



**KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG**
Avdelning 1

BESLUT

2011 -06- 2 0
Meddelat i Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011 -06- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE
Bjuvs kommun
Box 501
267 25 Bjuv

MOTPART
COWI AB, 556204-9501
Box 12076
402 41 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 28 februari 2011 i mål nr 642-11,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling;
fråga om avskrivning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Bjuvs kommun yrkar i första hand att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och fastställer kommunens beslut att tilldela Hifab AB upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Förvaltningsrätten har haft visst fog för tolkningen att kravet i kravspecifikationen på betongklass 1 ska vara uppfyllt av den konsult som offereras i anbudet. Kommunens avsikt med kravet var dock en helt annan. Avsikten med kravet var att det är nödvändigt att någon inom företaget har kompetensen som efterfrågas och som vid

behov kan biträda konsulten i dessa frågor. Stöd för detta synsätt finns under avsnitt 6.4 i förfrågningsunderlaget, där kommunen ställt krav på att anbudsgivaren ska ha en organisation och verksamhet som visar att det finns kapacitet att klara av uppdraget. Ett sådant krav är utan värde om konsulten ensam skulle uppfylla samtliga krav.

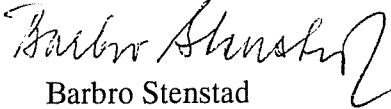
COWI AB (bolaget) bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har inte varit otydligt och det finns därför ingen grund för att upphandlingen ska göras om. Bolaget har efterfrågad kompetens i en och samma person och uppfyller därmed det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet. Bolaget bör således tilldelas kontraktet när samtliga övriga anbudsgivare inte kunnat uppfylla det aktuella kravet.


Kommunen har därefter upplyst om att kommunen den 16 maj 2011 har beslutat att avbryta den aktuella upphandlingen på bl.a. den angivna grunden att giltigheten för inkomna anbud löpte ut den 7 april 2011. Samma dag som beslutet fattades har samtliga anbudsgivare elektroniskt meddelats att upphandlingen är avbruten. Kommunen vidhåller dock sina yrkanden och vill att frågan i aktuellt mål blir prövad i sak.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

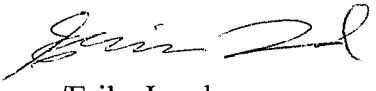
I målet är numera upplyst att ifrågavarande upphandling har avbrutits. Den i målet aktuella frågan har därmed förfallit. Kommunen vill få frågan principiellt prövad. Kammarrätten gör dock mot bakgrund av vad som framkommit i målet bedömningen att ändamålet med talan har förfallit och att det därför inte finns skäl att ta upp saken till prövning. Målet ska därför avskrivast.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Barbro Stenstad


Anders Cedhagen


Lennart Berglund
referent


/Erika Lund



Bilaga A

SÖKANDE

COWI AB, 556204-9501
Skärgårdsgatan 1
Box 12076
402 41 Göteborg

MOTPART

Bjuvs kommun
Box 501
267 25 Bjuv

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU), i dess lydelse efter den 15 juli 2010

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Hifab AB:s anbud inte ska utvärderas.

YRKANDEN M.M.

Bjuvs kommun genomför genom ett förenklat förfarande upphandling av konsulttjänst som bygglidare, biträdande projektledare och kvalitetssamordnare för projekt Planskild korsning Bjuv. Genom tilldelningsbeslut den 14 januari 2011 antogs Hifab AB:s anbud.

Cowi AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att vinnande anbud ska förkastas, i andra hand att vinnande anbud omvärderas på så vis att enbart den prissatta konsultens referenser värderas och i tredje hand att upphandlingen görs om. Som grund för sin talan anför Cowi AB sammanfattningsvis följande:

Av förfrågningsunderlagets kapitel 5.3 framgår att man avser upphandla och utvärdera en person, "konsulten", och värdera dennes meriter för uppdraget. Enligt förfrågningsunderlagets kap. 7, "Kravspecifikationen", anges att konsulten ska ha "Betongklass 1". Den i vinnande anbudet offererade konsulten, se under rubriken "Offererade resurser" i vinnande anbud, innehåller inte den behörigheten. Anbudsgivaren anger istället att behörigheten finns inom företaget och att man avser tillfälligt delegera behörigheten till offererad konsult om behov uppkommer. Den person som i Hifabs anbud har kompetensen är inte offererade anbud utan förekommer endast under rubriken "Organisation och internt kvalitetsarbete". Eftersom kravet inte är uppfyllt ska Hifabs anbud förkastas.

För vinnande anbud har vid utvärderingen mervärde givits för tre referenser trots att endast en är relevant för erbjuden konsult. I förfrågningsunderlaget punkt 5.3. anges tydligt att referensobjekten ska anges för "konsulten" och inte för bolaget. COWI AB har lidit skada på grund av att vinnande anbud tilldelats mervärde på ett felaktigt sätt då företagets referensobjekt godtagits som grund för mervärdesberäkning vid utvärdering av konsulten. Bjuvs kommun har tilldelat vinnande anbud ett mervärde på ett sätt

som inte tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. COWI AB har vid lämnande av anbud inte haft något skäl att tro annat än att upphandlingen avser en person med i förfrågningsunderlaget angivna kompetenser och referenser. COWI AB har därför inte angivit några referenser avseende företaget.

Om det skulle vara så att "konsulten" kan likställas med företag eller flera personer så ska vinnande anbud likafullt förkastas då det i förfrågningsunderlaget 5.3 anges att "Uppgifter om för uppdraget namngiven konsult med timarvode" ska anges. Det kan noteras av även här används singularis. Vinnande anbud uppfyller inte kravet på angivande av timpris för angivna konsulter.

Bjuvs kommun bestrider yrkandet om ingripande enligt LOU och anför sammanfattningsvis följande. Avsnitt 5.3 "Anbudets form och innehåll" i förfrågningsunderlaget inleds med att anbudet ska innehålla uppgifter om "Företaget med angivande av företagets resurser och kompetens för efterfrågat uppdrag." Här tydliggörs det utom tvivel att kommunen inte efterfrågar en enskild person utan företagets resurser och kompetenser. Kommunen kan inte vid förfrågningsstillfället veta om intresserade anbudsgivare har för avsikt att föreslå en eller flera personer för att täcka kraven som framförs i förfrågan. Av detta följer att oavsett om det efterfrågade senare benämns i bestämd eller obestämd form, singularis eller pluralis eller för den delen med en hel annan benämning så är kommunen avsikt med anbudsförfrågan att få ta del av företagets möjligheter att genomföra uppdraget. Det sägs inte någonstans i förfrågningsunderlaget att anbudet enbart skulle innehålla en person som utförare av konsulttjänsten. Cowi AB:s påstående om att vinnande anbud inte offererat konsult med Betongklass 1 är direkt felaktigt. Det framgår av vinnande anbuds CV-förteckning vem som har denna kompetens och den personen finns också med under offererade resurser på sidan 3 i det avsnittet i vinnande anbud.

Något extra mervärde utöver vad som gäller för kommunens utvärderingsmodell har inte tilldelats vinnande anbud eller för den delen något annat anbud. Det framgår på ett klart och otvetydigt sätt av förfrågningsunderlagets avsnitt 8 på vilka grunder kommunen ska utvärdera inkomna anbud. Kommunen har i utvärderingen följt sin i förfrågningsunderlaget angivna metodik till punkt och pricka. Eftersom kommunen inte efterfrågat en person för utförandet av konsulttjänsten utan företagets resurser och kompetens för uppdraget faller bolagets argument om att inlämnade referensobjekt inte skulle gälla för vinnande anbud. Av kommunens skalkrav avsnitt 6.4 framgår att "Anbudsgivaren skall ha en organisation och verksamhet som visar att det finns kapacitet att klara av uppdraget." Vinnande anbud har på ett tydligt sätt angivit referensobjekt vilka uppfyller de krav kommunen ställer i sitt förfrågningsunderlag. Cowi AB har inte i sitt anbud kunnat påvisa referensobjekt relevanta för uppdraget i den omfattning som krävs för att erhålla full poäng i denna del eller för den delen högre poäng än vinnande anbud. Cowi AB:s anbud innehåller inte ett enda referensobjekt för utförda uppdrag vad gäller uppdrag med planskilda korsningar mellan väg och järnväg. Cowi AB hävdar att kommunen endast skulle utvärdera den angivna konsulten mot angivna kriterier. Kommunen kan inte se hur en sådan tolkning kan vara möjlig att läsa ur förfrågningsunderlaget och dess utvärderingsmodell. Den skada som bolaget åberopar kan kommunen inte belastas för då den beror på att bolaget inte lämnat eller kunnat lämna referensobjekt gällande uppdrag med planskilda korsningar mellan väg och järnväg.

Kommunen har i samband med utvärderingsarbetet noterat att endast ett timpris var angivet i anbudet från Hifab. Företaget har på en enkel fråga bekräftat att timpriset gäller oavsett vem som anlitas under projektiden. Att anbudet skulle förkastas och således inte bli utvärderat på grund av utelämnade prisuppgifter anser kommunen därför vara grundlöst.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget avsnitt 4. framgår bl.a. att upphandlingen avser konsulttjänst med uppdrag att vara kommunens Bygglédare och kontrollant för projektet Planskild korsning mellan Skånebanan och Storgatan i Bjuvs tätort och att konsulttjänsten beräknas uppgå till max 30 % av en heltids-tjänst under entreprenadtiden.

Anbudet ska enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 5.3 innehålla uppgifter om:

Företaget med angivande av företagets resurser och kompetens för efterfrågat uppdrag.

Uppgifter om för uppdraget namngiven konsult med timarvode.

Timarvoden ska vara fasta under uppdragstiden

Konsultens utbildning och erfarenhet av efterfrågat uppdrag.

Referensobjekt/personer för konsulten.

Företagets kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem.

I avsnitt 6.2 anges bl.a. att för att anbudsgivare ska kvalificeras till utvärdering krävs att samtliga ställda skallkrav är uppfyllda. Enligt avsnitt 6.5 ska anbudsgivaren ange minst 5 referenser för motsvarande uppdrag.

Av avsnitt 5.8 och 8 framgår att utvärderingsprincipen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån de kriterierna timkostnad (viktat till 70 %), erfarenhet av minst tre likvärdiga uppdrag med planskilda korsningar mellan väg och järnväg de senaste fem kalenderåren (viktat till 10 %) samt erfarenhet av minst tre likvärdiga uppdrag gällande ombyggnad av gatumiljöer i centrumområden de fem senaste kalenderåren (viktat till 20 %).

I avsnitt 7. Kravspecifikation uppställs i punktform krav. Ett av dessa är Betongkompetens klass 1.

Förvaltningsrättens bedömning

Cowi AB har bl.a. anfört att vinnande anbud borde ha uteslutits och inte ha utvärderats eftersom vinnande anbud inte offererat en konsulttjänst som uppfyller skallkravet om behörighet Betongklass 1, då namngiven och pris-satt konsult inte uppfyller detta krav. Kommunen menar dock att det varit möjligt att offerera en konsulttjänst som ska utföras av flera personer och att behörighet Betongklass 1, vilket ostridigt är ett s.k. skallkrav, finns hos en av personerna som ingår i offererad tjänst i vinnande anbud. Mot bakgrund bl.a. av skrivningen i avsnitt 5.3. i singularis samt då det i förfrågningsunderlaget inte anges hur man ska gå till väga vid utvärderingen när det gäller timkostnaden för det fall en anbudsgivare erbjuder en konsulttjänst som ska utföras av flera personer med olika timkostnad, bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på annat sätt än att det ska vara möjligt att offerera en konsulttjänst innefattande endast

en person. Förvaltningsrätten anser vidare att Hifab AB har offererat endast en konsult i det vinnande anbudet. Under rubriken "Offererade resurser" finns nämligen endast en namngiven konsult och endast för denne, under rubriken "Timarvode för byggledare enligt pkt 5.3. i anbudsförfrågan", har lämnats uppgift om timarvode. Visserligen omnämns ytterligare personer i det vinnande anbudet under rubriken "Organisation och kvalitetsarbete", bl.a. en person med Betongkompetens klass 1, och under rubriken "Övrigt" anges att samtliga erbjudna resurser har erfarenhet av att arbeta med projekt som lyder under LOU. Enligt förvaltningsrätten innebär detta, under angivna förhållanden, emellertid inte att dessa ytterligare personer kan anses vara del av den offererade tjänsten. Bjuvs kommun har enligt egen uppgift inhämtat uppgifter om timarvode avseende andra konsulter i vinnande anbud än den som, i enlighet med förfrågningslaget 5.3, angetts som konsult för uppdraget och prissatts. Det rör sig emellertid om helt nya uppgifter som inte kan betraktas som ett sådant tillåtet förtydligande eller komplettering som avses i 15 kap. 12 § LOU.

Av kravspecifikationen framgår att det är ett obligatoriskt krav att konsulttjänsten som upphandlas ska utföras av någon som innehar Betongkompetens klass 1. Den resurs/konsult som, i enlighet med förvaltningsrättens resonemang ovan, ingår i vinnande anbuds erbjudna konsulttjänst innehar inte Betongkompetens klass 1. Vinnande anbudsgivare, Hifab AB, har således inte offererat en tjänst som ska utföras av någon som innehar Betongkompetens klass 1. Anbudet borde därför inte ha utvärderats. Eftersom COWI AB vid utvärderingen har haft näst högst totalpoäng efter Hifab AB, har bolaget lidit skada till följd av att Hifab AB:s anbud utvärderats eftersom bolaget annars tilldelats kontraktet. Skäl föreligger därför för ingripande enligt LOU. Detta kan ske genom rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs, där anbudet från Hifab AB inte deltar.

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



Madeleine Westberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

