



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
2010 -11- 16
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 13927-10 E

SÖKANDE

Veidekke Entreprenad AB, 556508-6583
 Box 1503
 172 29 Sundbyberg

MOTPART

Bjuvs kommun
 Box 501
 267 25 Bjuv

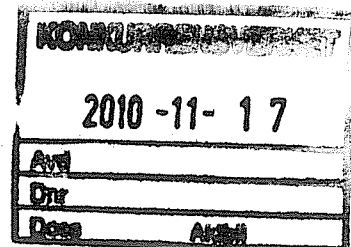
Ombud: Advokaten Mikael Gustafsson och jur.kand. Charlotte Lundqvist
 Advokatbyrån Ranstam & Partners,
 Stortorget 29
 211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Bjuvs kommun genomför upphandling av "Planskild korsning, Bjuv" som ett öppet förfarande enligt LOU. Kontraktet tilldelades i beslut den 18 oktober 2010 PEAB Sverige AB.

Veidekke Entreprenad AB (Veidekke) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så vis att bolaget ska tilldelas full poäng för sina angivna referenser och i andra hand att den ska göras om.

Bjuvs kommun motsätter sig Veidekkes ansökan.

Förvaltningsrätten har den 26 oktober 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas intill dessa annat beslutas.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

I AFD.1 anges att entreprenaden i stora drag omfattar utformning, projektering och utförande av järnvägsbro, gata, gång och cykelväg, VA, omläggning av ledningar och allmänna platser i anslutning till planskildheten.

I AFB.52 i anbudsinbjudan anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn till de två värderingskriterierna anbudssumma respektive organisation för entreprenaden med referenser relevanta för denna. Viktningen av dessa parametrar anges till 70 respektive 30 procent.

Vidare anges i AFB.52, beträffande bedömning av kriteriet organisation, att entreprenaden förutsätter hög kompetens hos alla som engageras:

- Entreprenörsorganisationens kompetens samt erfarenhet av liknande utförda projekteringar kan ge max 2,0 poäng. Ange och beskriv för angiven organisation minst tre referenser relevanta för projekteringen.
- Entreprenörens kompetens (gäller utförande) samt erfarenhet av liknande utförda entreprenader kan ge max 3,0 poäng. Ange och beskriv för angiven organisation minst tre referenser relevanta för entreprenaden.

Parternas utveckling av talan

Veidekke:

En utvärderingsmodell måste utformas så att det leder till ett rättvisande resultat. Samtliga krav som tillämpas måste finnas klart angivna i förfrågningsunderlaget och det ska klart framgå vilka krav som måste uppfyllas

för att anbudet ska kunna antas. Det förevarande upphandlingsunderlaget uppvisar påfallande brister i dessa avseenden.

Det är inte möjligt för en anbudsgivare att med förfrågningsunderlaget som utgångspunkt bilda sig en uppfattning av vilka referenser kommunen kommer att anse vara relevanta vid utvärderingen eller vilka krav som måste uppfyllas för att referenserna ska accepteras. Förfrågningsunderlaget öppnar med andra ord för möjligheten till en helt godtycklig utvärdering. Denna otydlighet får stora konsekvenser för utvärderingen av anbudet.

Veidekkes anbudssumma var den lägsta i upphandlingen. Bolaget har fått full poäng för första delen av organisationspoängen. För den andra delen av organisationen har bolaget angett tre referenser, som samtliga avser byggnation som är relevant för denna del av upphandlingen. Bolaget har emellertid enbart tilldelats poäng för en av de tre referenserna och således enbart fått totalt tre poäng för organisationen.

Eftersom det inte framgår vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en referens ska anses relevant blir kommunens beslut att inte godkänna två av bolagets referenser godtyckligt. Bristerna i förfrågningsunderlaget och kommunens poängsättning är så allvarliga att upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU och principerna om transparens och likabehandling.

Det kan inte på intet sätt utifrån förfrågningsunderlaget anses vara uppenbart att en referens för att relevant ska innehålla väg- och broarbeten. Upphandlingen avser en totalentreprenad som omfattar ett flertal olika delar, där uppförandet av en bro utgör en del. En annan stor del av projektet avser ombyggnad av stadsmiljö där bland annat en omfattande torgbildning ingår. Mot den bakgrunden är det uppenbart att även referenser som avser torg måste anses vara relevanta för den förevarande upphandlingen. Referensobjektet benämnt Raus Tågverkstad innehåller arbete i järnvägsmiljö,

vilket också är en del av projektet. Samtliga Veidekkes referenser är således relevanta för projektet. Om kommunen enbart avsåg att tillräkna anbudsgivarna poäng för referenser som avsåg bro- och vägarbeten borde detta tydligt ha framgått av förfrågningsunderlaget för att uppfylla kraven på förutsebarhet och inte i praktiken ge kommunen fri prövningsrätt.

Bjuvs kommun:

Arbetena avser utförande av en planskild järnvägs korsning på totalentreprenad, med dels en drygt 32 meter lång bro, dels vägbanor m.m. under denna. Utförandet av denna slags anläggningar fordrar specialkompetens inom en rad olika områden. Detta gäller i synnerhet anläggningen av själva bron, där god kompetens och erfarenhet av bl.a. betong- och armeringsarbeten är av helt avgörande betydelse. Detta är också något som är väl känt bland de entreprenörer som kan komma ifråga för entreprenader av detta slag. Såväl brister i projektering som utförande kan få mycket kostsamma och på andra sätt allvarliga konsekvenser. Kommunen har därför i sitt förfrågningslag på ett tydligt sätt klargjort att kompetens av såväl projektering som utförande av liknande arbeten varit av vikt vid upphandlingen. Kommunen har också, på vart och ett av dessa områden, krävt minst tre relevanta referenser.

Att hög kompetens krävs hos alla som entreprenören avser att engagera i entreprenaden framgår också tydligt under koden AFB.52. Som framgår av de tre sista styckena av denna punkt ska bedömningen av anbudsgivarens kompetens göras mot bakgrund av entreprenörens kompetens och erfarenhet av liknande utförda projekteringar respektive entreprenader, som ska styrkas genom tre relevanta referenser inom vart och ett av dessa två områden. Entreprenaden avser som angetts ovan dels en större bro, dels vägarbeten. För att anses som "liknande entreprenad" måste således liknande väg- och broarbeten ingå för att ett objekt ska kunna anses som en referens

i upphandlingen. Om ett referensobjekt inte ens innehåller motsvarande komplexa betong- och armeringsarbeten måste det anses uppenbart att det inte heller är relevant i upphandlingen.

Veidekke har åberopat tre referensobjekt. Av dessa är det endast entreprenaden avseende Kullavägen i Helsingborg som godkänts som referensobjekt och bolaget har därmed endast tilldelats en poäng i denna del. Den entreprenaden innehöll såväl väg- som broarbeten, vilket inte var fallet med de två andra referensobjekten. Dessa var dels anläggning av ny utformning av Gustav Adolfs torg i Helsingborg, dels uppförandet av Raus tågverkstad med överbyggnadsarbeten för järnväg. Inget av dessa objekt har ens innehållit några broarbeten och har således inte heller utgjort referensobjekt avseende några entreprenader liknande den som nu ska handlas upp. Bolaget har därför inte kunna tilldelas mer än en poäng i denna del.

För att kunna få högre poäng än PEAB, som tilldelats entreprenaden, fordras att bolaget ges fulla tre poäng, vilket är helt omöjligt när två av dess tre referensobjekt avser entreprenader som inte liknar den som handlas upp. Det måste rimligen vara uppenbart för bolaget att det inte kan få fulla poäng när deras referensobjekt överhuvudtaget inte innehåller några broarbeten, detta gäller i synnerhet när ett av dessa avser anläggningen av ett torg.

Det är enligt kommunens uppfattning uteslutet att någon oklarhet i kommunens förfrågningsunderlag skulle kunna innebära någon skada för bolaget. Redan på denna grund saknas grund för bolagets yrkanden. Kommunen bestrider dock även att någon oklarhet skulle föreligga i dess förfrågningsunderlag. Ingen av de gemenskapsrättsliga principerna har trätts för när och upphandlingen har inte heller skett i strid med någon bestämmelse i LOU eller för upphandlingen gällande direktiv.

Förvaltningsrättens bedömning

Veidekke har inte ifrågasatt tillåtligheten i sig av att Bjuvs kommun som tilldelningskriterier har använt sig av referenser beträffande tidigare utförda projekteringar och entreprenader och poängsatt dessa. Förvaltningsrättens prövning kan därmed endast avse om förfrågningsunderlaget i den aktuella delen är utformat så att det uppfyller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna så som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Utifrån utformningen av förfrågningsunderlaget måste det enligt förvaltningsrätten vara tillräckligt tydligt för anbudsgivarna att i vart fall tre referenser som styrker entreprenörens kompetens och erfarenhet av *liknande utförda entreprenader* måste lämnas för att högsta poäng ska kunna erhållas. I förfrågningsunderlaget preciseras i och för sig inte vad som krävs för att utförda entreprenader ska anses vara liknande utförda entreprenader. Mot bakgrund av att det av underlaget framgår att det rör sig om en entreprenad som huvudsakligen avser en större bro samt vägarbeten, måste det dock vara tillräckligt förutsebart för anbudsgivarna att ett godtagbart referensobjekt åtminstone ska inkludera liknande väg- och/eller broarbeten. Så var inte fallet för samtliga Veidekkes referenser.

Förvaltningsrätten anser därför dels att förfrågningsunderlaget i sig inte har sådana brister i transparens vad gäller utvärderingen av organisationen som Veidekke har gjort gällande, dels att Bjuvs kommun haft fog för att inte ge bolaget poäng för de två referenser som inte avsåg entreprenad av väg- och broarbeten.

SÄRSKILD UPPLYSNING

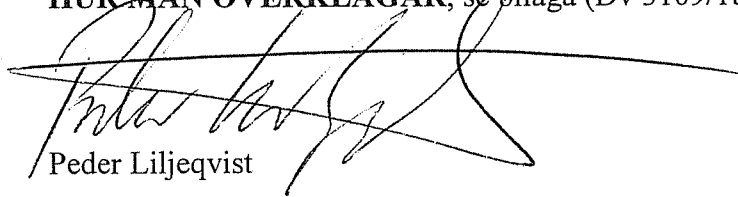
Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 26 oktober 2010 upphör därmed att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

har tecknats kan ett överklagande av domen inte prövas efter att det tio dagar gått från dess meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

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



Peder Liljeqvist