



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2011-03-01
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1105-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-03-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Temagruppen Sverige AB, 556105-8131
 Dockplatsen 1
 211 19 Malmö

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur. kand. Anna Lindbäck
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1203
 751 42 Uppsala

MOTPART

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Temagruppen Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad genomför en upphandling med förenklat förfarande enligt LOU av "processledning av samverkansprojekt Knutpunkten", dnr 57/2010. Enligt tilldelningsbeslut den 26 januari 2011 har Nestor AB (Nestor) tilldelats kontraktet.

Temagruppen Sverige AB (Temagruppen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas genom att en ny kvalificering av anbuderna görs och i andra hand att den ska göras om.

Helsingborgs stad motsätter sig bifall till ansökan.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 4.3 *Teknisk förmåga och kapacitet* att leverantören skall ha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet av att organisera, administrera och utföra uppdraget enligt i förfrågningsunderlaget ställda krav. Anbudsgivare ska till anbud bifoga dokumentation över företagets tekniska förmåga och kapacitet i enlighet med detta avsnitt. I punkt 4.3.3 *Kompetens expertstöd* anges arkitekt eller likvärdig bakgrund, med minst 5 års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling. Minst tre referensobjekt, max 5 år gamla, ska anges. Erfarenhet av utveckling av resecentrum i komplexa miljöer ger ett mervärde.

I punkt 3.1 *obligatoriska krav* anges att anbudsgivaren i anbudet ska visa att de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven är uppfyllda. Samtliga obligatoriska krav ska vara uppfyllda för att anbudet ska kunna medges möjlighet att delta i anbudsutvärderingen.

Temagruppens argumentation

Temagruppen har gett in ett referensuppdrag för den offererade resursen, en arkitekt, avseende en ny pendeltågsstation i Vegastaden, Haninge med uppdragstid åren 2005–2010. Vidare har ett referensuppdrag från år 2009 avseende ett nytt resecentrum i Nyköping getts in samt ett referensuppdrag från år 2010 avseende utveckling av centrumområdet Läggesta i Mariefred. Arbetet innefattade bland annat samordning med olika trafikslag i samband med Läggesta station. Temagruppen har även hänvisat till arkitektens CV där det framgår att han har 28 års erfarenhet som arkitekt med planerings- och projekteringsuppdrag. Genom referensuppdragen och CV har Temagruppen visat att arkitekten har minst fem års erfarenhet av resecentrumutveckling eller likvärdiga uppdrag. Temagruppen har därmed tillräcklig

teknisk förmåga och kapacitet som expertstöd och deras anbud skulle rätteligen ha kvalificerats.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än som erfordras för att uppnå syftet med den enskilda upphandlingen. De krav som ställs måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet och det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns. Syftet med kompetenskravet är att säkerställa att leverantören har förutsättningar för att leverera de tjänster som upphandlas. Det är en alltför långtgående åtgärd att kräva att tre referenser ska lämnas utvisande fem års erfarenhet av resecentrumutveckling. Effekten av ett sådant krav är, av ingivna anbud att döma, ett för högt krav eftersom endast en anbudsgivare lyckats uppfylla kravet. Åtgärden är varken lämplig eller nödvändig. En lämplig åtgärd för att uppnå säkerställande av kompetens är att även tillåta referensuppdrag utvisande likvärdig eller relevant erfarenhet. Det väsentliga måste vara att en anbudsgivare har fem års samlad erfarenhet av projekt som är relevanta för resecentrumutveckling. Det finns inte grund att ifrågasätta kompetensen hos den arkitekt som Temagruppen offererat. Det kan inte uteslutas att staden valt att ställa krav som otillbörligen gynnat Nestor då de tidigare haft uppdrag för staden som delprojektledare för Samverkan Knutpunkten. Genom att diskvalificera Temagruppens anbud har staden agerat i strid med principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet.

I samband med kvalificeringen har referensobjektens relevans inte ifrågasatts och staden är därmed förhindrat att i nuvarande process ta upp skäl till diskvalificering som inte funnits med i tilldelningsbeslutet.

I utvärderingen har staden blandat ihop urvalsfasen och tilldelningsfasen. Detta har skett genom att staden har poängsatt anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget i stället för den upphandlande tjänsten. En grundläggande princip är att den upphandlande myndigheten måste skilja på faserna. Tilldelningskriterier kan endast avse kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och urvalskriterier syftar till anbudsgivarens förmåga att utföra kontraktet. Personalens kunnande, kompetens och kvalitet på utförda arbeten är urvalskriterier. Staden har beaktat sammansättningen av teamet, dess kompetens och erfarenhet vid såväl kvalificeringsfasen som vid utvärderingsfasen vilket inte är tillåtet.

