



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-06-22
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1001-16

SÖKANDE

Vatten & Miljöbyrån i Sverige AB, 556735-9434
Bergvikskurvan 11 C
973 31 Luleå

MOTPART

Luleå kommun, Stadsbyggnadsförvaltningen

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-06-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering inom områdena MKB Miljöbalksärenden och VA-ledningsrätt.

Dok.Id 77189

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Luleå kommun genomförde upphandling av ramavtal för tekniska konsulttjänster 2016 genom ett öppet förfarande. Upphandlingen omfattar konsulttjänster inom ett flertal olika tjänsteområden med avsikt att teckna rangordnat ramavtal med tre leverantörer inom vart och ett av tjänsteområdena.

Vatten & Miljöbyrå i Sverige AB (Vatten & Miljöbyrå) har gett anbud för områdena *MKB Miljöbalksärenden* och *Projektering VA-ledningsnät*.

Kommunen antog anbud inom tjänsteområdet MKB Miljöbalksärenden enligt följande rangordning: Tyréns som nummer ett, Licab som nummer två och WSP Sverige AB som nummer tre. Vatten & Miljöbyråns anbud har rangordnats som nummer fyra.

Kommunen antog för tjänsteområdet Projektering VA-ledningsnät anbud enligt följande rangordning: WSP Sverige AB som nummer ett, Norconsult AB som nummer två och Anläggningsmetodik i Luleå AB som nummer tre. Vatten & Miljöbyråns anbud har rangordnats som nummer sex.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Vatten & Miljöbyrå anför

Vatten & Miljöbyrå ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas eller göras om.

Vatten & Miljöbyrå framför i huvudsak följande.

De uppdragsledare och handläggare som de har offererat har erhållit för låga poäng utifrån de uppgifter som lämnats i deras anbud. Kommunen har när

dessa synpunkter lämnats svarat att ”endast erfarenhet som konsult har medfört mervärden i aktuell upphandling”.

Det anges inte i förfrågningsunderlaget att bara erfarenhet som konsult ger mervärden och inte heller att bara projekt som utförts i rollen som konsult ger mervärden. De har offererat sina mest kompetenta medarbetare med mångårig erfarenhet. Flera av dem har dock erfarenhet från aktuella områden genom annan anställning än konsult.

Den offererade uppdragsledaren för området MKB Miljöbalksärenden har tilldelats 3 poäng för erfarenhet antal år (benämnt *Erfarenhet/UA/År*). Av anbudsformulär och bifogat CV framgår att personen har mer än 20 års erfarenhet av att arbeta med dessa frågeställningar i rollen som uppdragsansvarig. De ska rätteligen tilldelas 5 poäng.

Den offererade handläggaren för området MKB Miljöbalksärenden har tilldelats 3 poäng för erfarenhet antal år (benämnt *Erfarenhet/HL/År*). Av anbudsformulär och bifogat CV framgår att personen har handlagt projekt inom relevanta miljöområden under mer än 20 år. De ska rätteligen tilldelas 5 poäng.

Den offererade uppdragsledaren för området VA-ledningsnät har tilldelats 3 poäng för erfarenhet antal år (benämnt *Erfarenhet/UA/År*). Av anbudsformulär och bifogat CV framgår att personen arbetat med VA-ledningsnät sedan 1994 och haft en roll som uppdragsansvarig sedan 1995, dvs. mer än 20 år. De ska rätteligen tilldelas 5 poäng.

Den offererade handläggaren för området VA-ledningsnät har tilldelats 1 poäng för erfarenhet antal år (benämnt *Erfarenhet/HL/År*). Av anbudsformulär och bifogat CV framgår att personen har arbetat sedan 1996 i VA-

branschen och handlagt ledningsnätsprojekt i mer än 20 år. De ska rätteligen tilldelas 5 poäng.

Den offererade handläggaren för området VA-ledningsnät har vidare tilldelats 3 poäng avseende erfarenhet antal projekt (benämnt *Erfarenhet/HL/Uppdrag*). Av anbudsformulär och bifogat CV framgår att personen har arbetat med mer än 20 liknande projekt i rollen som handläggare. De ska rätteligen tilldelas 5 poäng.

Om det hade framgått tydligt av förfrågningsunderlaget att endast konsultfarenhet räknades hade de offererat på ett annat sätt. De har lidit skada genom att de inte erhållit ramavtal och därmed uteblivna projekt.

Vad kommunen anför

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och framför i huvudsak följande.

Den erfarenhet som skulle premieras och ge poäng i utvärderingen i denna del var de offererade personernas yrkesverksamma år i offererade befattningar. Upphandlingen har avsett tekniska konsulter för olika tjänsteområden och anbudsgivarna skulle offerera en uppdragsansvarig konsult och en handläggande konsult. Vilken befattning som skulle offereras kan det inte råda någon tvekan om. Den offererade befattningen kan inte under några omständigheter innefatta annat än befattningen som konsult i de beskrivna kategorierna.

Den angivne uppdragsansvarige inom området MKB Miljöbalksärenden arbetade enligt bifogat CV som konsult sedan 2007. Den angivne handläggaren inom samma område var enligt sitt CV doktorand fram till 2000.

Kommunen har därmed gjort en riktig bedömning i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Den angivne uppdragsansvarige inom området VA-ledningsnät arbetade enligt bifogat CV på Norrvatten fram till 1998. Den angivne handläggaren inom samma område arbetade enligt bifogat CV på Jönköpings kommun fram till 2010. Kommunen har därmed gjort en riktig bedömning i enlighet med förfrågningsunderlaget.

En tjänst hos en beställare, en entreprenör eller ett universitet är inte sådan erfarenhet som kommunen har valt att premiera i upphandlingen

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om kommunen brutit mot LOU genom att tilldela Vatten & Miljöbyrå 3 poäng avseende utvärderingskriterierna Erfarenhet/UA/År inom områdena MKB Miljöbalksärenden och VA-ledningsnät, 3 poäng avseende Erfarenhet/HL/År inom området MKB Miljöbalksärenden, 1 poäng avseende Erfarenhet/HL/År inom området VA-ledningsnät och 3 poäng avseende Erfarenhet/HL/Uppdrag inom området VA-ledningsnät samt om Vatten & Miljöbyrå därigenom har lidit eller kan komma att lida skada.

Vilken lag ska tillämpas vid prövningen av ansökan?

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av förfrågningsunderlaget att kommunen tillämpat lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, avseende kommunens VA-verksamhet och LOU i övrigt.

Det ankommer på en upphandlande myndighet eller enhet att, om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, avgöra vilken verksamhet som kontraktet

huvudsakligen avser och tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamheten (1 kap. 25 § LUF).

Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av LUF och en verksamhet som omfattas av LOU skall den sistnämnda lagen tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser (1 kap. 26 § LUF).

Vad kommunen har angett angående lagval under upphandlingen får mot denna bakgrund tolkas som att LOU huvudsakligen har tillämpats. Av kommunens yttrande i målet framgår även att det är fråga om en upphandling enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därmed i sin helhet prövas utifrån regleringen i LOU.

Har kommunen brutit mot LOU?

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 har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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).

Vatten & Miljöbyrån har anfört att de har fått fel poäng i utvärderingen. Kommunen har invänt att enbart erfarenhet som konsult ska medräknas.

Av förfrågningsunderlaget, punkten AUA.5 Begreppsförklaringar framgår följande.

Med uppdragsansvarig avses även ramavtalsansvarig. Personen ska ansvara för det aktuella projektets produktionsresultat, teknksamordning, ekonomi, tid, kvalitet, miljö och arbetsmiljö etc. enligt uppdragets omfattning som anges i anbudsformuläret.

Av förfrågningsunderlaget, punkten AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud framgår följande.

Utvärdering av anbud genom tilldelningskriterier.

Av de anbud som kan komma ifråga för antagande kommer beställaren att värdera anbuden med en viktningsnyckel som består av

Bedömning av företaget	20 %
Erfarenhet i offererad roll, antal år (uppdragsansvarig 15 % respektive handläggare 15 %)	30 %
Erfarenhet av liknande uppdrag (uppdragsansvarig 20 % respektive handläggare 20 %)	40 %
Utbildning (uppdragsansvarig 5 % respektive handläggare 5 %)	10 %

Anbudet som får den högst framräknade poängen utses som vinnare.

Utvärdering av erfarenhet som Uppdragsansvarig respektive

Handläggare

> 20 år	5 p
19-10 år	3 p
9-5 år	1 p
< 5 år	0 p

Utvärdering av liknande projekt

Utvärdering av erfarenhet hos offererad person

Avser Uppdragsansvarig respektive Handläggare

> 20 liknande projekt ger	5 p
---------------------------	-----

10-20 liknande projekt ger	3 p
9-5 liknande projekt ger	1 p
< 5 liknande projekt ger	0 p

Av anbudsformuläret framgår följande.

Uppdragets omfattning

- Ansvara för förstudie, programhandling, systemhandling, detaljprojektering med inriktning mot kommunala fastigheter såsom skolor, förvaltningsbyggnader, äldreboenden, kommunala fritidsanläggningar, offentliga lokaler.
- Utredda in- och utvändigt status i befintliga kommunala byggnader såsom skolor, förvaltningsbyggnader, äldreboenden, kommunala fritidsanläggningar, offentliga lokaler
- Ta fram förslag, åtgärdsförslag och vid behov göra kostnadsuppskattning.
- Uppskatta förfrågningsunderlag för projektering.

Med liknande referensprojekt för företaget avses:

Projekt innefattande arbeten beskrivna under rubriken ”uppdragets omfattning” för kommunala lokaler, bostäder, kontor samt kommersiella affärslokaler.

Liknande projekt med en omfattning av minst 50 tkr/projekt som offererad person medverkat i som uppdragsansvarig. Med omfattning avses egen medverkan.

Mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att det inte för en normalt aktsam och påläst anbudsgivare kan framstå som klart och tydligt att enbart yrkesverksamma år som konsult och konsultprojekt avsågs.

Vad kommunen har anfört om att offererad roll ska tolkas utifrån upphandlingsföremålet föranleder ingen annan bedömning. Utvärderingen har således inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner vidare att ett krav på att de premierade erfarenheterna enbart ska bestå av konsulttjänster respektive uppdrag som genomförts som konsult inte proportionerligt.

Erfarenheten av att ha arbetat som uppdragsansvarig eller handläggare och erfarenhet av att ha utfört projekt kan inte anses vara beroende av vilken slags tjänst en person innehar. Kommunens krav är därför inte ett lämpligt, effektivt eller nödvändigt krav för att uppnå syftet, dvs. att premiera anbudsgivare med mer erfarenhet.

Kommunen har således brutit mot transparens- och proportionalitetsprinciperna genom att inte medräkna annan erfarenhet än som konsult.

Kommunen har, varken i utvärderingsprotokoll eller i yttrande till förvaltningsrätten, närmre redovisat vilka erfarenheter som har godkänts respektive underkänts och skälen för detta. Kommunen har inte närmare utvecklat vad de menat med att de inte har valt att premiera en tjänst hos en beställare, en entreprenör och ett universitet samt inte heller utvecklat varför de befattningar de haft invändningar mot inte ska medräknas. Med anledning av detta kan dessa invändningar inte förändra bedömningen.

De har inte heller i övrigt anfört några invändningar mot de åberopade erfarenheterna utom de ovan bemöta.

Förvaltningsrätten finner att kommunen har brutit mot LOU och unionsrätten genom att Vatten & Miljöbyrån tilldelats mindre poäng än de haft rätt till enligt förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har således inte har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Vad kommunen har anfört kan inte leda till någon annan bedömning.

Har Vatten & Miljöbyrån lidit eller kan komma att lida skada?

Vatten & Miljöbyrån har anfört att de har lidit skada genom att de inte erhållit ramavtal och därmed uteblivna projekt. Av sammanställning av anbudsutvärdering framgår att Vatten & Miljöbyrån har rangordnats som nummer fyra inom området MKB Miljöbalksärenden och som nummer sex inom området VA-ledningsrätt. Vatten & Miljöbyrån har anfört att de borde ha tilldelats 5 poäng avseende Erfarenhet/UA/År och Erfarenhet/HL/År inom båda områdena samt avseende Erfarenhet/HL/Uppdrag inom området VA-ledningsrätt.

Förvaltningsrätten konstaterar att om Vatten & Miljöbyrån tilldelats dessa poäng hade deras totala utvärderingspoäng inom området MKB Miljöbalksärenden uppgått till 4,96 poäng och att de då skulle ha den högsta utvärderingspoängen samt att deras totala utvärderingspoäng inom området VA-ledningsrätt hade uppgått till 5 poäng och att de då skulle ha den högsta utvärderingspoängen.

De skulle således vid sådan bedömning ha tilldelats ramavtal. Vatten & Miljöbyrån har därmed lidit eller kan komma att lida skada på grund av bristerna i utvärderingen.

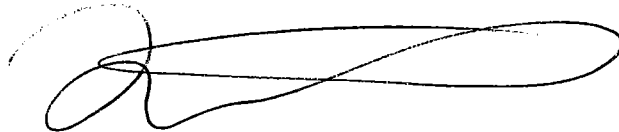
Det finns därför skäl att ingripa mot upphandlingen.

De otydligheter som finns är inte sådana att upphandlingen måste göras om. Eftersom bristerna i upphandlingen inte är hänförliga till dess konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas genom en ny utvärdering.

Ansökan om överprövning ska bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal line that ends in a smaller loop.

Jonas Hägerlind

Sanne Carlsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.
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.