



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-10-24
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10253-12 E
Enhet 2:1

KONKURRENSVERKET	
2012-10-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

TQI Consult Väst AB, 556788-1072
Birger Svenssons väg 28D
432 40 Varberg

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 168633

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Varbergs kommun (kommunen) har genom en samordnad upphandling upphandlat ett ramavtal avseende VVS-projektör för genomförande av idéstudier, förstudie, utredning, projektering, installationssamordning, kontroll och besiktning avseende värme, ventilation och sanitet åt kommunen och Varbergs Fastighets AB, dnr KS2011/0916. Avtalet kommer att tecknas för två år med förlängningsmöjlighet i maximalt 24 månader. De tre mest ekonomiskt fördelaktiga anbuderna utifrån pris och kvalitet på utförandet av tjänster kommer att antas samt rangordnas. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande.

Anbudet från *TQI Consult Väst AB (bolaget)* uppfyllde inte ställt krav på offererad handläggare och gick inte vidare till utvärderingen. Enligt tilldelningsbeslutet den 17 augusti 2012 antog kommunen de anbud som hade lämnats av Renerga AB, Ramböll Sverige AB och SWECO Systems AB.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. I sitt anbud offererade bolaget två personer i priskategorin "handläggande konstruktör". Det finns inget krav angivet för denna kategori i förfrågningsunderlaget. Efterfrågade priskategorier stämmer inte fullt ut med den text som anger kraven, varför bolaget har tolkat det som att priskategorin för biträdande handläggare gäller för priskategorin handläggande konstruktör. Upphandlingsenheten har blandat ihop begrepp som projektör och konstruktör. Orden har olika innebörd. Begreppsförvirringen har uppenbarligen gett utrymme för tolkning, vilket har gjort upphandlingen godtycklig. Att de andra anbudsgivarna inte har diskvalificerats kan bero på att de har en högre medelålder bland sina anställda, varför de klarar kvalificeringskravet på tio år oavsett hur man tolkar förfrågningsunderlaget.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
10253-12 E

Bolaget har dessutom offererat två personer för kategorin handläggande konstruktör, varav den ena har ansetts ha otillräckliga kvalifikationer. Den andra personen verkar dock ha kvalificerat sig, varför det är egendomligt att anbudet inte har tagits upp till bedömning.

Kommunen anser att ansökan ska avslås, men uttrycker förståelse för de invändningar som har framförts av bolaget. Begreppsförvirringen består i att kommunen har tolkat begreppen projektör och konstruktör som likartade. Kommunen har vidare i förfrågningsunderlaget inte angett hur många personer som skulle anges. Det är då begripligt att bolaget kan anse att anbudet i den delen skulle accepteras eftersom en person med tillräckliga kvalifikationer hade angivits.

Om förvaltningsrätten skulle anse att det föreligger anledning att ingripa mot tilldelningsbeslutet anser kommunen att utvärderingen ska göras om och samtliga inkomna anbud får delta.

Bolaget har vidare anfört att, för det fall att förvaltningsrätten ingriper mot tilldelningsbeslutet, förfrågningsunderlaget måste korrigeras och upphandlingen göras om i sin helhet med ett reviderat förfrågningsunderlag. Detta ställningstagande grundar sig på att det oönskade tolkningsutrymmet i förfrågningsunderlaget riskerar att leda till att anbudslämnarna presenterar fel personer, kompetens och pris i förhållande till vad kommunen efterfrågar och den urvalsprincip de tillämpar.

DOMSKÅL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har 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 § LOU).

*Utformningen av förfrågningsunderlaget***3.2.2 Teknisk och yrkesmässig kapacitet***/.../*

Konsulten **skall** presentera en projektorganisation och presentera de personer som ska arbeta med uppdraget där minst en person **skall** vara uppdragsledare. Konsultföretag med mindre än tre anställda **skall** ha en backup för frånvaro via redovisad namngiven underkonsult/konsultföretag.

Uppdragsledare/kvalitetskontrollant/handläggande projektör **skall** inneha civilingenjörsexamen med lämplig inriktning samt erfarenhet av liknande uppdrag på denna nivå i 5 år, alternativt ha annan lägre utbildning med lämplig inriktning för fackområdet och minst 10 års arbetserfarenhet av uppdrag på denna nivå och fackområde.

Biträdande handläggare **skall** ha lämplig utbildningsbakgrund samt arbetat med liknande uppdrag i minst 3 års tid.

*/.../***3.3.2 Pris 40 poäng***/.../*

Pris **skall** anges per personalkategori och konsultområde, vilket innebär att endast ett pris per personalkategori och konsultområde får lämnas. Observera att pris **skall** anges för samtliga personalkategorier. Oavsett om an-

budsgivaren offererar olika konsulter inom samma personalkategori och konsultområde får olika priser per konsult ej lämnas.

