



KLAGANDE

[REDACTED]
BGC- Trafikkonsult,
[REDACTED]

MOTPART

Norrtälje kommun
Tekniska kontoret
Box 802
761 28 Norrtälje

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Norrtälje kommuns upphandling av tekniska konsulttjänster, dnr KS11-405, anbudsområde 1 (markkonsult)

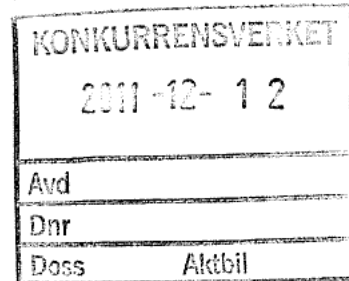
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om skadestånd.

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] ansökan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.



BAKGRUND

Norrtälje kommun har genomfört upphandling av ramavtal (öppet förfarande) för avrop av tekniska konsulttjänster, dnr KS11-405. Upphandlingen omfattar 18 anbudsområden, där anbud kunde lämnas på ett eller flera områden. En av de leverantörer som lämnat anbud på område 1 (markkonsult) är [REDACTED] som har företaget BGC- Trafikkonsult (anbudsgivare 10). Enligt tilldelningsbeslut den 14 september 2011 har han inte antagits som leverantör.

I utvärderingsrapporten anges bl.a. följande. Anbudsgivare 10 har på punkten 3.7 angivit samma person som utförande och ansvarig konsult. I anbudet finns kontrakt med ersättningskonsult som utförande konsult. Då kravspecifikationen efterfrågar en ansvarig och en utförande konsult samt att anbudsgivare förfogar över ytterligare minst en utförande konsult, uppfyller inte anbudsgivare 10 kraven för detta anbudsområde. Den offererade ansvariga och utförande konsulten, vilken var samma person, hade stor erfarenhet av väg- och trafikarbeten vilket är ett annat anbudsområde (anbudsområde 16) men saknar den erfarenhet inom markkonsultarbete som avses inom anbudsområde 1.

YRKANDEN M.M.

BGC

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen i den del som avser anbudsområde 1, markkonsult, och yrkar att hans företags BGC- Trafikkonsult (fortsättningsvis BGC) anbud ska antas. Alternativt yrkar han adekvat ekonomiskt skadestånd.

Till stöd för sin talan anför han bl.a. följande. I kommunens utvärderingsrapport anger kommunen att BGC (anbudsgivare 10) satt samma person på ansvarig konsult som på utförande konsult. Med tanke på att kommunen beräknar tidsåtgången vid uppdrag för ansvarig konsult till 20 procent och

80 procent för utförande konsult ansåg BGC att man kan sätta samma person som ansvarig och utförande konsult. BGC har även tagit med ytterligare en person som underkonsult med [REDACTED] från Konsultpoolen som utförande konsult. Vid många andra liknande upphandlingar av tekniska konsulter till kommuner har det varit fullt godtagbart att samma person både kan vara ansvarig och utförande konsult. Av förfrågningsunderlaget punkt 3.7 framgår inte att ansvarig konsult och utförande konsult måste vara olika personer. Innan anbudstiden utgick förekom en konversation mellan konsulter och kommunen. I ett svar uppfattar BGC det som att ansvarig konsult och utförande konsult kan vara samma man/kvinna.

[REDACTED] bestrider även att BGC och Konsultpoolen skulle sakna erfarenhet. Kommunen har inte innan de underkände dem kontaktat någon av deras referenser. Deras listor på referensuppdrag borde räckas som tillräcklig erfarenhet inom området. BGC har ramavtal med flera andra lika stora och större kommuner. Hos dessa kommuner har dess erfarenhet och referensobjekt varit tillräckliga för att tilldela dem ramavtal. BGC menar att det uppfyller skall-kraven i upphandlingen.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till BGC:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ange en ansvarig konsult och en utförande konsult för anbudsområde 1. Det anges vidare att anbudsgivare ska förfoga över minst två utförande konsulter med samma kompetensnivå. Det innebär således att anbudsgivare måste förfoga över minst tre konsulter; ansvarig konsult, utförande konsult, samt ersättare till utförande konsult. Av BGC:s anbud framgår att [REDACTED] i första hand kommer att användas som utförande konsult. Vidare är [REDACTED] angiven som ersättningskonsult. BGC har alltså inte angett någon ansvarig konsult. BGC förfogar inte heller över tre kon-

sulter, utan endast [REDACTED] och [REDACTED]. BGC uppfyller därmed inte kravet avseende ansvarig, utförande och ersättningskonsult. BGC:s påstående att kommunen i förfrågningsunderlaget beräknat tidsåtgången vid uppdrag för ansvarig konsult till 20 procent och till utförande konsult till 80 procent är felaktigt. BGC:s tolkning är felaktig då de angivna procentsatserna inte har någon koppling till den beräknade tidsåtgången. Procentsatserna anger i stället hur de olika konsultkategorierna viktas mot varandra vid utvärderingen och hur stor vikt som fästs vid timpris för ansvarig respektive utförande konsult.

