



SÖKANDE

ÅF-Infrastructure AB, 556185-2103
169 99 Stockholm

Ombud: Jacob Landén
ÅF-Infrastructure AB
169 99 Stockholm

MOTPART

Vårgårda kommun, Sektor Samhällsbyggnad
447 80 Vårgårda

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Vårgårda kommun (kommunen) genomför en upphandling, öppet förfarande, avseende ramavtal för tekniska konsulter inom VVS-projektering. Kommunen fastställde genom tilldelningsbeslut rangordningen av de antagna anbuden för ramavtalet. ÅF-Infrastructure AB (bolaget) rangordnades på tredje plats.

Sedan bolaget ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i domen den 7 oktober 2014 (mål nr 2733-14) att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse skett genom ny anbudsprövning. Mot bakgrund härav har bolaget genom nytt tilldelningsbeslut rangordnats på andra plats. Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

Dok.Id 151298

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att anbudsutvärderingen görs om på så sätt att bolaget rangordnas högst av anbudsgivarna. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen har i nytt tilldelningsbeslut rangordnat Entreprenadplanering AB som vinnande anbud. Entreprenadplanering AB borde dock ha uteslutits från upphandlingen eftersom anbudet inte uppfyllt de ska-krav om kompetens och erfarenhet som efterfrågats i underlaget.

Enligt förfrågningsunderlaget för upphandlingen (administrativa föreskrifter den 17 mars 2014) punkt AUB.513 ska anbudsgivarens kompetens och erfarenhet enligt punkt AUC.122 tydligt redovisas i anbudet. I AUB.514 anges att anbudsgivare för att kvalificeras ska ha lämnat begärda och kompletta uppgifter samt visat sig ha teknisk och yrkesmässig förmåga att genomföra uppdraget. I punkt AUC.122 anges under rubriken "Krav på kompetens och erfarenhet" att konsulten "ska inneha kompetens och erfarenhet av följande arbetsuppgifter...". Därefter räknas bl.a. upp OVK-besiktningar. I kravet på kompetens måste innebära en rätt att utföra OVK-besiktningar. Enligt 10 kap. 25 § plan- och bygglagen ska sådana besiktningar utföras av en sakkunnig funktionskontrollant som är certifierad av någon som är ackrediterad för uppgiften. Utan certifiering föreligger således inte rätt att utföra OVK-besiktningar. Det framgår även att konsulten

ska uppvisa beskrivning och intyg som visar konsultens uppdragsorganisations samlade kompetens och erfarenhet.

Kommunen har i upphandlingen ställt ska-krav att bevis på teknisk och yrkesmässig kompetens ska bifogas anbudet. Den enda uppgift som finns i denna del är att det i Mika Pihlajakangas CV under rubriken "Spetskompetens och övriga meriter" anges "OVK-besiktning". Detta indikerar att Mika Pihlajakangas endast deltagit vid sådan aktivitet, inte att han är behörig att utföra ifrågavarande besiktning. Ett blankt påstående genom en uppgift i bifogat CV borde därför inte räcka. Då det krävs Boverkets certifiering för att kunna utföra OVK-besiktning och då ingen uppgift om sådan certifiering för Mika Pihlajakangas förekommit i anbudshandlingarna är ska-kravet inte uppfyllt. Kommunen borde därför ha uteslutit Entreprenadplanering AB:s anbud.

Kommunen gör gällande att förvaltningsrättens dom den 7 oktober 2014 inte innebär annat krav på att styrka kompetens än genom uppgifter i CV. Även om så skulle vara fallet ska Entreprenadplanering AB:s anbud ändå uteslutas. Detta eftersom det inte alls framgår att Mika Pihlajakangas har kompetens enligt AUC.122. För att ska-kravet på kompetens inom området OVK-besiktningar ska anses uppfyllt måste det i vart fall anges att Mika Pihlajakangas är certifierad att utföra sådana besiktningar. Ska-kravet kan därför inte anses uppfyllt.

