



SÖKANDE

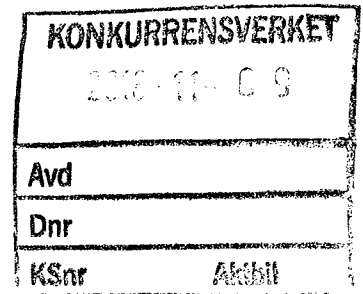
EnviDan AB, 556666-5468
Berga Allé 1
254 52 Helsingborg

MOTPART

Vatten & Miljö i Väst AB, 556764-7606
Box 110
311 22 Falkenberg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 570156

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Vatten & Miljö i Väst AB (Vatten & Miljö) genomför en upphandling av *Tekniska konsulter inom VA och avfall, dnr 17/42*.

Av tilldelningsbeslutet den 3 maj 2018 framgår att en annan leverantör än EnviDan AB (EnviDan) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

EnviDan yrkar att bolagets anbud ska utvärderas på nytt och att avdraget för specialistkompetens ska läggas till vid anbudsutvärderingen så att jämförelsesumma reduceras med 100 000 kronor, vilket en specialistkompetens medför. Bolaget anför bl.a. följande. Bolagets anbud har inte utvärderats på ett korrekt sätt. I utvärderingen av anbuden kan man få ett avdrag om 100 000 kronor på anbudspriset om man kan erbjuda en specialist som uppfyller vissa krav. I anbudet har bolaget angivit Jeanette Agertved Madsen som specialist och bifogat hennes CV. – Jeanette Agertved Madsen har inte godkänts som specialist, eftersom hon inte ansågs ”huvudsakligen har arbetat med VA-tekniska lösningar för vattenverk eller reningsverk under de senaste 15 åren”. Detta eftersom hon innan anställningen hos bolaget arbetat som HSE-konsult på NNE Pharmaplan. Bolaget instämmer i att det är olyckligt att det inte framgår tydligare av hennes CV att det huvudsakliga ansvarsområdet var att arbeta med reningsverksutformning även under den anställningen. Av hennes CV framgår dock att hon har arbetat på bolaget sedan år 2010 (8,5 år) och uteslutande med VA-tekniska lösningar. Vidare framgår det av referensprojekten att hon under sin tid hos NNE Pharmaplan arbetade med avloppsreningsverk och ett referensprojekt löper från år 2008 och framåt. Referensprojekten sträcker sig 10,5 år tillbaka i tiden. Oavsett hur man ser på tiden, 8,5 år eller 10,5 år, så är den perioden per definition den huvudsakliga delen av de senaste 15 åren.

Hon uppfyller således kravet att: ”huvudsakligen har arbetat med VA-tekniska lösningar för vattenverk eller reningsverk under de senaste 15 åren”. Som kravet är formulerat framgår det inte att man under vart och ett av de senaste 15 åren ska ha arbetat huvudsakligen med VA-tekniska lösningar, utan kravet avser 15-årsperioden i sin helhet. – Bolaget lider skada eftersom utan avdraget för specialistkompetens utvärderas bolagets anbud som det anbud med det fjärde lägsta jämförelsetalet och ramavtal tilldelas endast de tre anbudsgivare med lägst jämförelsetal. Med avdrag för specialistkompetens kommer bolagets anbud att få det näst lägsta jämförelsetalet och skulle enligt upphandlingsdokumentet tilldelas 30 procent av uppdragen under ramavtalsperioden.

Vatten & Miljö anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av upphandlingsdokumentet (AUB punkt 52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud) under rubriken "Mervärde Specialist" framgår vilka krav som ställts. Kravet för att anbudsgivaren ska erhålla avdrag är att en specialist tillhandahålls och att specialisten huvudsakligen, under de senaste 15 åren, har arbetat med utformningen av VA-tekniska lösningar. Uttryckt på ett annat sätt innebär kravet att specialisten de senaste 15 åren ska ha arbetat löpande med sådana lösningar. Detta framgår av ordalydelsen och det ska styrkas genom ingivande av CV. – Av Jeanette Agertved Madsens CV framgår visserligen att hon i nuvarande anställning vid EnviDan har haft sådana arbetsuppgifter som skulle kunna kvalificera anbudet för mervärdesavdrag. Denna anställning har hon endast haft sedan år 2010, dvs. under maximalt 8,5 år. Hennes erfarenhet från anställningen vid NNE Pharmaplan beskrivs i hennes CV på så sätt att hon arbetade där i nio år som konsult inom miljö, arbetsmiljö och säkerhet samt att hennes kvalifikationer inom området omfattade planering och genomförande av HSE-aktiviteter i samband med projektgenomföranden. Det som beskrivs är en helt annan erfarenhet än den som efterfrågas i upphandlingsdokumentet. Visserligen redovisas att hon utfört ett projekt från år 2008 avseende