I frågor och svar står angivet att utförande och ansvarig konsult ofta är samme man/kvinna, men texten är tagen ur sitt sammanhang då det syftar på att en och samma person ofta fungerar som ansvarig och utförande konsult, dock inte samtidigt. Det är av stor vikt för kommunen att ansvarig och utförande konsult har möjlighet att jobba parallellt med varandra 100 procent av arbetstiden, samt att det finns en ersättningskonsult. BGC uppfyller inte detta då BGC endast offererat två utförande konsulter.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha kompetens och erfarenhet inom anbudsområdet markkonsult. Kommunen har i upphandlingens anbudsområde 1 eftersökt markkonsult utan att särskilt avgränsa anbudsområdet. Inom begreppet markkonsult ingår ett antal olika uppdrag inom området såsom grönytor, parker, vägar, gång- och cykelvägar, ledningar i mark, tomtmark m.m. BGC:s anbud innehöll endast konsulter med erfarenhet inom gata och väg. Även BGC:s sammanställning av samarbetspartner, underkonsulter i samma dokument indikerar tydligt att det är gatu- och vägprojekt man arbetar med. Vidare hänvisar BGC i sina referenser uteslutande till trafik, gatu- och vägprojekt. BGC har i sin företagspresentation angivit att företaget arbetar "till 100 procent med gatu- och vägprojektering". Under punkten 3.7 är det tydligt angivet att anbudsgivaren i anbudet ska bifoga CV, meritförteckning och andra uppgifter som

visar på efterfrågad kompetens hos ansvarig respektive utförande konsult som offereras. BGC:s anbud saknade detta vilket medförde att BGC inte uppfyllde kravet på kompetens och erfarenhet. Vad BGC anför om att det har tilldelats ramavtal i andra kommuner är inte relevant då innehåll, omfattning, kravnivåer mm varierar mellan olika upphandlingar.

BGC

██████████ genmäler bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget är frågan om ersättning för utförande respektive ansvarig konsult de enda parametrar som viktas för att få fram en anbudssumma. D.v.s., de övriga skall-kraven viktas inte utan är godkända eller inte godkända. Därför blir det oavsiktligt eller inte så att viktningen i detta fall kommer att bli synonymt med tidsåtgången per tjänst eftersom det i det moment där viktningen finns ska anbudsgivaren ange kostnad per tidsenhet, dvs. per timma. Därav blir det möjligt att en och samma person kan utföra de båda tjänsterna till olika kostnad beroende på vilken tjänst personen debiterar för. I kommunens yttrande förtydligar kommunen själv att ansvarig och utförande konsult ofta är samma person.

Kommunen har framfört att BGC inte angivit någon ansvarig konsult. Detta är fel. I anbudet framgår under punkt 3.7 att ██████████ bl.a. ska vara ansvarig konsult. Detta är han till 20 procent av tiden. Till 80 procent av tiden är han utförande konsult. Som utförande konsult kommer även ██████████ ██████████ att fungera.

I området trafikutredning (anbudsområde 16) ingår normalt sett inte detaljprojektering. Kommunen hänvisar i sin utvärderingsrapport till att BGC har stor erfarenhet inom område 16, vilket i och för sig är rätt. Området markkonsult är mer omfattande, precis som kommunen säger, och såsom BGC framhåller är det normalt att detaljprojektering inom gator och vägar ingår i markområdet. Detta blir i upphandlingen av särskild vikt eftersom

man inte har med området specifikt kallat gator och vägar. Detta är den tolkning av förfrågningsunderlaget som BGC har gjort. I konsult [REDACTED] CV finns flera referensobjekt som visar att han har stor erfarenhet av markprojektering, både som projektledare och projektör. I samtliga väg-, trafik- och gatuprojekt som [REDACTED] har utfört har markprojektering med grönområde-, träd- och buskar ingått i större eller mindre omfattning. [REDACTED] och [REDACTED] har därför fullt tillräckliga kunskaper inom hela markkonsultområdet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 16 kap. 1 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges under punkt 3.7 "Specifika krav på anbudsområde 1 markkonsult", bl.a. följande.

Anbudsgivare skall ange en ansvarig konsult och en utförande konsult för anbudsområde 1.

Kommunens beskrivning av anbudsområdet:

Upprätta markhandlingar i samarbete med andra teknikområden. I förekommande fall upprätta jämförande beslutsunderlag inklusive budgetprissättning för alternativa markkonstruktionslösningar. Upprätta handlingar och beskrivningar för utförandentreprenader. Upprätta handlingar och beskrivningar för totalentreprenader. Bidra med kompetens inom sitt kunskapsområde vid offentlig upphandling.

Ansvarig konsult skall ha följande kompetens och erfarenhet:

- adekvat teoretisk utbildning inom anbudsområdet
- god organisationsförmåga och samarbetsförmåga, vara noggrann samt ha god förmåga att uttrycka sig i tal och skrift
- minst tre (3) års dokumenterad erfarenhet av projektledning inom markkonsultarbete inom de delar som återfinns i beskrivning av anbudsområdet ovan
- god förståelse för kommunala processer, kunna agera korrekt mot kommunens medborgare i allmänhet och berörda av specifika byggprojekt i synnerhet,
- mandat att fatta beslut i frågor relaterade till uppdrag inom ramen för denna upphandling,
- ansvara för kvalitetssäkring av utfört uppdrag

Utförande konsult skall ha följande kompetens och erfarenhet:

- adekvat teoretisk utbildning inom anbudsområdet
- god organisationsförmåga och samarbetsförmåga, vara noggrann samt ha god förmåga att uttrycka sig i tal och skrift
- minst tre (3) års dokumenterad erfarenhet av projektering inom markkonsultarbete inom de delar som återfinns i beskrivning av anbudsområdet ovan
- inneha goda kunskaper inom anbudsområdet, särskilt vad gäller förståelse för kommunala processer, kunna agera korrekt mot kommunens medborgare i allmänhet och berörda av specifika byggprojekt i synnerhet.

Anbudsgivare ska förfoga över minst två (2) utförande konsulter med samma kompetensnivå. Detta för att säkerställa att inte förlusten av någon enskild person medför att anbudsgivarens möjligheter att tillhandhålla avtalad kompetens påverkas. Om anbudsgivare planerar att använda sig av externa konsulter för att uppfylla detta krav ska ett avtal bifogas i anbudet som intyg på att anbudsgivaren förfogar över extern konsults resurser i de fall det är nödvändigt.

Anbudsgivare skall bifoga CV, meritförteckning och andra skriftliga uppgifter som visar på efterfrågad kompetens och erfarenhet hos utförande konsult som offereras och som i första hand kommer att användas för anbudsområdet. Anbudet skall också innehålla en förteckning över de viktigaste tjänsterna som tillhandahållits av utförande konsult inom det anbuds-

området under de två (2) senaste åren med uppgift om beställare/mottagare, tidpunkt och omfattning.

I frågor och svar anges bl.a. följande.

Fråga: Under punkt 3.7 står att konsult skall ha följande kompetens och erfarenhet: minst tre års dokumenterad erfarenhet av projektledning inom markkonsultarbeten inom enligt... Vad avses med projektledning? Är det samma som uppdragsledning?

Svar: Erfarenhet av projektledning avser förmåga att självständigt ansvara för och driva projekt inom sitt kompetensområde. Uppdragsledaren är typiskt ofta samme aktör men behöver så inte vara. I större projekt förekommer ofta en uppdragsledare som har ett övergripande, ofta mer administrativt och ekonomiskt ansvar som sedan under sig har flera projektledare inom olika kompetensområden. I de fall som avses i denna upphandling är de två begreppen ofta synonyma men, och det är viktigt, kommunens projekthierarki utgår från att kommunens tjänsteman är projektledare och att konsulterna utgör ”uppdragstagare” med ansvarig konsult och utförande konsult (ofta samme man/kvinna) därav användande av begreppet uppdragsledning/ansvarig.

Fråga: Under punkt 3.8, 3.9 och 3.24 efterfrågas CV på utförande konsult men inte på ansvarig konsult. Behöver ansvarig konsult inte styrka att denne uppfyller kompetens och erfarenhet?

Svar: På samtliga anbudsområden ska anbudslämnaren lämna följande information om ansvarig konsult (i de fall ansvarig konsult är efterfrågad) och utförande konsult: Anbudsgivare ska bifoga CV, meritförteckning och andra skriftliga uppgifter som visar på efterfrågad kompetens och erfarenhet hos ansvarig och utförande konsult som offereras och som i första hand kommer att användas för anbudsområdet. Anbudet skall också innehålla en förteckning över de viktigaste tjänsterna som tillhandahållits av ansvarig och utförande konsult inom anbudsområdet under de två (2) senaste åren med uppgift om beställare/mottagare, tidpunkt och omfattning.