Om förvaltningsrätten ändå skulle finna att "OVK-besiktning" i Mika Pihlajakangas CV uppfyller ifrågavarande ska-krav, har det ändå varit fel av kommunen att inte utesluta Entreprenadplanering AB:s anbud. Detta eftersom kommunen vid tiden för denna utvärdering visste att Mika Pihlajakangas inte var certifierad för OVK-besiktningar och att han därför saknade rätt att utföra sådana och därmed även efterfrågad kompetens enligt AUC.122.

Under dessa förhållanden har kommunen inte haft rätt att utgå från annat förhållande än att Mika Pihlajakangas inte hade efterfrågade kompetens.

Om inte talan bifalls kommer bolaget att förlora uppdrag och därmed intäkter som bolaget skulle erhållit som högst rankad. Felet att inte utesluta Entreprenadplanering AB och Ingemar Johanssons Ingenjörbyrå har därför medfört ekonomisk skada. – Bolaget har bifogat handlingar.

Kommunen

Förvaltningsrätten har i dom den 7 oktober 2014, s. 6 och 7 resonerat enligt följande:

- 1) Eftersom det i AUB.513 hänvisas till AUC.122 så ska kraven i AUC.122 utgöra ska-krav.
- 2) ”I AUC.122 anges däremot inte att leverantörerna ska styrka den kompetens som där efterfrågas i sina anbud. Det kan därför inte endast p.g.a. kraven i AUC.122 anses att kommunen förfarit fel genom att inte förkasta de anbud som inte innehöll de här efterfrågade uppgifterna”.
- 3) ”Av AUB.513 framgår emellertid att den kompetens som efterfrågas i AUC.122 tydligt ska framgå av anbudena”. För att visa detta ska ”CV som visar att kompetens enligt AUC.122 är uppfyllt... bifogas...”.

Den tydlighet som anges i AUB.513 är uppfylld genom det CV som Entreprenadplanering AB lämnat för Mika Pihlajakangas. Något krav på att styrka kompetensen på annat sätt än genom CV finns inte enligt förvaltningsrättens uttalande enligt punkten 2. CV ska alltså räcka som bevisning för teknisk och yrkesmässig kompetens. Av Entreprenadplanering AB:s anbudshandlingar, företagspresentation och kvalitetshandbok, framgår även att företaget har kompetens och erfarenhet av OVK-besiktning. Det har därför inte funnits någon anledning att betvivla att Entreprenadplanering AB haft den efterfrågade kompetensen. Entreprenadplanering AB har därmed uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen.

Bolaget har även anfört att bedömning av kompetens och erfarenhet ska göras utifrån intyg om certifiering från Boverket. Det skulle innebära att en ny bedömningspunkt tas in som inte framgått av förfrågningsunderlaget, vilket strider mot de grundläggande principerna i LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om en upphandlande myndighet 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. Beslut om rättelse är normalt tillräckligt om det fel som myndigheten har begått är hänförligt till anbudsprövningen.

Utredning

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt är av intresse i målet, i huvudsak följande.

AUA.5 Begreppsförklaringar - - -

Med 'konsult' avses konsultföretag eller motsvarande (juridisk person).

Begreppet 'konsult' motsvarar 'leverantör' i LOU/LUF.

Med anbudsgivare avses konsult under anbudsskedet.

-

AUB.514 Kvalificering av anbudsgivare

Prövningen ska visa om anbudsgivaren uppfyllt samtliga krav och lämnat samtliga uppgifter. För att bli kvalificerad gäller att:

- anbudet ska innehålla begärda och kompetta uppgifter, - - -

- anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig förmåga att genomföra uppdragen (AUB 513). - - -

Anbud från anbudsgivare som blivit kvalificerade enligt denna punkt kommer att utvärderas enligt det följande i AUB.52 med underliggande rubriker och texter. Övriga anbud kan komma att förkastas.

AUB.513 Krav på teknisk och yrkesmässig förmåga

Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig förmåga, kompetens och kapacitet för uppdragens genomförande.

