



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2012 -10- 23
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9745-12 E

SÖKANDE

Mellanrum AB, 556625-0147
 Box 91
 230 53 Alnarp

MOTPART

Ystads kommun
 Nya Rådhuset
 271 80 Ystad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Mellanrum AB:s yrkande om ingripande enligt
 LOU.

KONKURRENSVERKET	
2012 -10- 24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 129582

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ystads kommun genomför upphandling av konsultstöd för framtagande av fördjupning av översiktsplanen för Ystads tätort. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU och efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbud från Nyréns Arkitektkontor AB. Anbudet från Mellanrum AB utvärderades inte då det enligt kommunen inte uppfyllde kravet på att huvudkonsulten ska stå för minst 50 % av arbetsinsatsen i uppdraget.

Mellanrum AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att kommunen förtydligar sin anbudsfrågan och ger bolaget tillfälle att justera sitt anbud samt därefter tar med anbudet i ny utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Bolagets anbud har förkastats på felaktiga grunder. Ordet huvudkonsult i anbudsfrågan har använts på ett sätt som varit otydligt. Bolagets tolkning av begreppet huvudkonsult är det företag som sluter avtal med beställaren, till skillnad från eventuella underkonsulter som i stället sluter avtal med huvudkonsulten. Med denna tolkning uppfyller bolaget med råge kommunens krav på att minst 50 % av arbetsinsatsen ska utföras av huvudkonsulten. I anbudet uttrycks tydligt att bolaget är huvudkonsult och står för 75 % av arbetsinsatsen och att Uulas Arkitekter AB som underkonsult står för 25 %. För bolaget som är ett mindre konsultföretag är det naturligt att ibland stå som huvudkonsult och använda underkonsulter för att kunna erbjuda bästa möjliga kompetens. I bolagets anbud är det vidare endast ett företag, d.v.s. bolaget som huvudkonsult, som avger anbud. Anbudet omfattar hela tjänsten som efterfrågas om än i viss mån med hjälp av en underkonsult. Anbudet är alltså ett helt anbud och inte ett delat sådant. De 40 % som kommunen anger i upphandlingsprotokollet syftar på den arbetsinsats som bolaget angivit för en av de enskilda personerna inom bolagets organisation. För öv-

riga personer inom bolaget angavs 25 respektive 10 %, d.v.s. sammanlagt 75 % av den totala arbetsinsatsen. Kommunen har uppenbarligen en helt annan tolkning av begreppet huvudkonsult och menar att en huvudkonsult är den person som arbetar flest timmar med projektet inom ett företag eller ett konsultteam. Texten är otydlig om det finns utrymme för både bolagets och kommunens tolkning av begreppet huvudkonsult. Detta ska i så fall inte drabba bolaget som adressat utan det är den som skrivit texten som är ansvarig för eventuella missförstånd. Därför bör bolaget få en chans att ändra den procentuella fördelningen av arbetsinsatsen mellan bolagets personal så att anbudet kan utvärderas.

Ystads kommun bestrider bolagets yrkanden och anför följande. Syftet med upphandlingen har varit att sluta kontrakt med en leverantör för att erhålla dialogstöd samt inventerings- och skisstöd. I detta arbete har kommunen ansett det väsentligt att begränsa antalet medverkande konsulter och har i upphandlingen därför krävt att en konsult ska arbeta minst 50 % med de beskrivna uppdragen. Denna ska vara vad kommunen benämner huvudkonsult och avser därför en särskild person. Det har också varit viktigt att lägga fast vilka konsulter som verkligen kommer att arbeta med uppdraget så att inte den konsult som antas och utvärderas endast till en liten del kommer att arbeta med uppdraget medan mindre kvalificerade konsulter är de som verkligen kommer att utföra uppdraget. I krav och utvärderingskriterierna framgår av texten att det handlar om en person och inte ett företag. Under upphandlingstiden har detta även förtydligats i ett svar på en fråga. Bolaget har i sitt anbud uppgivit konsulter från eget företag med procent-satser men även konsulter från ett annat företag. Bolaget har då menat att med huvudkonsult avses ett företag och inte en person. Enligt kommunen är det dock klart visat att det är just en person som avses. Kommunen har inte heller medgivit att anbud kan antas från fler företag än ett. Det är visserligen tillåtet enligt LOU att åberopa annat företags kapacitet men då avses kvalificering av företaget, d.v.s. bedömningen av ett företags för-

måga att klara uppdraget. I detta fall handlar det om krav på tjänstens utförande. Bolagets anbud klarar inte skullkravet på att minst 50 % av arbetsinsatsen utförs av huvudkonsulten och har därför rätteligen inte gått vidare till utvärdering.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

I det nu aktuella förfrågningsunderlaget anges följande under krav/utvärderingskriterier. Anbudsgivare ska erbjuda en huvudkonsult för detta uppdrag. Huvudkonsulten ska stå för minst 50 % av arbetsinsatsen i uppdraget, samt ha huvudansvar/samordningsansvar för uppdraget. Huvudkonsulten

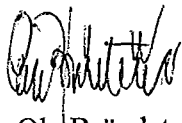
ska presenteras i anbudet, presentationen ska vara utförlig, dock högst tre sidor. Presentationen ska innehålla en tydlig beskrivning av huvudkonsultens utbildning, arbetslivserfarenhet och branschkompetens. Anbudsgivaren kan presentera fler medverkande konsulter. Ange uppskattad arbetsinsats i % av det totala uppdraget för dessa konsulter.

Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget när det gäller nu aktuellt krav avseende huvudkonsult inte optimalt utformat. Det får dock med tillräcklig tydlighet anses framgå att det är fråga om en person och inte ett företag bestående av flera personer som efterfrågas som huvudkonsult. Härvid har förvaltningsrätten särskilt beaktat att den upphandlande myndigheten i texten uttryckligen skiljer på anbudsgivare och huvudkonsult. Enligt förvaltningsrätten har bolaget således inte förmått visa att förfrågningsunderlagets utformning i de delar som nu är aktuella skulle vara så otydligt eller ge möjlighet till så olika tolkningar att det kan anses strida mot bestämmelserna i LOU. Det finns därför inte skäl för ingripande på denna grund.

När det därefter gäller frågan om bolaget uppfyller det aktuella kravet kan förvaltningsrätten konstatera att bolaget i sitt anbud har offererat tre konsulter från det egna företaget med en arbetsinsats om 10, 25 respektive 40 % samt två konsulter från ett annat företag med en arbetsinsats om vardera 12,5 %. Bolagets anbud kan därmed inte anses uppfylla kravet på en huvudkonsult med en arbetsinsats om minst 50 %. Kommunen har således rätteligen diskvalificerat bolagets anbud från utvärderingen. Även i denna del saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter bolaget åberopat i målet inte utgör skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Bolagets yrkande om sådant ingripande ska därför avslås.

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



Ola Brändström



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 var till 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 dröjsmål 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