



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2015-05-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 7283-15

SÖKANDE

Arctan AB, 556721-4514
 Storsjöstråket 15
 831 34 Östersund

MOTPART

Täby kommun, Stadsbyggnadsnämnden
 183 80 Täby

Ombud:

Advokat Maria Pedersen
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -05- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 609504

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) genomför en upphandling av Ramavtal projektering och utredning Mark och väg (Dnr SBN 2014/321-09). Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande i enlighet med 4 kapitlet lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Ramavtal kommer att tecknas med samtliga godkända leverantörer. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 2 april 2015 har kommunen beslutat att tilldela kontrakt till andra leverantörer än Arctan AB.

Arctan AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbud ska göras om samt att bolagets anbud ska ingå i utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har förkastat bolagets anbud på grund av att den av bolaget angivna uppdragsledaren, Pär Vejdeland, inte uppfyller kompetenskravet för uppdragsledare ställda i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, AUC.321, med motiveringen att det inte går att utläsa vilka år som Pär Vejdeland har haft erfarenhet av projekteringsledning.

I anbudsutvärderingen anges att bolaget utesluts på grund av icke uppfyllda ska-krav för område *gata*, enligt första punkten AUC.321. Kommunen har därefter, under processen i förvaltningsrätten, uppgett att uteslutning skett på grund av att Pär Vejdeland inte uppfyller kravet, enligt andra punkten AUC.321, för området *mark och väg*. Kommunen kan inte på detta sätt lägga till nya grunder för uteslutning. Förvaltningsrätten har därför att pröva den grund som angetts i den första utvärderingen och inget annat.

Oavsett detta så uppfyller Pär Vejdeland både kravet för området *gata* och området *mark och väg*. Det framgår av Pär Vejdelds CV och tillhörande

referensblankett. I referensblanketten redovisas två projekt med en genomförandetid på totalt ett och ett halvt år. Av Pär Vejdelds CV framgår därutöver att han haft flera roller som uppdragsledare. Dessutom redovisas ett antal uppdrag där han haft rollen som byggledare, vilket är samma roll som uppdragsledare men i ett senare skede av genomförandefasen av ett vägbyggsprojekt. Uppdragen har redovisats per anställning och tidsperiod för dessa anställningar. Uppdragen har visserligen inte särredovisats tidsmässigt men för att uppfylla ställda juridiska krav kan exempelvis vägprocessen inte genomföras på kortare tid än två till tre år, varför detta är en tidsredovisning av uppdraget i sig. Det borde också framgå tydligt, för personer som inom kommunen upphandlar inom området mark och väg, att tidsomfattningen avseende aktuella uppdrag med råge överskrider den tid som krävs för att kravet på fem års erfarenhet ska vara uppfyllt. Detta oberoende av att exakta tidsangivelser inte angetts.

Därtill kan påpekas att förfrågningsunderlaget inte definierar vad som avses med fem års erfarenhet av projektledning avseende uppdragsvolym, tidsomfattning, hur parallella uppdrag räknas, hur projekteringsledning ska bedömas etc. Sammanfattningsvis innebär kommunens förfarande att de grundläggande principerna för upphandling inte följts. Om bolagets anbud inte felaktigt hade förkastats skulle bolaget med mycket stor sannolikhet ha blivit en av ramavtalsleverantörerna. Bolaget har således lidit eller riskerar i vart fall att lida skada.

Kommunen bestrider bolagets ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska avslå ansökan. Kommunen anför i huvudsak följande. I tilldelningsbeslutet har kommunen av misstag angett att det inte går att utläsa vilka år som Pär Vejdeld har haft erfarenhet av området *gata*. Rätteligen skulle det i tilldelningsbeslutet istället ha angetts *mark och väg*. Felskrivningen i tilldelningsbeslutet är dock inget som påverkar

prövningen i målet eftersom frågan är om det var korrekt att förkasta bolagets anbud.

Av Pär Vejdelds CV framgår inte att han har erfarenhet som projekteringsledare för mark och väg under tillräcklig lång tid. Det framgår nämligen inte mer än ytterst knapphändigt vad uppdragen har rört för typ av arbeten och det framgår inte heller vilken roll han haft i uppdragen. Referensuppdragen är över huvud taget inte avgränsade i tid och det går därför inte att se om Pär Vejdeland har minst fem års praktisk erfarenhet av projekteringsledning för mark och väg. Inte heller av beskrivningen av Pär Vejdelds anställningar framgår att han har efterenhet för att uppfylla skalkravet. Vidare är det skillnad på uppdragsledare och bygglidare. Det rör sig om två helt olika roller med olika kompetenskrav. De uppdrag som i Pär Vejdelds CV redovisats som bygglidare uppfyller därför inte kraven om minst fem års praktisk erfarenhet av projekteringsledning.

Bolaget verkar mena att kommunen självmant ska utgå ifrån att referensuppdrag som nämns utan någon tidsangivelse ändå har en viss tidsåtgång. Det är dock självklart att kommunen inte kan göra sådana antaganden. En upphandlande myndighets kontrollskyldighet sträcker sig inte längre än till att jämföra kraven i förfrågningsunderlagen med vad som anges i anbudet. Sammanfattningsvis har kommunen genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och det föreligger därför inte grund för ingripande. Bolaget har inte heller visat att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Det finns således inte grund för rättelse. Bolaget har inte anfört några grunder för att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de grunder bolaget har anfört.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om parten ifråga visar att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. I mål om ingripande 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 samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Uppfyller tilldelningsbeslutet kraven i LOU?

Bolaget gör gällande att kommunen anfört nya grunder under processen i förvaltningsrätten genom att hävda att bolaget inte uppfyller kravet i AUC.321 avseende *mark och väg*, trots att det i tilldelningsbeslutet anges att bolaget inte uppfyller kravet avseende *gata*. Kommunen gör å sin sida gällande att det rör sig om en felskrivning och att det i tilldelningsbeslutet rätteligen skulle ha angetts mark och väg istället för gata.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av bilagan "Kvalificering och anbudsutvärdering" till tilldelningsbeslutet framgår att bolaget erhållit ett

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

IG (icke godkänt) avseende de kompetenskrav som ställs på uppdragsledare enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter AUC.321 och därför inte har kvalificerats till att gå vidare till utvärderingsfasen. Kommunen har härvid i dokumentet angett att det inte går att utläsa vilka år som Pär Vejdeland haft erfarenhet av projekteringsledning inom området *gata*.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av bilagan tydligt framgår att det är kompetenskravet i AUC.321 som bolaget inte har uppfyllt. Den omständigheten att kommunen felaktigt angett att det var punkten *gata* istället för *mark och väg* inom kompetenskravet som bolaget inte uppfyllt, kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses påverka tilldelningsbeslutets giltighet eftersom det inte går att tilldela ett kontrakt till ett bolag som inte uppfyller de skall-krav som ställs i upphandlingen, varav kompetenskravet i AUC.321 är ett. Inte heller medför felskrivningen, såsom bolaget anfört, att kommunen i yttrandet ska anses anfört nya grunder för att utesluta bolaget från upphandlingen.

Brister förfrågningsunderlaget i tydlighet?

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är principen om öppenhet eller den s.k. transparensprincipen. Av denna princip följer bl.a. att en anbudsgivare ska kunna utläsa ur förfrågningsunderlaget vad som krävs för att tilldelas ett upphandlingskontrakt. Detta förutsätter att det finns ett klart och tydligt förfrågningsunderlag som ger vägledning i vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr bl.a. RÅ 2002 ref. 50).

Likabehandlingsprincipen innebär att leverantörerna ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn både när de utarbetar sina anbud och när

anbuden prövas av upphandlande myndighet (jfr EU-domstolens avgörande den 25 april 1996 i mål nr C-87/94, Vallonska bussarna, p. 54). Utvärderingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (jfr EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42).

Samtidigt står det den upphandlande myndigheten fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (jfr RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten måste därmed ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget brister i utformning eftersom det där inte definieras vad som avses med fem års erfarenhet av projektledning. Detta påstående har inte bemötts av kommunen.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, AUC.321, anges följande kompetenskrav för uppdragsledare.

- Minst 3 års högskoleutbildning med examen inom området eller likvärdig utbildning alternativt 8 års praktisk erfarenhet av projektering för gata.
- Minst 5 års praktisk erfarenhet av projekteringsledning för Mark och väg.
- Utbildning i senaste AMA-versioner som är aktuella för ramavtal.

- Entreprenadjuridisk utbildning.
- Genomgått utbildning i BAS-P.

Vidare framgår av de administrativa föreskrifterna, AUB.24, att frågor med anledning av förfrågningsunderlaget kan skickas till beställaren, som lämnar lika svar till alla anbudsgivare. Därtill framgår, AUB.3, att anbudsgivaren har att se till att anbudet innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Det framgår också att beställaren inte har skyldighet att begära att ett ofullständigt anbud förtydligas eller kompletteras och heller ingen laglig rätt att begära förtydliganden eller kompletteringar annat än i undantagsfall.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av föreskrifterna hur lång praktisk erfarenhet som krävs för att det aktuella ska-kraven ska anses vara uppfyllda. Förfrågningsunderlagets utformning kan därför inte anses brista i tydlighet på ett sådant sätt att en rimligt informerad och omsorgsfull leverantör hindras från att göra erforderliga överväganden. Bolaget har dessutom haft möjlighet att ställa frågor till kommunen under anbudstiden beträffande eventuella oklarheter i föreskrifterna.

Har bolaget uppfyllt ska-kravet i AUC.321?

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. ska-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Kommunen gör gällande att det av Pär Vejdelds CV inte framgår att han har erfarenhet som projekteringsledare för mark och väg under tillräcklig lång tid för att ska-kravet i AUC.321 ska anses vara uppfyllt. Bolaget gör å sin sida gällande att det, trots att det i vissa fall inte anges hur lång tid de aktuella uppdragen har pågått, borde vara tydligt för kommunen att

uppdragen överskrider kravet på fem års erfarenhet. Kommunen har härvid invänt att kommunen inte kan göra sådana antaganden och att kommunens kontrollskyldighet inte sträcker sig så långt. Bolaget anför vidare att uppdrag där Pär Vejdeland varit bygglidare också borde beaktas eftersom bygglidare är samma roll som uppdragsledare. Kommunen anför i denna del att det är skillnad på uppdragsledare och bygglidare eftersom det rör sig om två helt olika roller med olika kompetenskrav.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det i Pär Vejdelds CV, vilket bifogats till anbudet, under rubriken "Befattning" anges VD samt uppdragsledare, projektör och bygglidare. Vidare anges under rubriken "Anställningar" att Pär Vejdeland varit anställd hos fem olika företag sedan år 1995. Därtill anges under rubriken "Referenser i urval" vilka uppdrag dessa företag har haft.

Enligt förvaltningsrättens mening går det inte att utläsa av lämnade uppgifter att bolaget uppfyller kravet på minst fem års praktisk erfarenhet av projekteringsledning för mark och väg. Inte heller framgår det att han i sin roll som bygglidare utfört samma arbete som en uppdragsledare. Av de bifogade handlingarna kan således inte utläsas att anbudet uppfyller det aktuella ska-kravet.

Vidare kan konstateras att den upphandlande myndigheten som utgångspunkt är oförhindrad att själv bestämma *om* och – i förekommande fall – *hur* anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att ska-kraven ifråga är uppfyllda, under förutsättning att bestämmelserna i LOU samt tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10). Den upphandlande myndighetens kontrollskyldighet sträcker sig vidare inte längre än att jämföra uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget (se Kammarrätten i Stockholms dom den 10 oktober 2013 i mål

nr 5113-13 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6417-6422-10). Kommunen kan därmed inte anses haft någon skyldighet att göra egna antaganden utifrån bolagets anbud vad avser längden av de uppdrag Pär Vejdeland haft än vad som uttryckligen har angetts och har heller inte har varit skyldig att ytterligare kontrollera bolagets anbud.

Sammantagen bedömning

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det i målet inte är visat att kommunen genom att utesluta bolaget brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande i upphandlingen på någon av de grunder som bolaget har anfört. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Stina Larsson

Förvaltningsrättsfiskal

Heléne Hartzell har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

10/10/10