



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2015-02-09
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 29072-14

SÖKANDE

Bjerking AB, 556375-5478
 Box 1351
 751 43 Uppsala

Ombud: Tomas Engelbertsson
 tomas.engelbertsson@bjerking.se

MOTPART

Tyresö kommun
 135 81 Tyresö

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-02-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bjerking AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 572712

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, avseende tekniska konsulter för kompetensområdet offentlig belysning (dnr 2014-KS-0168). Upphandlingen har genomförts med tillämpning av ett selektivt förfarande bestående av en kvalificeringsfas (fas 1) och en anbudsfas (fas 2).

Bjerkning AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot likabehandlings-, proportionalitets- och transparensprincipen. Bolaget har offererat två konsulter, en per begärd kategori, vilka enligt kommunen uppfyller kraven på utbildning och erfarenhet. Härutöver har bolaget offererat en viss person som ansvarig konsult och bifogat dennes CV. I fas 1 har kommunen inte definierat vilket område som avses beträffande kravet på högskoleutbildning. Genom inbjudan till fas 2 har kommunen godkänt offererad ansvarig konsult. I efterföljande förfrågningsunderlag avseende fas 2 har kommunen angett ytterligare utvärderingskriterier, bl.a. "Referensuppdrag". I detta kriterium har kommunen skärpt uppställda krav på ansvarig konsult genom att kräva en högskoleutbildning om minst tre år. Bolaget har denna gång angett samma person som uppdragsansvarig och bifogat en komplett förteckning av efterfrågade referensuppdrag. Emellertid anser kommunen denna gång att denne inte uppfyller de uppställda kraven. Kravet på högskoleutbildning står inte i relation till den kompetens som efterfrågade tjänster erfordrar och begränsar en redan tunn tillgång på arbetskraft inom området offentlig belysning. Erforderlig kompetens kan inte uppnås utan lång erfarenhet tillsammans med flera olika utbildningar/kurser och en stor andel av de seniora konsulterna sällas bort genom kravet, vilket är diskriminerande. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att kommunen ska utvärdera "beskrivning av uppdraget" och inte utförandet. Kommunen har trots detta anmärkt att bolaget inte lämnat en beskrivning av utförandet.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I fas 2 har anbudsgivarna haft att ange minst två tekniska konsulter. Minimikravet är att namnge en ansvarig konsult och en handläggande konsult. Kravet på högskoleutbildning om minst tre år för ansvarig konsult har under upphandlingen korrigerats till om minst två år eftersom flera högskoleutbildningar på området är tvååriga. Bolaget har således uteslutits ur upphandlingen eftersom det i fas 2 offererat en person som ansvarig konsult som inte har erforderlig högskoleexamen om minst två år. Om denna person hade offererats som handläggande teknisk konsult hade bolaget inte uteslutits eftersom det finns tillräcklig kompetens inom bolaget. Att bolaget godkändes i fas 1 beror på att det hade tillräckliga kompetensresurser inom företaget och detta oaktat den angivna personens kompetens. Vad bolaget anger om kommunens anteckning om utförande av tjänsten och kommentar om referensuppdrag saknar betydelse för uteslutningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling återfinns i 1 kap. 9 § LOU och utgör principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer ska beaktas i alla skeden av upphandlingsförfarandet.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Av 11 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten, innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap., skall kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§ i lagen.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen, på grundval av de sakförhållanden bolaget påtalat, farfarit i strid mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för offentlig upphandling. Bolaget har bevisbördan för att förutsättningarna för ett ingripande mot upphandlingen föreligger.

Det får anses ha klargjorts att bolaget uteslutits från upphandlingen enbart på den grunden att den av bolaget angivna ansvariga konsulten inte uppfyller, enligt kommunens bedömning, uppställt krav på högskoleutbildning.