Helsingborgs stads argumentation

Staden efterfrågar en expert med minst fem års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling. Tre referensobjekt ska anges och de får inte ligga längre bak i tiden än fem år. Det krävs däremot inte att varje referensobjekt ska utvisa fem års erfarenhet. Tre referensobjekt har getts in för den offererade experten. Inte något referensobjekt, vare de bedöms var för sig eller tillsammans, visar att arkitekten har fem års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling. Beträffande referensuppdrag för ny pendeltågsstation i Vegastaden, Haninge anges uppdragstiden vara 2005–2010. Av arkitektens CV framgår att arbetet med Vegastaden under åren 2005–2007 avsåg programförslag till 3 000 nya bostäder, vilket inte är detsamma som eller ens likvärdigt med att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling. De återopade referensobjekten utvisar inte att arkitekten har fem års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling. Staden har inte heller i övrigt kunnat hitta uppgifter i Temagruppens anbud som utvisar att arkitekten har fem års erfarenhet. Det framgår att han är en meriterad arkitekt men inte att han besitter den efterfrågade erfarenheten och expertkompetensen.

Referensuppdraget för Läggesta i Mariefred avser inte ledning av utvecklingsprojekt inom resecentrumsutveckling utan är snarare ett stadsutvecklingsprojekt med fokus på nya bostäder. Temagruppen uppfyller inte heller kravet på tre referensobjekt inom resecentrumsutveckling och staden har således även av detta skäl haft att diskvalificera Temagruppens anbud.

För att svara mot stadens behov och för att kunna göra ett bra jobb krävs helt enkelt att det upphandlade expertstödet har den efterfrågade spetskompetensen. Det är inte tillfyllest med erfarenhet och kompetens inom landskapsutveckling och projektledning. Att kräva erfarenhet och kompetens inom just det område som efterfrågas kan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Tvärtom är det rimligt att staden får bekräftat att anbudsgivaren faktiskt kan och har erfarenhet av att utföra det slags tjänster som ska upphandlas. Staden är väl medveten om vilka resurser och vilken kompetens den är i behov av. Staden har behov av en expert på resecentrumsutveckling, inte en arkitekt som saknar sådan expertkompetens. Det kan inte begäras att staden ska upphandla något som den inte har behov av. Det förhållandet att endast en anbudsgivare uppfyllt kvalificeringskraven kan inte tas till intäkt för att kraven är för högt ställda. Det finns flera aktörer på marknaden som skulle kunna uppfylla de ställda kraven.

Temagruppen uppfyller inte kraven beträffande expertstöd och staden har därför rätteligen diskvalificerat Temagruppens anbud. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna.

Förvaltningsrättens bedömning

Kvalificeringskraven syftar till att en bedömning ska kunna göras av leverantörernas förmåga att utföra den tjänst som upphandlas. Kraven som ställs får inte gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen och måste således vara ägnade att leda till att syftet uppnås. Syftet

med den aktuella upphandlingen är att få ett resursteam som kan bistå ledaren till projektet ”Samverkan Knutpunkten”. För att uppnå syftet med upphandlingen kan det följaktligen vara nödvändigt för Helsingborgs stad att ställa krav på att arkitekten, eller en person med likvärdig bakgrund, ska ha erfarenhet av att leda just projekt med inriktning på resecentrumutveckling. I vart fall strider det inte mot proportionalitetsprincipen att staden valt att ställa detta krav.

Förvaltningsrätten finner inte heller att kravet på att en arkitekt ska ha minst fem års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling strider mot proportionalitetsprincipen. Att endast en av de i upphandlingen aktuella anbudsgivarna uppfyller kvalificeringskravet är då i sig ovidkommande.

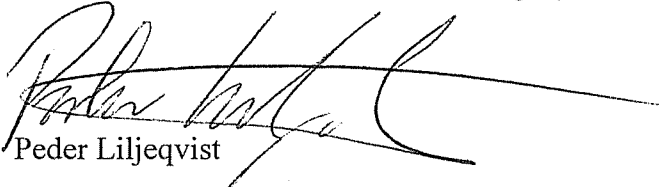
Det uppställda kravet på minst fem års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling är ett s.k. skall-krav. Det avser tre referensuppdrag som tillsammans ska utvisa minst fem års erfarenhet. I redovisningen av referensuppdrag 1 – ny pendeltågsstation Vegastaden, Haninge – anges i och för sig att uppdragstiden sträcker sig mellan åren 2005 och 2010. Av arkitektens CV framgår dock att han arbetat som ansvarig arkitekt för ny pendeltågsstation endast åren 2007–2010, vilket i sig inte är tillräckligt för att uppfylla skall-kravet.

Temagruppens påstående att arkitekten har mer än fem års erfarenhet av att leda utvecklingsprojekt inom resecentrumutveckling kan enligt förvaltningsrätten inte heller utläsas av övriga redovisade referensuppdrag eller av arkitektens CV. Enligt rätten har Temagruppen därmed inte visat att det uppställda skall-kravet avseende expertstöd är uppfyllt. Helsingborgs stad har således haft skäl att förkasta Temagruppens anbud på den grunden.

Temagruppen har i sin ansökan också åberopat att staden har sammanblandat kvalificeringskrav och tilldelningskriterier. Eftersom Temagruppen inte kvalificerat sig till utvärderingen, riskerar bolaget inte att lida någon skada av eventuella felaktigheter i upphandlingens utvärderingsfas. Förvaltningsrätten prövar därför inte den frågan.

Mot denna bakgrund har Temagruppen inte visat att det finns grund för ett ingripande enligt LOU. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b LOU)



Peder Liljeqvist