



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2020-04-07
Meddelad i Malmö

Mål nr
12863-19

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Ramboll Sweden AB, 556133-0506

Ombud: bolagsjuristen Anna Eklund

MOTPART

Malmö stad

Ombud: stadsjuristen Pontus Eriksson

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2020-04-07	
Avd	
Dnr	
KÖnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ramboll Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Dok.Id 547074

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling av byggtekniska konsulttjänster för utförande av detaljprojektering av Kvarteret fodret i Tygelsjö, dnr 19/116. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Efter utvärdering har Malmö stad beslutat att anta anbud från annan leverantör än Ramboll Sweden AB (Ramboll). Malmö stad har förkastat Rambolls anbud med motiveringen att det av Ramboll inlämnade CV:t inte uppfyller kravet på minst fem års erfarenhet som uppdragsledare från likvärdiga uppdrag.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ramboll

Ramboll ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras varvid Rambolls anbud ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Ramboll följande.

Av upphandlingsdokumentet punkt AUB.51 under rubriken *Anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet* framgår att ansvarig uppdragsledare ska ha minst fem års yrkesmässig erfarenhet som uppdragsledare från relevanta uppdrag likvärdiga uppdraget i förevarande upphandling samt att slutförda uppdrag inte får vara äldre än fem år räknat anbudsdatum.

Av Rambolls ingivna CV framgår bl.a. att offererad upphandlingsledare sedan 2005 har arbetat som uppdragsledare inom mark och samhällsbyggnad, vilket per definition avser planläggande av mark- och vattenområden. Därtill så specificerades erfarenheten med beskrivande av tre referensuppdrag som varat under perioderna 2015–2016, 2017–2018 respektive 2018–pågående.

Sammantaget styrker förevarande uppgifter att offererad konsult uppfyller kraven i AUB.51.

Malmö stad har inte utvärderat Rambolls anbud i enlighet med kraven i AUB.51, vilket strider mot den upphandlingsrättsliga principen om transparens. Därtill så har Malmö stad tilldelat kontrakt till anbudsgivare som anger årtal som tidpunkt för referensuppdrag. Malmö stad har genom att tillämpa lika situationer olika agerat i strid med den upphandlingsrättsliga principen om likabehandling.

Den anbudsgivare som tilldelats kontrakt hade ett högre offererat pris än Ramboll. Om Rambolls anbud kvalificerats i enlighet med upphandlingsdokumentet, så skulle Ramboll tilldelats kontrakt. Ramboll har lidit eller kan komma lida skada till följd av Malmö stads agerande i strid med LOU.

Kravet i AUB.51 är vidare utformat i strid med principen om proportionalitet. I 15 kap. 11 § LOU regleras vilken utredning om en anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet som den upphandlande myndigheten får begära in. Uppräkningen som anges i bestämmelsen är uttömmande, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte får begära in annan utredning än den som finns uppräknad i bestämmelsen. Av 15 kap. 11 § 3 LOU framgår att upphandlande myndigheter får begära utredning i form av uppgifter om teknisk personal. Av 15 kap. 11 § 2 LOU framgår att en upphandlande myndighet inte får kräva intyg avseende uppdrag som är slutförda tidigare än de senaste tre åren.

Det får antas att det tilltänkta ändamålet med kravet i AUB.51 är att säkerställa tillräcklig yrkeserfarenhet hos ansvarig uppdragsledare, genom att uppställa en miniminivå för yrkesmässig erfarenhet. Det kan däremot inte anses att det uppställda kravet om att slutförda uppdrag inte får vara äldre än

fem år räknat från anbudsdatum kan tillgodose ändamålet att säkerställa tillräcklig yrkeserfarenhet. Kravet kan inte heller anses nödvändigt för att uppnå detta ändamål. Det hade därtill varit mindre ingripande att endast uppställa ett minimikrav avseende yrkeserfarenhet i tid, istället för att begränsa den tidsperiod under vilken erfarenhet erhållits. Samtliga anbudsgivare som utvärderats, utom det anbud som tilldelats kontrakt, har förkastats med motivering att inlämnat CV inte uppfyller aktuellt krav.

