppdrag än vad som avses i normalt språkbruk. Den definition som kommunen har gett begreppet är en annan än vad en normalt aktsam anbudslämnare kan förvänta sig. Begreppet uppdrag, i sin kontext, utifrån förfrågningsunderlaget kan bara definieras som leveranser av tjänster motsvarande kontraktsföremålet.

Bolaget åberopar ett skriftligt yttrande av Stefan Grundström, Timrå kommun, till stöd för att kommunen har missuppfattat Stefan Grundström och att bolagets uppgifter i anbudet är korrekta.

Kommunen

Det är inte på något sätt oklart vad som avses med begreppet uppdrag i förfrågningsunderlaget. Bolaget försöker i sitt yttrande ge intryck av att det finns en definition i normalt språkbruk som varje anbudslämnare ska ha rätt att förlita sig på. Så är inte fallet. Det finns ingen legaldefinition av begreppet uppdrag och i normalt språkbruk kan begreppet innefatta en mängd skilda företeelser. En teknisk konsult kan t.ex. få i uppdrag att utreda ett specifikt tekniskt förhållande eller att genomföra projektering av ett större projekt. Uppdraget kan också bestå i att bevaka en teknisk fråga för beställarens räkning eller att lämna synpunkter på arbete som utförts av annan teknisk kompetens. Däremot anser inte kommunen att tecknande av ett ramavtal i sig är att betrakta som ett uppdrag. Ramavtalet gör det möjligt för beställaren att avropa uppdrag inom ramen för vad avtalet medger. Även detta måste anses vara en självklarhet. Eftersom det inte finns någon legaldefinition eller generell tillämplig normaldefinition av begreppet uppdrag är den enda möjlighet som återstår att tolka begreppet i dess kontext, dvs. förfrågningsunderlaget. Om man gör det är det mycket tydligt vad som avses. Det kan först konstateras att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att Miljöprojekt Gusum utgör ett uppdrag. Som exempel kan följande anges:

Punkt U 1.2: Uppdragsformen är ett konsultuppdrag.

Punkt U 1.4: Uppdraget som upphandlingen avser genomförs under förutsättning att projektet erhåller fortsatt bidrag från staten.

Punkt U3. 1: Budget för uppdraget ska anges.

Punkt U5.23: Prövning av anbudsgivarens kapacitet och lämplighet syftar till att kontrollera konsultens tekniska kapacitet, dvs. erfarenheter, kompetens och resurser som beställaren bedömer kommer kunna bli aktuella inom nu aktuellt uppdrag. Även om projekten har en liknande omfattning och avser liknande miljöförhållanden är det förstas inte givet att Miljöprojekt Fagervik, som åberopats som fyra referensuppdrag av bolaget, bör betraktas som ett uppdrag endast av det skälet att Miljöprojekt Gusum ska ses så. Det kan emellertid betraktas som en indikation på hur man bör se på saken. Vidare kan konstateras att bolaget i andra sammanhang tycks betrakta Miljöprojekt Fagervik som ett enda uppdrag. I utdrag från bolagets hemsida anges inte att bolaget har utfört fyra olika uppdrag vid olika tidpunkter. Istället får man intrycket av att bolaget har anlåtats för att vägleda Timrå kommun genom hela den komplexa saneringsprocessen och det tycks vara bolagets ansvar att processen blir genomförd på bästa sätt. Detta är svårförenligt med bolagets påstående, att Timrå kommun har anlutat bolaget för "fyra olika, väl avgränsade entreprenader". Det sistnämnda skulle förutsätta att Timrå kommun själv besitter den kompetens och de resurser som krävs för att avgöra vilken åtgärd som ska genomföras vid vilken tidpunkt samt i övrigt samordna projektet. Så är naturligtvis inte fallet. Timrå kommun är liksom Valdemarsviks kommun en liten kommun som behöver hjälp med att genomföra hela projektet som ett enda uppdrag. Att Timrå kommun har valt att dela upp projektets genomförande i olika deluppdrag påverkar inte detta förhållande.

Kommunens synsätt att betrakta varje efterbehandlingsprojekt som ett uppdrag är vedertaget och får anses framgå av att andra anbudsgivare uppfattat det på samma sätt som kommunen. Normalt sett uppfattas begreppet också på detta sätt i branschen. Kommunen har inte tillmätt frågan om var

anbudsgivarnas referensprojekt har utförts någon betydelse vid genomgången av inkomna anbud. Inte heller har någon anbudsgivare exkluderats på grund av att olika uppdrag har utförts för samma uppdragsgivare. Det är emellertid svårbegripligt att bolaget inte kan se värdet av att det redovisas referensuppdrag som har utförts för olika huvudmän i olika delar av landet. Det är förstås lättare att konstatera att kompetenskravet faktiskt uppfylls om flera från varandra oberoende referenter bekräftar varje anbudsgivares kompetens. En slutsats som grundas på information från olika projekt/uppdrag är mer robust än en som grundas på information från deluppdrag inom ett projekt/uppdrag. Problemet med bolagets anbud är således att samma uppdrag har delats upp i olika delar och att detta inte är förenligt med förfrågningsunderlaget. Kommunen skulle därför ha agerat i strid med LOU:s likabehandlingsprincip om bolagets anbud hade utvärderats (dvs. tolkningen skulle ha skett till förfång för de anbudsgivare som faktiskt uppfyller kvalifikationskraven). Det är sammantaget uppenbart att begreppet uppdrag är liktydigt med kontrakt (dock inte ramavtal) eller möjligen projekt samt att detta framgår av förfrågningsunderlaget och att det är allmänt vedertaget i branschen.

Beträffande yttrandet från bolagets referensperson vid Timrå kommun kan konstateras att han bekräftar att bolagets redovisade uppdrag utgör delar av ett och samma efterbehandlingsprojekt, som utförts inom ramen för ett och samma kontrakt. Det är vidare anmärkningsvärt att bolaget, som anser sig vara ett bolag som är väl förtroget med hur efterbehandlingsarbeten utförs hävdar att begreppet uppdrag är otydligt. Det har utförts ett mycket stort antal upphandlingar av projekteringstjänster i statligt finansierade efterbehandlingsprojekt under de senaste tio åren. Inte i något fall - som kommunen eller dess projektorganisation känner till - har begreppet uppdrag tolkats på det sätt som bolaget nu gör gällande. Detta trots att tre referensuppdrag oftast krävs för att ett anbud ska vara kvalificerat för utvärdering i sådana upphandlingar.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utredning

Av förfrågningsunderlaget, punkt U5 23 "Prövning av anbudsgivares tekniska kapacitet och lämplighet", framgår bl.a. följande.

Prövning av anbudsgivares kapacitet och lämplighet syftar till att kontrollera konsultens tekniska kapacitet dvs. erfarenheter, kompetens och resurser för genomförandet av moment som beställaren bedömer kommer kunna bli aktuella inom nu aktuellt uppdrag. För att anbudet ska anses vara kvalificerat ska samtliga av följande krav vara uppfyllda:

1. Anbudsgivare ska ha genomfört alternativt genomföra 3 uppdrag avseende projektering och förberedelser inför efterbehandlingsåtgärder av metallförorenad jord. Uppdragen ska ha omfattat teknisk projektering, upprättande av projekteringshandlingar och förfrågningsunderlag för entreprenad. Detta ska visas med en kortfattad beskrivning av aktuella uppdrag.

Anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav enligt punkt 1-5 ovan, kommer inte tas upp till anbudsutvärdering.

Stefan Grundström, Timrå kommun, anför i yttrande den 19 mars 2012

bl.a. följande.

Det är uppseendeväckande att mina uttalanden per telefon tolkats och använts i en juridisk prövning utan min vetskap. När företrädare från Valdemarsviks kommun ringde mig ville jag förmedla omfattningen av vårt samarbete med Faveo och fördelen med att ha en projektledning med både bred och djup kompetens. Jag uppgav att vi har ett kontrakt med Faveo för projektledning av Miljöprojekt Fagervik, som upphandlades 2007. Projektet omfattar planering och genomförande av efterbehandlingsåtgärder inom ett ca 35 ha stort förorenat markområde. Under de snart fem år som Faveo utfört uppdrag åt Timrå kommun har bolaget utfört bl.a. teknisk projektering och upprättat förfrågningsunderlag för fyra olika utförandeentreprenader avseende sanering av förorenad jord och olika förberedelse- och återställningsarbeten. Dessa uppdrag har utförts vid olika tidpunkter och avsett olika områden inom den totala ytan i Fagervik. De olika uppdragen är således helt skilda från varandra. Kontraktet med Faveo omfattar många olika uppgifter av varierande karaktär och flera av uppdragen har avropats allt eftersom arbetet med området Fagervik fortskrider.

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

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

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om bolaget uppfyller kommunens skall-krav på tre referensuppdrag och hur begreppet uppdrag ska tolkas i upphandlingen.

Bolaget gör sammanfattningsvis gällande att bolagets anbud uteslutits från utvärderingen i strid mot LOU och likabehandlingsprincipen då bolaget redovisat efterfrågade uppdrag i anbudet. Kommunens tolkning av begreppet uppdrag strider mot förfrågningsunderlaget och principen om transparens. De uppdrag bolaget redovisat ska inte ses som deluppdrag då de bl.a. utförts vid olika tidpunkter samt avsett olika och väl avgränsade områden, vilket stöds av bolagets referensperson. Det finns ingen klar definition av begreppet uppdrag i förfrågningsunderlaget, varför begreppet ska tolkas enligt normalt språkbruk.

Kommunen gör bl.a. gällande att begreppet uppdrag ska tolkas utifrån det sammanhang det används i förfrågningsunderlaget, vilket innebär att ett uppdrag är liktydigt med ett kontrakt och möjligen ett projekt, men inte liktydigt med ett ramavtal. Denna tolkning är förenlig med förfrågningsunderlaget och allmänt vedertagen i branschen. Delprojekt/deluppdrag är inte tillräckligt unika för att utgöra bevis på leverantörens kapacitet. Syftet med skall-kravet är att säkerställa att leverantören besitter en bred kompetens och har erfarenhet från olika projekt av olika karaktär.

En upphandlande myndighet får fritt formulera förfrågningsunderlaget på det sätt som är lämpligast med hänsyn till ändamålet med upphandlingen. Ett förfrågningsunderlag måste dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att det inte strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten (jfr. bl.a. RÅ 2002 ref. 50).

Principen om transparens innebär bl.a. att upphandlande myndighet ska hålla sig till det förfrågningsunderlag som den tagit fram.

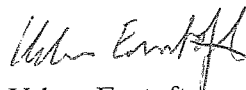
I förfrågningsunderlaget anges att uppdragen ska avse projektering och förberedelser inför efterbehandlingsåtgärder av metallförorenad jord. De ska omfatta teknisk projektering, upprättande av projekteringshandlingar och förfrågningsunderlag för entreprenad, vilket ska visas med en kortfattad beskrivning av aktuella uppdrag. Vad som närmare avses med begreppet uppdrag anges inte i förfrågningsunderlaget.

Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen motiverat uteslutningen av bolagets anbud med att bolagets referensperson bekräftat att bolaget anlåtats för ett uppdrag, Miljöprojekt Fagervik. Av utredningen framgår att Timrå kommun har tecknat ett flerårigt kontrakt med bolaget för projektledning av Miljöprojekt Fagervik rörande miljösanering av ett ca 35 hektar stort förorenat område. Projektet omfattar fem olika entreprenader. Bolagets referensuppdrag har således utförts inom samma kontrakt med samma projektnamn, vilket talar för att det är fråga om ett uppdrag. Bolaget har dock i sitt anbud redovisat fyra entreprenader som olika uppdrag, med varsin beskrivning och budget. I beskrivningarna anges bl.a. att respektive entreprenad omfattar teknisk projektering, förberedelser för efterbehandling av metallförorenad jord och upprättande av förfrågningsunderlag för

entreprenad. I yttrande av bolagets referensperson bekräftas att de fyra uppdragen varit helt skilda från varandra, att de utförts vid olika tidpunkter och avsett olika områden. Flera av uppdragen har avropats allt eftersom arbetet med området Fagervik har fortskridit. Kommunens uppfattning att referensuppdragen ska avse olika projekt av olika karaktär anges inte i förfrågningsunderlaget. Inte heller anges krav på att uppdragen ska ha pågått under en viss tid. Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att bolagets anbud måste anses uppfylla aktuellt skall-krav. Kommunen har därmed förkastat bolagets anbud i strid med förfrågningsunderlaget. Det finns därför grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

En mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Förvaltningsrätten finner att det är tillräckligt att kommunen vidtar rättelse på så sätt att bolagets anbud beaktas vid en ny utvärdering.

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


Urban Erntoft

Föredragande har varit Martina Thorn.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 offentligpart 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU