



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2015-12-23
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11826-15

SÖKANDE

AECOM Nordic AB, 556648-1189
Löfströms Allé 5
172 66 Sundbyberg

Ombud: Advokat Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

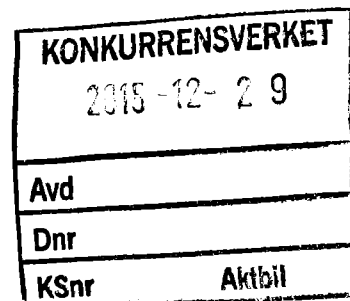
Varbergs kommun
432 80 Varberg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 378371

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

Varbergs kommun (kommunen) genomför en upphandling av teknisk miljökonsult för att sanera Kvarteret Renen. Upphandlingen görs genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 3 november 2015 framgår att Structor Miljö Väst AB vunnit upphandlingen. AECOM Nordic AB (bolaget) har uteslutits från upphandlingen, med i huvudsak följande motivering. Bolaget har inte uppfyllt det obligatoriska kravet i upphandlingen att offererad handläggare ska ha varit delaktig i minst två väl utförda uppdrag av liknande komplexitet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas före rättelse gjorts på så sätt att deras anbud ska ingå i utvärderingen. I andra hand yrkar de att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen bryter mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som styr offentlig upphandling och som kommer till uttryck i direktiv 2004/18/EG och LOU 1 kap. 9 §. Kommunen har uteslutit bolagets anbud på grund av att handläggarens tidigare uppdrag inte innehållit moment avseende förberedande och genomförande av sanering. Kommunen har dock ställt krav på att uppdragen ska ha liknande komplexitet, och inte att det tvunget ska innehålla vissa faktiska moment. Kommunen har på så sätt diskvalificerat bolagets anbud på en grund som inte framgår av förfrågningsunderlaget. De återopade uppdragen har varit minst lika komplicerade som det nu aktuella uppdraget. Bolaget skulle därför uppfylla det kravet om utvärderingen rätteligen gjorts utifrån det som uppställts i förfrågningsunderlaget.

För det fall det anses att kommunen inte utvärderat utifrån en ny grund anføres det att förfrågningsunderlaget är så otydligt att upphandlingen ska

göras om. Det har inte på ett transparent sätt framgått att referensuppdragen skulle innefatta vissa obligatoriska moment. EU-domstolen har understrukt vikten av att alla anbudsgivare ska kunna tolka uppställda kriterier på samma sätt. Förfrågningsunderlaget måste därför vara utformat på ett så tydligt sätt att alla leverantörerna kan tolka informationen på samma sätt. Bolaget hänvisar till EU-domstolens mål C-19/00, SIAC Construction och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2846-13.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. De har uppställt ett antal tydligt formulerade krav och tilldelningskriterier som inte träder principerna om likabehandling, transparens eller några av de andra grundläggande principerna för när. I punkten 1.3.1 i förfrågningsunderlaget beskrivs att uppdraget med att sanera Kvarteret Renen består av att i samverkan med kommunen arbeta med förberedelseskedet av projektet, vara med och utarbeta strategier och detaljprojektering för genomförande samt vara expertstöd åt kommunen under efterbehandlingen. Genom beskrivningen måste det ha stått klart för varje anbudsgivare vad den tekniska miljökonsulten förväntades vara en del av och omfattningen av det arbete som kommunen stod inför, det vill säga komplexiteten i uppdraget. Det är inte fråga om referensuppdrag som saknar bäring på det aktuella uppdraget, vilka i och för sig kan vara komplexa, utan referensuppdrag som innehåller liknande ställningstaganden. Även för det fall det skulle anses att förfrågningsunderlaget har vissa brister är de inte av sådan karaktär att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Kommunen hänvisar här till RÅ 2002 ref. 50.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Utredningen i målet

I punkten 1.3.1 i förfrågningsunderlaget tillika punkten TB 3 i den tekniska beskrivningen beskrivs uppdraget. Nedan redovisas utdrag från avsnittet i den tekniska beskrivningen.

Varbergs kommun, Samhällsutvecklingskontoret, har behov av en teknisk miljökonsult som kan bistå kommunen med specialkompetens inom efterbehandlingsområden, speciellt klorerade lösningsmedel för förberedelser och genomförandet av en miljöteknisk efterbehandling av fastigheten Renen 13, Varberg.

(...)

Projektet är indelat i en förberedelsefas (som i sin tur är indelad i två delar) och en genomförandefas. Den tekniska miljökonsulten ska vara med i projektets alla skeden från förberedelse till genomförande.

I punkten 4.1.4 i förfrågningsunderlaget framkommer att anbudsgivaren ska erbjuda en uppdragsledare, en handläggare och personer med specialkompetens. Ska-kravet om handläggarens kompetens framkommer i 4.1.6 i förfrågningsunderlaget.

Minst en person ska erbjudas som Handläggare. Personen ska ha minst sex års erfarenhet av liknande arbetsuppgifter med undersökningar och efterbehandlingar av förorenad mark. Personen ska tidigare ha varit delaktig i minst två stycken väl utförda uppdrag av liknande komplexitet.

Ur bolagets presentation av det av handläggarens tidigare uppdrag som inte ansågs uppfylla kravet på liknande komplexitet framkommer bl.a. följande. Arbetet bestod i att undersöka mark efter förorening som spridit sig på djupet ner i en kalkstensgrund. Projektet stängdes under 2015 efter att

undersökningar och riskbedömningar visat att risken för grundvattenskyddsområdet var minimal.

Förvaltningsrättens bedömning

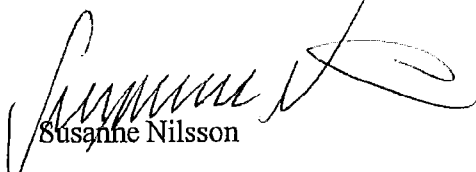
Frågan i målet är om bolaget borde ha kvalificerat sig till utvärderingsfasen i upphandlingen då kommunen antingen utvärderat på en felaktig grund eller för att bolaget anses uppfylla upphandlingens ställda ska-krav, eller om kommunen gjort rätt då bolaget uteslöts ur upphandlingen.

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om kommunen använt sig av en ny grund vid prövningen av bolagets anbud eller om prövningen gjorts utifrån frågan om tidigare uppdrag varit av liknande komplexitet.

Kommunen har i sin bedömning sett till de delar som redan genomförts samt vilka delar som projektet därefter står inför. Förvaltningsrätten anser att det är en naturlig utgångspunkt att se till förutvarande projekt för att kunna bedöma huruvida något annat är liknande det. Således ryms kommunens sätt att bedöma tidigare projekt inom ramen för kravet om liknande komplexitet, och kan inte anses vara en ny grund. Nästa fråga blir därför om bolaget uppfyllt kravet på att tidigare uppdrag varit av liknande komplexitet. Kommunen anser att den av bolaget offererade handläggaren endast uppfyller kravet på att ha utfört ett uppdrag av liknande komplexitet. Bolaget har här anfört att uppdraget varit minst lika komplext som saneringsprojektet. Förvaltningsrätten konstaterar att det tidigare uppdrag som inte godtagits av kommunen inte innehållit några delar av faktisk sanering. Det borde stå klart för bolaget att begreppet liknande komplexitet tar sikte på liknande projekt som innehåller likartade delar, överväganden och processer. Bolaget har således inte uppfyllt ska-kravet och det var korrekt att de uteslöts från upphandlingen.

Förvaltningsrätten noterar avslutningsvis att det inte är optimalt med formuleringar i förfrågningsunderlag som lämnar utrymme för godtycklighet. Det måste å andra sidan vara möjligt för upphandlande enheter att använda sig av kvalitativa bedömningsmodeller. Det saknas skäl att anse att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen varit så otydligt utformat att det bryter mot de gemenskapsrättsliga principerna. Sammantaget saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU.

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



Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Emma Dahlgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.