I förfrågningsunderlaget för fas 1 under rubriken "Allmänna resurser" anges att anbudsgivarna ska kunna offerera minst en ansvarig konsult som bl.a. innehar utbildning motsvarande minst högskoleutbildning inom området. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att de anbudsgivare som går vidare till fas 2 kommer att motta ett detaljerat förfrågningsunderlag. Av utvärderingsunderlaget för fas 2 framgår i punkt 2 A att minst två konsulter varav en uppdragsansvarig och en handläggande och max fyra konsulter varav max två uppdragsansvariga och max två handläggande får anges i anbudet. Det framgår även att ansvarig konsult ska inneha utbildning motsvarande minst en treårig högskoleutbildning inom området. Enligt obestridd uppgift har kommunen under upphandlingen ändrat kravet från att avse en treårig högskoleutbildning till att avse en tvåårig sådan.

Förvaltningsrätten bedömer att de aktuella kravformuleringarna är tillräckligt tydliga och beteckningen "området" kan inte förstås på annat sätt än att den avser det efterfrågade kompetensområdet offentlig belysning. Vidare

har det i målet framkommit att många högskoleutbildningar avseende kompetensområdet är tvååriga. Redan av förfrågningsunderlaget för fas 1 får det, enligt förvaltningsrättens mening, anses ha framkommit att kommunen uppställt krav på utbildning som motsvarar minst en högskoleutbildning för en ansvarig konsult. Förvaltningsrätten anser inte att kommunen, genom att i fas 2 precisera längden på begärd högskoleutbildning, trätt principerna om förutsebarhet eller öppenhet för när. Bolaget kan vidare inte anses ha visat att kravet på högskoleutbildning är oproportionerligt i förhållande till efterfrågade tjänster eller att kravet innebär att vissa bolag diskriminerats. Vad bolaget anför i dessa delar grundar därmed inte skäl för ingripande. Inte heller grundar det bolaget anför om kommunens anmärkning skäl för ingripande.

Vidare kan en upphandlande myndighet inte bortse från en anbudsgivares bristande uppfyllelse av kvalificeringskrav även om förhållandet blir känt för den upphandlande myndigheten först efter det att utvärdering skett och tilldelningsbeslut skickats (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 4904-09). Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta att en upphandlande myndighet, i alla skeden av en upphandling, har att ompröva eller rätta sitt tidigare beslut för det fall en sedan tidigare känd eller okänd omständighet innebär att en anbudsgivare, såsom dess anbud är utformat, inte uppfyller ett kvalificeringskrav.

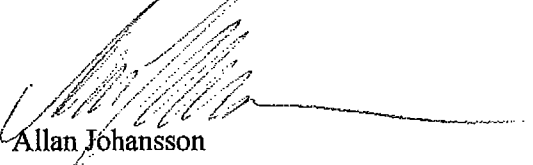
Det måste anses ha klarlagts av handlingarna i upphandlingen att kommunen krävt att de personer som offereras som ansvariga konsulter ska ha utbildning motsvarande en högskoloutbildning. Kommunen har på den här punkten, vilket föranlett en förfrågan till bolaget, inte varit säker på vem/vilka som bolaget offererat till de olika befattningarna och begärt listning av vem/vilka som är offererade till respektive konsultroll. I svar har bolaget uppgett två konsulter som ansvariga konsulter och en som handläggande konsult. Av de två ansvariga konsulterna är det klarlagt att

endast en av dessa har högskoleutbildning. Den andra har inte, enligt den CV som givits in av bolaget, en högskoleutbildning inom kompetensområdet offentlig belysning. Inte heller kan innehållet i vederbörandes CV anses utvisa att denne har utbildning motsvarande en högskoleutbildning inom området. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att kommunen inte kan anses ha agerat i strid mot bestämmelserna eller principerna för offentlig upphandling genom sitt beslut att utesluta bolaget från upphandlingen. Att bolaget i förevarande fall, trots den omständigheten som föranlett uteslutningen redan förelegat i fas 1, kvalificerats till fas 2 eller att bolaget offererat en annan ansvarig konsult som uppfyller kravet på högskoleutbildning ändrar inte förvaltningsrättens ståndpunkt.

Sammanfattningsvis har det i målet inte framkommit skäl att ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de sakförhållanden bolaget gjort gällande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).



Allan Johansson

F.d. rådman

Föredragande har varit Soheil Farhoudi.



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.