Av BGC:s anbud har angetts följande under punkt 3.7

Uppfyller anbudsgivaren samtliga krav för detta anbudsområde?

Svar: Ja

Avtal om ersättningskonsult ligger i filen ”Kontrakt med ersättningskonsult sid 1-3”. Utförande konsult som i första hand kommer att användas är Bror Carlsson, CV är bifogat. Se även referenslista ”Referenter och referensarbete”

Har anbudsgivaren lämnat information enligt begäran (CV, intyg etc.)?

Svar: Ja

Utförande konsult som i första hand kommer att användas är [REDACTED]

[REDACTED] CV är bifogat

Ersättningskonsult [REDACTED] med CV bifogat

Ersättningskonsult [REDACTED] med referenser bifogat

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsdomstol är inte behörig domstol att pröva frågor om ekonomiskt skadestånd. Sådan talan förs vid allmän domstol (se 16 kap. 21 § LOU). [REDACTED] yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare skall ange en ansvarig konsult och en utförande konsult för anbudsområde 1, dock har inte angetts att dessa två konsulttyper inte kan vara en och samma person. I frågor och svar har kommunen uppgett att ansvarig konsult och utförande konsult ofta är samma person. Förvaltningsrätten kan inte tolka förfrågningsunderlaget, varmed förstås såväl det ursprungliga förfrågningsunderlaget som kompletteringarna i ”frågor och svar”, så att det förelegat hinder mot att offera samma person som dels ansvarig konsult och dels utförande konsult. Av förfrågningsunderlaget framgår dock att det är ett skall-krav att såväl ansvarig konsult som utförande konsult ska anges i anbudet.

Kommunen har i utvärderingsprotokollet uppgett att BGC angett samma person som ansvarig konsult och utförande konsult. Hos förvaltningsrätten har kommunen gjort gällande att BGC överhuvudtaget inte angett en ansvarig konsult. BGC har anfört att det under punkt 3.7 i anbudet angett att [REDACTED] ska vara bl.a. ansvarig konsult.

Av det anbud och övriga handlingar som ingivits i målet kan förvaltningsrätten inte utläsa att BGC angett vem som ska fungera som ansvarig konsult. Det som angetts är att som utförande konsult ska i första hand [REDACTED] användas. Vidare har angetts att [REDACTED] är ersättnings-

konsult. Skall-kravet att ansvarig konsult ska anges har därmed inte uppfyllts. Redan på denna grund har BGC rätteligen uteslutits från att gå vidare i upphandlingen.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.7 anges att konsulterna bl.a. ska ha minst tre års dokumenterad erfarenhet av projektledning/projektering inom de delar som återfinns i beskrivningen av anbudsområdet markkonsult. CV, meritförteckning och andra skriftliga uppgifter som visar på efterfrågad kompetens och erfarenhet ska bifogas. Det är således ett skall-krav att inkomma med handlingar som visar att kompetens- och erfarenhetskravet är uppfyllt. Kommunen har hos förvaltningsrätten uppgett att i begreppet markkonsult ingår ett antal olika uppdrag inom området såsom grönytor, parker, vägar, gång- och cykelvägar, ledningar i mark, tomtmark m.m. BGC har vitsordat kommunens uppgifter i detta avseende och menar att både [REDACTED] och [REDACTED] har fullt tillräckliga kunskaper inom hela markkonsultområdet. BGC har därvid anförts att det i [REDACTED] CV finns flera referensobjekt som visar att han har stor erfarenhet av markprojektering, både som projektledare och projektör samt att i samtliga väg-, trafik- och gatuprojekt som [REDACTED] utfört har markprojektering med grönområde, träd och buskar ingått i större eller mindre omfattning.

Såvitt förvaltningsrätten kan utläsa av förfrågningsunderlaget är det främst den utförande konsult som i första hand ska användas och den ansvarige konsulten som ska styrka sin kompetens och erfarenhet. I [REDACTED] CV och referensobjektshandlingar anges ett flertal olika projekt varav de flesta synes röra gata, väg och trafik. Förvaltningsrätten kan inte bedöma i vilken utsträckning övriga markkonsultarbeten ingått i dessa uppdrag/projekt. Förvaltningsrätten gör dock bedömningen att [REDACTED] inte endast genom att uppge att sådana arbeten i större eller mindre omfattning ingått i dessa uppdrag/projekt har visat att skall-kravet avseende kom-

petens och erfarenhet är uppfyllt. BGC har således rätteligen uteslutits från att gå vidare i upphandlingen även på denna grund. [REDACTED] ansökan om åtgärder enligt LOU ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU)



Annika Lowén
rådman

Målet har handlagts av Christina Kans.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppge 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 3109/1A LOU