Anbudsgivarens organisation och personal ska framgå av anbudet. Andra företags kapacitet, dvs. underkonsulter, får åberopas för att uppfylla efterfrågad förmåga. Efterfrågad kompetens och erfarenhet enligt AUC.122 ska tydligt framgå av anbudet.

Anbudsgivaren **skall** lämna följande uppgifter som bevis på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet: - - -

2. Förteckning med minst tre utförda eller pågående referensuppdrag för den typ av konsultuppdrag som i huvudsak efterfrågas enligt beskrivning i AUC.122. Referensuppdragen ska ha samband med den organisation och/eller de personer som anbudsgivaren redovisar i sitt anbud.

3. Förteckning över de personer som ska medverka i uppdragen. Minst en person ska redovisas inom varje konsultkategori A, B och C enligt AUC.32. Erfarenhet i antal år ska anges för varje person. Förteckning får lämnas som bilaga eller i anbudsformulär.

4. CV för offererade personer enligt konsultkategorier A och B enligt AUC.32 ska bifogas anbudet. Uppgift om antal arbetsår inom kompetensområdet ska motsvara krav enligt AUC.32 och ska tydligt framgå av CV:n för A och B. CV för kategori C får lämnas men är inget krav. - - -

AUC.122 VVS-projektering – arbetsuppgifter och kompetenser

Konsulten (leverantören) ska uppvisa beskrivning och intyg som visar konsultens samlade kompetens och erfarenhet. Kompetens och erfarenhet ska gälla för konsultens uppdragsorganisation. - - -

Krav på kompetens och erfarenhet

Konsulten **skall** inneha kompetens och erfarenhet av följande arbetsuppgifter inom området vatten- avlopps-, värme- och ventilationsanläggningar för fastigheter: - OVK-besiktningar.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principer för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har i dom den 7 oktober 2014 i mål nr 2733-14 funnit att kravet enligt AUB.513 att den kompetens för och erfarenhet av OVK-besiktningar som efterfrågas i AUC.122 tydligt ska framgå av anbudet, utgör ska-krav. De krav som anges i AUC.122 utgör dock inte självständiga ska-krav.

Förvaltningsrätten anser att kommunens ska-krav i upphandlingen inte innebär att leverantörer vid anbudsgivning måste lämna specifik uppgift om certifikat eller bifoga sådant avseende OVK-besiktning på sätt som bolaget gör gällande. Annat har i målet inte framkommit än att Entreprenadplanering AB:s anbud uppfyller uppställda ska-krav på efterfrågad kompetens och erfarenhet i detta avseende.

Bolaget har vidare anfört att Mika Pihlajakangas inte har certifikat att utföra OVK-besiktningar. Kommunen har dock anfört att det av anbudshandlingarna (företagspresentation och kvalitetshandbok) framgår att Entreprenadplanering AB har kompetens och erfarenhet av OVK-besiktningar. Bolagets påstående ger i och för sig anledning att ifrågasätta riktigheten av Mika Pihlajakangas kompetens avseende OVK-besiktningar. Av AUA.5

framgår dock att det med anbudsgivare avses konsult och att det med konsult avses konsultföretag eller motsvarande (juridisk person). Den av kommunen efterfrågade kompetensen är således inte knuten till en viss person. Bolagets påstående om att Mika Pihljakangas saknar certifikat att utföra OVK-besiktningar ger därför, mot bakgrund av vad kommunen anfört, inte tillräckligt stöd för att Entreprenadplanering AB saknar efterfrågad kompetens.

Förvaltningsrätten finner inte annat än att Entreprenadplanering AB:s anbud i de avseenden bolaget påtalat uppfyller de ska-krav som kommunen uppställt. Mot denna bakgrund har bolaget inte gjort sannolikt att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller annan bestämmelse i nämnda lag. Ansökan ska därför avslås.

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

Jan Källman

Föredragande har varit David Film.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.