avloppsreningsverk. Det framgår dock inget om projektets omfattning eller hur det förhåller sig till det som redovisas om hennes anställning. – Det framgår av Jeanette Agertved Madsens CV att hon har arbetat inom det område som det efterfrågas erfarenhet från, men erfarenheten är begränsad till de senaste 8,5 åren när hon arbetat för EnviDan. Hon har därmed inte arbetat huvudsakligen med sådana VA-tekniska lösningar under de senaste 15 åren och uppfyller inte kravet för att kvalificera sig som specialist. Även om hennes erfarenhet från NNE Pharmaplan skulle tillgodoräknas som relevant erfarenhet uppgår inte hennes erfarenhet till den erforderliga nivån. I vart fall har inte EnviDan visat att hon har den erfarenhet som avses genom det CV som EnviDan givit in. EnviDan har inte redovisat hennes uppdrag mer än 10 år tillbaka. EnviDan har genom det ingivna CV:t inte styrkt att hon är specialist i den mening som avses i upphandlingsdokumentet. – Den tolkning som EnviDan har gjort – att det som efterfrågas är en konsult som de senaste 15 åren har arbetat minst halva den tiden inom det efterfrågade området – framstår som orimlig. Ett sådant krav skulle innebära att en konsult som inte har arbetat inom området de senaste 7,5 åren, men som dessförinnan har 7,5 års erfarenhet av arbete med sådana lösningar som efterfrågas skulle kvalificera sig som specialist. Om det var det som avsågs hade det uttryckts på sådant sätt att konsulten ska ha en sammanlagd erfarenhet från området om minst 7,5 år under den senaste 15-årsperioden. Mot bakgrund av den snabba tekniska utvecklingen i branschen framstår det som orimligt att acceptera en konsult med 7,5 år gammal kunskap som expert. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör tolkar det ifrågavarande kravet på det sätt som avsetts. Upphandlingsdokumentet är således transparent i upphandlingsrättsligt avseende (jmf bl.a. EU-domstolens dom i mål C-19/00 SIAC Construction, punkt 42). – EnviDan har gjort en annan tolkning av kravet än den avsedda. Upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade ska dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp upphandlingslagstiftningen inklusive tillämplig EU-rätt inte träds för när. Om upphandlingsdokumentet

anses vara otydligt är dessa eventuella brister sådana att de ändå ska accepteras.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigterkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Frågan i målet är om upphandlingsdokumentet uppfyller transparensprincipen när det gäller möjligheten att få ett mervärde på anbudspriset om specialistkunskap kan erbjudas. Därtill har förvaltningsrätten att ta ställning till om den specialist som bolaget åberopat uppfyller de krav som ställts och upphandlingen därmed skett i enlighet med likabehandlingsprincipen.

När det gäller frågan om upphandlingsdokumentets utformning har EnviDan gjort gällande att det inte framgår att specialisten under vart och ett av de senaste 15 åren ska ha arbetat huvudsakligen med VA-tekniska lösningar, utan kravet avser 15-årsperioden i sin helhet.

Vatten & Miljö har invänt mot EnviDans tolkning att det skulle räcka om specialisten de senaste 15 åren har arbetat minst halva den tiden inom det efterfrågade området. Om det var det som avsågs hade det, enligt Vatten & Miljö, uttryckts på sådant sätt att specialisten ska ha en sammanlagd erfarenhet från området om minst 7,5 år under den senaste 15-årsperioden.

I upphandlingsdokumentet anges – såvitt nu är av intresse – följande:

AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud

[...]

Mervärde Specialist

Anbudsgivaren kan få ett mervärde på anbudspriset om de kan tillhandahålla specialistkunskap inom resp område. Med specialist avses konsult som besitter djup teknisk kunskap inom området.

DEL A, Huvudsakligen arbetat med utformning av VA-tekniska lösningar för vattenverk eller avloppsreningsverk under de senaste 15 åren. I uppgifterna har ingått att vara ansvarig för och granskat utformning av processlösningar, optimering, hydrauliska beräkningar av nya vatten- eller reningsverk. Styrks med CV där uppdrag, vetenskapliga artiklar, utbildning, övriga expertkompetenser framgår.

[...]

Förvaltningsrätten anser att det av den administrativa föreskriftens utformning tydligt framgår att specialisten ska ha arbetat kontinuerligt med de efterfrågade arbetsuppgifterna i 15 år. Formuleringen kan inte anses ge utrymme för tolkning på sådant sätt som EnviDan gjort gällande. Det är således förvaltningsrättens uppfattning att upphandlingsdokumentet är tydligt (jfr RÅ 2002 ref. 50) och det finns inte några brister i transparensen som gör att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Vidare har EnviDan gjort gällande att den åberopade specialisten uppfyller de i föreskriften uppställda kraven genom sina anställningar hos EnviDan och NNE Pharmaplan, vilket framgår av hennes CV. Vatten & Miljö anser

att EnviDan med det ingivna CV:t inte styrkt att den åberopade specialisten är specialist i den mening som avses i upphandlingsdokumentet.

Förvaltningsrätten konstaterar att i specialistens CV anges hennes deltagande i projekt från år 2008, vilket endast är tio år tillbaka i tiden. Av CV:t framgår visserligen att hon har haft andra anställningar sedan år 1991, men det som finns beskrivet om hennes arbetsuppgifter hos NNE Pharmaplan visar inte att hon har haft sådana arbetsuppgifter som efterfrågas i föreskriften för att vara specialist. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte är visat att den åberopade specialisten uppfyller de krav som ställts i upphandlingsdokumentet. Upphandlingen har därmed skett i enlighet med likabehandlingsprincipen och det finns inte skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att EnviDan inte har visat att upphandlingen har skett i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns därmed inte förutsättningar att besluta om att upphandlingen ska rättas eller göras om. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Lina Kelly Smed.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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 rättstillämpningen.
- 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.