Med beaktande av kravets utformning har Ramboll haft begränsade möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Ramboll har lidit eller kan komma att lida skada till följd av Malmö stads agerande i strid med LOU.

Malmö stad

Malmö stad anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Anbudsgivaren ska som bevis för att denne uppfyller ställda krav på uppdragsledare i AUB.51 komma in med CV som klart och tydligt innehåller uppgifter som styrker att kraven är uppfyllda.

Av det CV Ramboll gett in går det inte att utläsa att den offererade uppdragsledaren uppfyller kravet i AUB.51 avseende fem års erfarenhet av relevanta och likvärdiga uppdrag. Oaktat att de i CV:t angivna referensuppdragen är att anse som relevanta likvärda uppdrag eller inte visar de, på sin höjd, att den offererade uppdragsledaren har haft erfarenhet från den 1 januari 2015 till anbudsdatum. Då år 2019 inte var utgången vid anbudsdatum kan detta omöjligen bevisa uppfyllnad av efterfrågad erfarenhet på fem år.

Det är inte angivandet av årtal som tidpunkt för referensuppdragen som gör att Rambolls anbud förkastats utan att kravet på fem års erfarenhet inte visas genom inlämnat CV. Eftersom uppfyllnad av kvalificeringskravet avseende

teknisk och yrkesmässig kapacitet inte visats i Rambolls anbud har anbudet rätteligen diskvalificerats.

Kravet i AUB.51 avseende anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet är uppställt mot bakgrund av att det för Malmö stad är viktigt att den erfarenhet och kompetens som uppdragsledaren, såsom varande en nyckelperson för utförande av uppdraget, har är stor och samtidigt så ny som möjligt. Att krav på erfarenhet begränsas av under vilken tidsperiod erfarenheten erhållits är i aktuellt fall helt proportionerligt givet av vad Malmö stad vill uppnå med det uppställda kravet. Det är inte ovanligt att krav av förevarande slag formuleras på så vis att leverantören ska ha tillgodogjort sig erfarenhet inom en viss tid, för att den inte ska ha förlorat, eller riskera att förlora, sin relevans med hänsyn till det uppdrag som upphandlas. Detta visas genom att till och med lagstiftaren i vissa fall begränsat möjligheten att begära referenser äldre än viss tid, som i t.ex. 15 kap. 11 § 2 LOU. Det bör dock i sammanhanget observeras att det aktuella kravet ska styrkas genom bevis enligt 15 kap. 11 § 3 LOU, eftersom kravet avser teknisk personal.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsdokumentet punkt AUB.51 *Prövning av anbudsgivare* under rubriken *Anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet* anges följande.

Anbudsgivare ska ha teknisk förmåga, kunskap, erfarenhet och resurser för att genomföra samtliga typer av konsulttjänster som upphandlingen avser.

Kvalificeringskrav på nyckelroll i uppdragsorganisationen:

Ansvarig uppdragsledare ska:

- ha relevant kompetens för rollen som uppdragsledare.
- ha minst 5 års yrkesmässig erfarenhet som uppdragsledare från relevant uppdrag likvärdiga uppdraget i denna upphandling. Slutförda uppdrag får ej vara äldre än 5 år räknat anbudsdatum.
- i tidigare uppdrag i rollen som uppdragsledare ha samordnat flera olika teknikområden som t.ex. trafik, mark, landskap, VA och belysning/el m.m.
- endast inneha rollen som uppdragsledare i projektet.

Bevis (inlämnas endast på anmodan):

CV för ansvarig uppdragsledare ska endast lämnas på anmodan. Samtliga uppgifter som styrker kraven enligt ovan måste klart och tydligt framgå av inlämnat CV, vilket bör begränsas till en A4-sida.

Ramboll har gjort gällande att kravet i AUB.51, avseende att slutförda uppdrag inte får vara äldre än fem år från anbudsdatum, strider mot proportionalitetsprincipen. Härvid har Ramboll hänvisat till 15 kap. 11 § 2 och 3 LOU.

En upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att närmare bestämma vilka obligatoriska krav som ska gälla för en viss upphandling. Kraven måste dock utformas så att de är förenliga med de allmänna principerna för offentlig upphandling som anges i 4 kap. 1 § LOU (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2018 ref. 50).

I 15 kap. 11 § LOU anges vilken utredning en upphandlande myndighet får begära in till stöd för att kvalificeringskraven avseende teknisk kapacitet är uppfyllda. Upphandlande myndigheter får bl.a. begära in utredning i form av en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som har utförts under högst de tre senaste åren, med angivande av värde, tidpunkt och privata eller offentliga mottagare (punkt 2) och uppgifter om teknisk personal och tekniska organ, vare sig de tillhör leverantören eller inte, i synnerhet om dem som ansvarar för kvalitetskontrollen och, i fråga om offentliga byggtreprenader, uppgifter om teknisk personal och tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden (punkt 3). Listan av möjliga bevismedel i bestämmelsen ger en viss indikation till vilka krav på teknisk kapacitet som kan ställas upp som kvalificeringskrav. Den upphandlande myndigheten bör endast ställa sådana krav som kan bevisas med de medel som myndigheten kan kräva enligt bestämmelsen (jfr prop. 2015/16:195 s. 1106).

Förvaltningsrätten konstaterar att det i 15 kap. 11 § 3 LOU inte föreligger någon tidsgräns för den utredning som kan begäras in avseende teknisk personal. Att härvid tillämpa tidsgränsen i 15 kap. 11 § 2 LOU analogt kan med beaktande av bestämmelsen utformning inte anses vara lagstiftarens avsikt. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet i AUB.51 gällande tidsgränsen för slutförda uppdrag väl förenlig med 15 kap. 11 § LOU. Att 15 kap. 11 § 2 LOU innehåller en annan tidsgräns medför inte direkt att kravet i AUB.51 är oproportionerligt.

Syfte för uppställd tidsgräns för slutförda uppdrag i AUB.51 är enligt Malmö stad att garantera att uppdragsledarens erfarenhet inte bara är av viss längd utan även aktuell i tid. Enligt förvaltningsrättens mening får det med beaktande av upphandlingsföremålet, *byggtekniska konsulttjänster för utförande av detaljprojektering*, anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen att mot bakgrund av angivet ändamål uppställa en sådan tidsgräns för

slutförda uppdrag. Det får anses vara relevant för uppdrag av förevarande slag att den kompetens och erfarenhet som en nyckelperson i uppdraget innehar inte enbart är hänförlig till tid långt tillbaka. Att tidsgränsen satts till fem år från anbudsdatum kan i förevarande fall inte heller anses gå utöver vad som är nödvändigt för att garantera ändamålet med kravet.

Ramboll har vidare gjort gällande att bolaget felaktigt har blivit förkastat eftersom det av inlämnat CV framgår att aktuell uppdragsledare har minst fem års yrkesmässig erfarenhet som uppdragsledare från relevant och likvärda uppdrag.

I inlämnat CV anges att aktuell uppdragsledare har arbetat som uppdragsledare sedan 2000. De referenser som angetts innefattar åren 2015 – 2019. Någon annan specifikation av uppdrag som uppdragsledaren innehåft finns inte i inlämnat CV. Enligt upphandlingsdokumentet var sista anbudsdatum den 12 september 2019. Enligt förvaltningsrättens mening kan inlämnat CV därmed inte anses visa att aktuell uppdragsledare har fem års yrkesmässig erfarenhet från uppdrag likvärdiga uppdraget i förevarande upphandling. Av AUB.51 framgår att samtliga uppgifter som styrker att kraven i punkten är uppfyllda klart och tydligt måste framgå av inlämnat CV. Eftersom det av Rambolls ingivna CV:t inte visar att uppdragsledaren innehar fem års yrkesmässig erfarenhet från likvärdiga uppdrag har Malmö stad rätteligen förkastat anbudet. Det har i målet inte visats att Malmö stad vid bedömning av förevarande krav inte har iakttagit objektivet och principen om likabehandling.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Ramboll åberopat i målet inte visar att Malmö stad i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning kan därför inte bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Madelene Rask har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

