

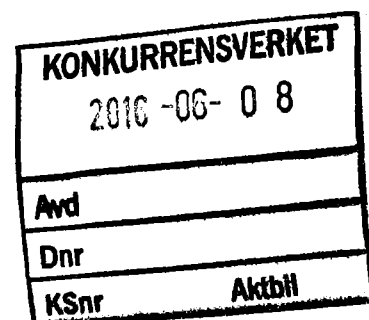


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-06-03
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2455-15



SÖKANDE

Vatten & Miljöbyrån i Sverige AB, 556735-9434
Bergvikskurvan 11C
973 31 Luleå

MOTPART

Arvidsjaur kommun
933 81 Arvidsjaur

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Arvidsjaur upphandling VA-Konsulter UH-2015-65 i delarna vatten och avlopp ska rättas på så sätt att utvärderingen (kvalificeringen av anbud) görs om.

Dok.Id 71944

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Arvidsjaur kommun har genomfört upphandling av VA-Konsulter (förenklat förfarande). Upphandlingen är uppdelad i fyra områden, vatten, avlopp, ledningsnät och VA-strategi. Ett flertal anbud kom in inom varje område. Enligt upphandlingsprotokoll den 16 november 2015 har fyra leverantörer tilldelats kontrakt inom varje område. Inom områdena vatten och avlopp kom Vatten & Miljöbyrå i Sverige AB (V&M) på femte plats i rangordningen, inom ledningsnät på sjätte plats och inom VA-strategi på fjärde plats. V&M tilldelades således endast kontrakt inom det sistnämnda området.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad V&M framför

V&M yrkar att upphandlingen ska göras om och framför följande.

I förfrågningsunderlaget anges följande avseende personal. ”Funktionerna uppdragsledare och utredare/projektör skall ha relevant utbildning för att genomföra uppdraget. Uppdragsledare och utredare/projektör, den som skall utföra uppdraget i Arvidsjaur, skall minst ha erfarenhet av 3 uppdrag av motsvarande omfattning som efterfrågas. För att styrka kompetens och erfarenhet skall CV bifogas för den/de person/er som ska utföra uppdraget åt Arvidsjaur kommun och som ingår i anbudet.”

För området avlopp finns följande specifikation på vad området omfattar. ”Ämnesområdet innefattar projektledning, planering och handläggning av uppdrag inom området avlopp vilket omfattar bl. a. utredningar av drift- och processteknik för reningsverk, projektering av rör- och maskininstallationer, besiktningar samt egenkontroll. Konsulten skall ansvara för utredning samt

framtagande av handlingar och underlagsmaterial gällande tillståndsansökningar för avlopp (miljöfarlig verksamhet) och MKB”.

V&M har efterfrågat förklaring till hur anbudsgivarna har uppfyllt skakraven gällande erfarenhet. Kommunen har dock hänvisat till sekretess och inte lämnat ut konsulternas CV:n. Däremot har kommunen lämnat ut en sammanställning av tilldelade leverantörers relevanta erfarenheter. De erfarenheter som redovisas i sammanställningen är för några leverantörer helt irrelevanta för tilldelade områden.

Området vatten

- Exempelvis för leverantören Sweco Environment AB (SWECO) finns angivet uppdrag som inte tillhör området vatten. ”Utredning kring standardlösningar för mindre avloppsreningsanläggningar samt förfrågningsunderlag för ramavtalsupphandling av entreprenör för arbetet med dessa anläggningar”.

Området avlopp

- För leverantören Progressu finns angivet uppdrag som inte tillhör området avlopp. ”Egenkontrollprogram för samtliga vattenverk i Arjeplogs kommun”.
- Av de angivna referensuppdragen avseende Mark Radon Miljö MRM Konsult Aktiefbolags erfarenhet av avlopp (MRM) är referens 1 en miljöteknisk markundersökning som inte har något med avlopp att göra. Referens 2 är visserligen en tillståndsansökan, men rör inte avlopp och referens 3 är MKB för detaljplan, vilket också är något helt annat än avlopp.

V&M anser således att kravet på att ha erfarenhet motsvarande det som efterfrågas inte uppfylls.

V&M anser att det finns anledning att tro att några av de tilldelade konsulterna inte har den erfarenhet som krävs enligt ska-kravet och därmed felaktigt tilldelats avtal.

V&M anser att det lidit skada genom att inte erhålla avtal eller bli rankade lägre än vad som skulle varit fallet om några leverantörer blivit uteslutna på grund av bristande erfarenhet.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande. Av kommunens ska-krav rubrik 2.0 framgår att ”Uppdragsledare och utredare/projektör, den som skall utföra uppdraget i Arvidsjaur, skall minst ha erfarenhet av 3 uppdrag av motsvarande omfattning som efterfrågas. För att styrka kompetens och erfarenhet skall CV bifogas för den/de person/er som ska utföra uppdrag åt Arvidsjaur kommun och som ingår i anbudet.”

Kommunen har gjort en sekretessbedömning i denna upphandling. Kommunen har trots sekretessbeslutet försökt att hjälpa till med begärda uppgifter till V&M. För att påvisa att antagna konsulter besitter rätt kunskaper visar kommunen på ytterligare erfarenhetsverifiering i bifogade bilagor.

Alla konsultfirmor uppfyllde ställda erfarenhetskrav och upphandlingen var en ”lägsta pris upphandling”.

Vad V&M svarar

V&M yttrar sig och anför följande. V&M vidhåller att kommunen inte har kunnat redovisa en verifikation på att de kontrollerat att ska-kraven uppfylls i inlämnade anbud och att det därmed finns brister som gör att upphandlingen ska göras om.

I den komplettering som redovisas har förvisso två felaktigheter som V&M påpekat justerats. I listan över referenser som visar att ska-kraven uppfylls finns dock fortfarande brister, bl.a. så anges projekt som uppenbarligen handlar om ledningsnät som verifikation på kompetens inom avlopp.

Av ska-kravet framgår att varje person som offererats ska ha tre referenser inom aktuellt område. Av de tre utplockade referenserna som anges uppfylla ska-kravet har dock referenser plockats från olika personers CV. Exempelvis referenser redovisade i av kommunen bifogad bilaga till yttrandet.

V&M anser att om ska-krav ställs i en upphandling ska den upphandlande myndigheten även kontrollera att dessa krav är uppfyllda och även kunna visa att denna kontroll är genomförd. Kontrollen ska inte ske i efterhand, efter att beslutet överklagats.

Vad kommunen svarar

Kommunen yttrar sig och anför följande. Av kommunens ska-krav, rubrik 2.2, framgår att ”Ämnesområdet innefattar projektledning, planering och handläggning av uppdrag inom området avlopp vilket omfattar bl. a. utredningar av drift- och processteknik för reningsverk, projektering av rör- och maskininstallationer, besiktningar samt egenkontroll. Konsulten skall ansvara för utredning samt framtagande av handlingar och underlagsmaterial gällande tillståndsansökningar för avlopp (miljöfarlig verksamhet) och MKB.”

Som komplement till tidigare verifiering utifrån MRM:s till anbudet bifogade referensbilagor finns ytterligare verifiering på erfarenhet enligt följande. Hänvisning har skett till två konsulter CV; uppdragsledare och utredare/projektör. I utvalda referenser har MRM-personal jobbat med egenkon-

troll (för miljöfarlig verksamhet) och MKB/tillståndsansökningar för avloppsanläggningar. Kommunen bifogar erfarenhetsverifiering i två bilagor.

Kommunen anser sig kunna redovisa verifikation på att den har kontrollerat att ska-kraven uppfylls i inlämnade anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om kommunen har brutit mot LUF genom att inte redovisa en verifikation på att den kontrollerat att ska-kravet på erfarenhet är uppfyllt i anbuden, samt genom att anta anbud som inte uppfyller kraven. Vidare är frågan om V&M lidit eller kan komma att lida skada på grund av eventuella fel.

Redovisning av verifikation

Enligt rättspraxis har en upphandlande enhet inte skyldighet att kontrollera om uppgifter som lämnas under anbudstiden är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En misstanke om eller ett påpekande från annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett givet obligatoriskt krav kan dock medföra att det finns skäl för myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (Kammarrätten i Jönköpings dom den 15 februari 2015 i mål nr 2947-14). Något krav på verifikation på det sätt V&M gjort gällande finns alltså inte. Däremot kan anbudsgivarens beskrivning av de uppdrag som åberopas till stöd för erfarenhet naturligtvis ge myndigheten anledning att ifrågasätta om kravet är uppfyllt. Kommunen har således inte brutit mot LUF genom att inte redovisa en verifikation på att den kontrollerat ska-kraven.

Ska-kravet på erfarenhet

Av förfrågningsunderlaget 1.0 framgår att uppdragsledare och utredare/projektör, den som ska utföra uppdraget, ska ha erfarenhet av minst tre uppdrag av motsvarande omfattning som efterfrågas.

V&M har i generella ordalag angett att några av de tilldelade konsulterna inte har den erfarenhet som krävs.

I upphandlingsmål gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på. De generella formuleringar om brister i anbud, oklart vilka, som framförts av V&M är alltför oprecisa för att V&M ska anses ha gjort sannolikt att brott mot LUF förekommit.

Däremot har V&M även framfört mer konkreta invändningar mot vissa anbud.

Vad gäller anbudet från SWECO har V&M gjort gällande att ett av de åberopade uppdragen ”Utredning kring standardlösningar för mindre avloppsreningsanläggningar samt förfrågningsunderlag” är irrelevant för området vatten.

Kommunen har inte invänt mot detta, utan istället hänvisat till ett annat uppdrag. Av de ingivna handlingarna framgår dock, precis som V&M anfört, att det uppdrag som hänvisats till inte avser samma uppdragsledare eller utredare/projektör som de två övriga. Eftersom det framgår av förfrågningsunderlaget att varje uppdragsledare, utredare, projektör som ska utföra uppdraget ska ha erfarenhet av minst tre uppdrag – och då kommunen inte invänt mot V&M:s påstående att ”Utredning kring standardlösningar för mindre avloppsreningsanläggningar samt förfrågningsunderlag” är irrele-

vant – får V&M anses ha gjort sannolikt att de uppdrag som åberopats inte uppfyller kravet på erfarenhet.

Detsamma gäller de uppdrag som hänvisas till avseende MRM. V&M har anfört att inget av de angivna uppdragen har med avlopp att göra, vilket kommunen inte har framfört några invändningar mot utan istället hänvisat till ytterligare uppdrag. Uppdragen avser dock två olika personers erfarenhet och visar inte att en och samma person har erfarenhet av tre uppdrag. Även i denna del får därför V&M anses ha gjort sannolikt att de uppdrag som åberopats inte uppfyller kravet på erfarenhet.

Mot bakgrund av vad som har framkommit i målet om hur många objekt, mer eller mindre relevanta för området, som åberopats av varje anbudsgivare, samt de brister i utvärderingen som framkommit kan det svårigen bedömas om SWECO:s och MRM:s anbud borde ha diskvalificerats eller ej.

Genom att lägga uppdrag som inte uppfyller kravet på erfarenhet till grund för kvalificering av anbud, samt lägga ihop uppdrag från olika personer trots att varje person ska ha erfarenhet av tre uppdrag, har dock kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen, så som den kommer till uttryck i LUF.

Vad gäller områdena vatten och avlopp har V&M kommit på femte plats. SWECO och MRM är en av fyra som har tilldelats kontrakt. V&M har därmed gjort sannolikt att det liden eller kan komma att lida skada på grund av bristerna i utvärderingen enligt ovan. Skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LUF föreligger således. Då felen inte berör det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt med rättelse på så sätt att kvalificeringen av anbuderna görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

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

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.