1. Uppdragsledare/Kvalitetskontrollant (20 % av utvärderingsarvodet)
2. Handläggande konstruktör (40 % av utvärderingsarvodet)
3. Biträdande konstruktör (40 % av utvärderingsarvodet)

/.../

Förvaltningsrättens bedömning

Av öppenhetsprincipen följer att upphandlingsförfarandet ska kännetecknas av förutsägbarhet och öppenhet. Förfrågningsunderlaget ska således vara klart och tydligt och innehålla alla de krav som har satts upp avseende det som upphandlas, vilket gör det möjligt för varje anbudsgivare att skapa sig en uppfattning om möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Underlaget ska därmed inte innehålla motsägelsefulla krav eller förutsättningar.

Högsta Förvaltningsdomstolen har dock uttalat att 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 unionsrätten inte träds för när. Kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande ska anses strida mot dessa principer måste ställas relativt högt (HFD 2002 ref. 50).

Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på. Domstolen bör vidare lägga enbart omständigheter som sökanden har åberopat till grund för prövningen av om upphandlingen har varit felaktig (HFD 2009 ref. 69).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 6
10253-12 E

Bolaget har inledningsvis anfört att förfrågningsunderlaget har innehållit sådana oklarheter ifråga om begreppsbildningen att upphandlingen har blivit godtycklig. Detta bolagets påstående får också anses riktigt eftersom förfrågningsunderlaget är behäftat med oklarheter och kunde ha utformats tydligare. Emellertid framgår det av avsnittet "3.2.2 Teknisk och yrkesmässig kapacitet" att förfrågningsunderlaget skiljer ut fyra olika personalkategorier och dessa är uppdragsledare, kvalitetskontrollant, handläggande projektör respektive biträdande handläggare. Dessa fyra personalkategorier har i avsnittet "3.3.2 Pris" avsetts motsvara uppdragsledare, kvalitetskontrollant, handläggande konstruktör respektive biträdande konstruktör. Även om benämningen på de två sistnämnda personalkategorierna skiljer sig åt i respektive avsnitt av förfrågningsunderlaget får det anses finnas en systematik och koppling mellan de två avsnitten. På denna grund synes inte heller bolagets invändning, att kravkategorin för biträdande handläggare skulle gälla för priskategorin handläggande konstruktör, vara trolig eftersom personalkategorin handläggande projektör i sådant fall skulle vara obsolet. Med beaktande av vad som torde stå klart för en normalt omsorgsfull anbudsgivare, borde det därför ha varit möjligt för bolaget att tolka vilken kravkategori som skulle sammankopplas med respektive priskategori. Förfrågningsunderlaget får därför, i nu bedömd del, godtas.

Bolaget har vidare invänt att man offererat två personer för kategorin handläggande konstruktör, varav den ena har ansetts ha otillräckliga kvalifikationer. Den andra personen verkar dock ha kvalificerat sig.

Av avsnitt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår det att minst en person ska vara uppdragsledare. I övrigt ställer underlaget inte upp något krav på antalet personer i respektive personalkategori. Av underlaget framgår det inte heller något förbud mot att en och samma person förekommer i flera av de fyra personalkategorierna. Det anbud som bolaget har lämnat måste dock bedömas i sin helhet och utifrån den projektorganisation som har pre-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 7
10253-12 E

senterats. Det avgörande måste således vara om de individer som ingår i respektive personalkategori når upp till de kvalifikationer som respektive kravkategori ställer upp. För avgörande av denna fråga är det inte av vikt att det i förfrågningsunderlaget saknas antalsmässig specifikation. På grund härav och med hänsyn såväl till att förfrågningsunderlaget även i denna del får godtas som till att en av bolagets två offererade personer för kategorin handläggande konstruktör bedömts ha otillräckliga kvalifikationer får kommunen, utifrån de omständigheter som bolaget har åberopat till grund för prövningen, anses ha haft fog för att utesluta bolagets anbud från utvärderingen.

Sammanfattningsvis har bolaget, utifrån de omständigheter som bolaget har åberopat till grund för prövningen, varken visat att förfrågningsunderlaget strider mot öppenhetsprincipen eller annars mot LOU eller att kommunen överträtt LOU genom att utesluta bolagets anbud från utvärderingen, varför bolagets ansökan ska avslås.

Det antecknas att förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 10292-12 prövat en ansökan av WSP Systems och att även den ansökan har avslagits.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden David Bergman.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan drojsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU