

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-04-22
Meddelad i
StockholmMål nr
28111-15**SÖKANDE**

Tyréns AB, 556194-7986

Ombud: Advokat Pernilla Carlsson Rasiwala
Kanter Advokatbyrå KB
Box 1435
111 84 Stockholm**MOTPART**Locum AB, 556438-7909
Box 17201
104 62 Stockholm**SAKEN**

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 718646

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Locum AB (Locum) genomför en upphandling av ramavtal avseende konsult för projekteringsledning av BIM, dnr LOC 1508-0844. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Locum har beslutat att anta anbuden med rangordning som bl.a. innebär att Sweco Position AB placerat sig som nummer ett.

Tyréns AB (Tyréns alternativt bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud kvalificeras för anbudsprövning. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Tyréns anför bl.a. följande. Locum har agerat i strid med kravet på förutsägbarhet och likabehandling i LOU genom att besluta att inte utvärdera bolagets anbud. Tyréns riskerar att lida skada av Locums agerande. Tyréns har offererat två BIM-strategier som uppfyllde de krav som ställdes på konsultens uppdragsorganisation. Detta framgår av deras CV:n. Såvitt bolaget förstår, så är det S.B:s CV som brister. Det fanns inga särskilda föreskrifter på vilket sätt kompetensen och erfarenheten skulle visas av anbudsgivarna, utöver att uppgifterna skulle redovisas tydligt i CV:t. Tyréns har gett in gedigna och tydliga CV:n för de offererade BIM-strategerna. Av dessa framgår att S.B. och övriga offererade konsulter uppfyller ställda krav på erfarenhet och kompetens. Av de uppdrag och roller som S.B. haft framgår tydligt för en beställare med kunskap i branschen att S.B. har haft den kompetens och erfarenhet som efterfrågats. Det är ostridigt att S.B. uppfyller två av sju ställda ska-krav. Det förhållandet att S.B. har erfarenhet inom metod- och processutveckling inom CAD, BIM och informationshantering i sig visar att hon senare uppfyller övriga fem ska-krav. Tyréns har markerat var i S.B:s CV som övriga ska-krav är uppfyllda. Detta CV är samma CV som gavs in med anbudet. Tyréns anser att Locum inte har följt det som angavs i

anbudsformuläret vid genomgång av anbudet, utan i stället höjt kravet på bevisning för personalens kompetens, på ett sätt som inte var förutsebart för anbudsgivarna.

Tyréns anser att kravet på hur konsulternas kompetens och erfarenhet ska visas i anbudet är otydligt och att det har påverkat bolagets möjlighet att lämna sitt bästa anbud. Upphandlingen ska sålunda göras om. Locum har angett som förklaring till bolagets uteslutning att det i ena CV:t fanns en mer beskrivande text om vad man utfört inom den roll man innehaft, i det andra CV:t saknades information som visar att ställda krav uppfylls. I förfrågningsunderlaget angavs inte att anbudsgivarna skulle skriva en beskrivande text för att visa att offererade konsulter hade efterfrågad kompetens. Vad som angavs var att anbudsgivarna skulle inge ett CV av vilket det tydligt framgick att kraven uppfylldes. Detta framgår tydligt av S.B:s ingivna CV. Tyréns anser att det tillhör ovanligheterna att ett CV förväntas innehålla en beskrivande text. Kravets otydlighet har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Det hade varit enkelt för bolaget att skriva en text om S.B:s kompetens och erfarenhet om Locum hade angett att det var vad som efterfrågades.

Locum bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Tyréns anbud har rätteligen förkastats då bolaget inte uppfyller samtliga ställda ska-krav i upphandlingen. Kraven i upphandlingen är förenliga med principerna i LOU och det saknas stöd för ingripande. Locum har förkastat Tyréns anbud eftersom en av de offererade strategernas CV (S.B.) inte visar att samtliga efterfrågade obligatoriska ska-krav är uppfyllda. I anbudsformuläret punkt 4.5 framgår att anbudsgivaren ska ha tillgång till två BIM-strategier med viss kompetens och erfarenhet. Av samma punkt framgår också klart och tydligt att CV ska bifogas där det tydligt framgår att kraven uppfylls. En anbudsgivare ansvarar för att anbudet på ett så tydligt sätt som möjligt visar att efterfrågade krav är uppfyllda på så sätt som de är

ställda. Locums ska-krav på kompetens och erfarenhet och på vilket sätt de ska styrkas genom CV är tydliga och någon ytterligare föreskrift i detta avseende är uppenbart obehövlig. Kravet på bevisning avviker inte från vad som framgår av anbudsformuläret och upphandlingen i övrigt. S.B:s CV visar endast att de två första av de sju ska-kraven är uppfyllda. S.B:s CV styrker således inte efterfrågad kompetens och erfarenhet utan anger endast kort information i form av erfarenhet, utbildning, anställningar och roller i referensprojekt. Den information som Tyrén nu markerat i S.B: anbud (pkt. 2.3.7) är ny information som inte fanns med i det CV som var bifogad till anbudet.

Tyréns anför att kravet på hur konsulternas kompetens ska visas är otydligt och att upphandlingen därför ska göras om. Den information som Tyréns hänvisar till innebär inget nytt i förhållande till de ska-krav på bevisning som uppställts i anbudsformuläret. Oavsett om den information som framgår av ett CV kallas för beskrivande text eller inte så är det innehållet som är relevant. Locum har inte ställt något formkrav på CV:t utöver vad som framgår av upphandlingen. Det har stått anbudsgivaren fritt att utifrån ska-kravets utformning avgöra hur det i anbudets CV:t ska framgå att ska-kraven är uppfyllda. Tyréns synes argumentera för att de underlåtit att beskriva S.B:s kompetens och erfarenhet då de uppfattat att det inte efterfrågades någon beskrivande text. Emellertid har Tyréns vad gäller övriga offererade konsulter, beskrivit erfarenheter och kompetenser i enlighet med ställda ska-krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter 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 proportionalitet iakttas. Prövningen i

förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas förs sedan rättelse gjorts.

Tyréns gör i första hand gällande att båda offererade BIM-strategerna uppfyller de krav som ställts på kompetens och erfarenhet och att bolaget därmed kvalificerat sig för anbudsprövning. Mot det anför Locum att Tyréns anbud rätteligen har förkastats eftersom en BIM-strateg (S.B.) inte uppfyllde alla ställda ska-krav avseende kompetens och erfarenhet.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska ska-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Av förfrågningsunderlaget under punkten 4.5 ”Personal- och kompetenskrav” framgår bl.a. följande.

Krav på BIM-strateg
Anbudsgivaren ska ha tillgång till 2 BIM-strategier med motsvarande nedanstående kompetens och erfarenhet

- Arkitekt eller ingenjörsexamen med erfarenhet av projektering inom efterfråga område.
- Minst 5 års erfarenhet inom metod och processutveckling inom CAD, BIM och informationshantering.
- BIM-strategen ska ha förståelse för nyttor och konsekvenser i de efterfrågade kompetensområdena.
- BIM-strategen ska kunna avgöra vilken BIM-kompetens som behövs i uppdraget.
- Kunna ansvara för framtagning av projektets/uppdragets BIM-strategi och taktik.
- Kunna ansvara för rådgivning i projektets BIM-frågor.
- BIM-strategen ska ha god kännedom om informationsbehov i projektering, byggande och förvaltning.

CV ska bifogas där det tydligt framgår att ovanstående krav uppfylls.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Parterna är överens i målet att anbudet måste uppfylla det i förfrågningsunderlaget ställda ska-kravet på att anbudsgivaren ska ha tillgång till två BIM-strategier med ovan angiven kompetens och erfarenhet. Frågan i målet är därmed i första hand om S.B:s CV uppfyller ställda krav.

Av utredningen i målet framgår att Tyréns med sitt anbud givit in ett CV avseende S.B:s erfarenhet och kompetens som BIM-strateg. Tyréns har även till förvaltningsrätten givit in samma CV. Av S.B:s CV framgår att det till stor del är utformat i stolpform och att varje erfarenhet är knapphändigt beskriven. Enligt förvaltningsrättens mening går det inte att av S.B:s CV utläsa att hon uppfyller ställda krav även med beaktande av Tyréns guidning av CV:t. Förvaltningsrätten anser därför att det i målet får anses visat att Tyréns inte uppfyller det aktuella ska-kravet att ha två BIM-strategier med angiven kompetens och erfarenhet. Locum har därför rättligen förkastat Tyréns anbud. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU på denna grund.

Tyréns gör i andra hand gällande att kravet på hur BIM-strategernas kompetens och erfarenhet ska visas i anbudet är otydligt. Bolaget anser att tillhör ovanligheterna att ett CV förväntas innehålla en beskrivande text. Bolaget anser därmed att Locum höjt beviskravet genom att inte utvärdera bolagets anbud då S.B:s CV inte innehöll denna beskrivande text. Mot detta anför Locum att några formkrav på CV:t inte har ställts utöver vad som framgår av upphandlingen och att det är innehållet som är relevant.

Av EU domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Högsta förvaltningsdomstolen har även uttalat att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när.

Förvaltningsrätten anser att de sju uppställda ska-kraven i punkten 4.5 i förfrågningsunderlaget är tydliga. Det är också tydligt att det till anbudet ska bifogas ett CV i vilken det tydligt framgår att kraven uppfylls. Oaktat innebörden eller utformningen av ett CV får därför enligt förvaltningsrättens mening en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare anses förstå att i anbudet så tydligt som möjligt beskriva de kompetenser och erfarenheter som de offererade konsulter besitter så att den upphandlande myndigheten kan se att anbudsgivaren uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrätten anser därmed att förfrågningsunderlaget i denna del inte strider mot LOU eller dess grundläggande principer.

Sammanfattningsvis har det inte kommit fram i målet att Locum har brutit mot LOU och dess grundläggande principer på någon av de grunder som Tyréns har anfört. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därför inte uppfyllda. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lena Aronsson
Rådman

Tove Engelkes har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.