



LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN

DOM
2009-07-28
Meddelad i
Växjö

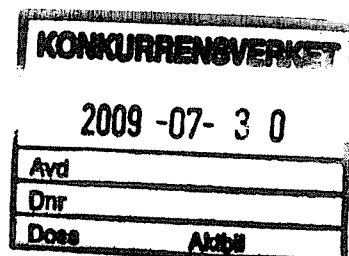
Mål nr
641-09E
Rotel 2

SÖKANDE
Tyréns AB, 556194-7986
118 86 Stockholm

MOTPART
Växjö kommun, Kommunledningsförvaltningen
Planeringskontoret
Box 1222
351 12 Växjö

Ombud: Stadsjuristen Jan Bengtsson
Växjö kommun, Kommunledningsförvaltningen
Box 1222
351 12 Växjö

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



Växjö kommun (kommunen) har i en överenskommelse med Banverket åtagit sig att ansvara för detaljplaneringen av Växjö bangård och även att ta fram en godkänd systemhandling som ska ligga till grund för en entreprenadupphandling för ombyggnad av bangården. Kommunen har genom Kommunledningsförvaltningens Planeringskontor genomfört en upphandling av Generalkonsult för projektering inom Växjö bangård för systemhandling enligt förfrågningsunderlag daterat den 27 februari 2009. Upphandlingen har skett genom en förenklad upphandling och anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. Förfrågningsunderlaget resulterade i två anbud, Tyréns AB (bolaget) och Sweco Infrastructure AB (Sweco). Den 5 maj 2009 beslutade kommunen att anta det anbud som har lämnats av Sweco.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Vidare har bolaget

Dok.Id 40611

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: lansrattenikronoberg@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

begärt inhibition. Länsrätten beslutade den 14 maj 2009 att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Bolaget anför bland annat följande. Kommunen har brutit mot LOU genom att i utvärderingsfasen anta Swecos anbud vilket inte uppfyller samtliga skall-krav. Av förfrågningsunderlaget, punkten U1.1 sidan 6, framgår följande: ”upphandlingsformen medger inte förhandling varför det är av stor vikt att alla krav och villkor enligt förfrågningsunderlaget följs och att samtliga efterfrågade uppgifter lämnas i anbudet ” Skall-kraven kan inte anses vara otydliga eller ge utrymme för tolkning. – Av förfrågningsunderlagets *Administrativa föreskrifter* framgår skall-krav beträffande **Uppdragsbeskrivning med organisation**, punkten U3.1 sidorna 7-8. Syftet med skall-kravet torde vara att tydligt redovisa vilken organisation man avsett att använda i aktuellt uppdrag. Det framgår emellertid inte på vilket sätt anbudsgivare ska redovisa skall-kravet avseende organisation. Sweco valde att redovisa offererad organisation genom en ATR-plan, föreslagen fackområdesuppdelning och geotekniska undersökningar. Med anledning av föreliggande dokumentation har Swecos anbud brister rörande redovisning av organisation; Flera personer är teknikansvariga för två olika teknikområden och det går inte att utläsa vilka timpriser och resurstimmar som avsatts för respektive roll. Exempelvis kan inte utläsas vilket timpris eller hur många mandagar offererade ”Teknik- och resurssamordnare” Pether Hederby ska medverka i uppdraget. Vidare är det oklart vilken roll Thomas Björnström har i offererad organisation. Han står angiven både som ”granskning tele” och som ”projektör tele” och det saknas redogörelse för timpris och mandagar. Vidare står Claes Malmberg angiven som teknikansvarig för både ”mark” och ”bana” samt att uppgifter om pris och redogörelse för antalet timmar gällande teknikansvarig för ”mark” saknas. Bristerna är av sådan karaktär att det inte framgår vilken organisation Sweco avser att tillsätta för det fall de vinner upphandlingen samt vilka timpriser och redogörelse för antal timmar gällande offererad organisation. Bola-

get har i en förteckning redovisat samtliga Swecos brister i organisationen. Att kommunen accepterar "smärre brister" i anbud vad gäller skall-krav kan inte accepteras då det inte varit fråga om en förhandlad upphandling. Inte heller har kommunen haft en önskan att upphandla endast gällande pris och valt "det anbud som innehåller lägsta pris". Konsekvensen av att godkänna sådana "smärre brister" innebär att syftet med upphandlingen inte uppfylls, att principerna i 1 kap. 9 § LOU åsidosätts och att skallkravet förlorar sin betydelse vilket i praktiken torde innebära att anbudsgivare kan ange en organisation som sedermera inte kommer att arbeta i uppdraget. Swecos anbud ska mot bakgrund av ovanstående förkastas. – Anbudsgivare ska, i enlighet med förfrågningsunderlaget, punkten U5.1 sidorna 7-8, ange **Referensobjekt och referenspersoner**. Syftet med skallkravet torde vara att kommunen vill organisera aktuellt konsultuppdrag med personer som har erfarenhet från liknande projekt som genomfört uppdragen på ett tillfredsställande sätt. Sweco uppfyller beträffande "ombyggnad av Malmö C området" inte kravet i förfrågningsunderlaget att efterfrågade referensobjekt "ska vara utfört av offererad organisation" då det endast är Magnus Nilsson som medverkat i det refererade projektet. Sweco kan följaktligen inte tillgodogöra sig referensobjektet "ombyggnad av Malmö C området". Magnus Nilssons bifogade CV ska därför bortses ifrån och slutsatsen dras att därmed ingen i Swecos offererade organisation har deltagit i det ovannämnda referensobjektet. Sweco ska inte tillgodoses poängen erhållna för aktuellt uppdrag. Vidare bör uppmärksammas att kommunen även i sin inlaga till länsrätten uppgivit att projektörer i förslaget inte varit avgörande vid utvärderingen varför ingen CV krävts för dessa. Även detta faktum talar för att Magnus Nilssons CV ska bortses ifrån. Magnus Nilsson kan slutligen inte heller anses utgöra en nyckelperson i föreslagna organisation. Kommunens handlande leder följaktligen till skada för bolaget. – Vad beträffar kompletteringar ställer sig bolaget frågande till omfattningen av dessa samt karaktären av kompletteringarna. Det är tillåtet att begära komplettering under förutsättning att det kan ske utan risk

för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Användandet bör ske restriktivt och med stor försiktighet.

Kommunen anför till stöd för sitt bestridande att den vid upphandlingen inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Beträffande skall-kravet i de *Administrativa föreskrifterna* under **Uppdragsbeskrivning med organisation** framhålles följande. Av ATR-planen så har kommunen i förfrågningsunderlaget inte krävt att samtliga personalkostnader ska kunna utläsas av enbart denna. Att Sweco därför valt att inte redovisa samtliga kostnader i ART-planen innebär därför inte en avvikelse från skall-kravet. Sweco har presenterat dessa uppgifter under rubriker som geotekniska undersökningar och möten. Nödvändiga tidsuppgifter med timpris har kommunen därför hämtat från andra dokument i anbudet. Sweco har särskilt specificerat tid och pris för geotekniska undersökningar med ett belopp uppgående till 278 240 kr. Emellertid har kommunen tagit hänsyn till Swecos uppdragsbeskrivning, organisation och ATR-plan vid poängbedömningen. Kommunen medger att det finns en smärre brist i Swecos anbud beträffande tid och kostnad för tre interngranskare. Dock är bristen inte så väsentlig att det hade varit rimligt eller proportionerligt att utesluta Sweco från utvärderingen. Något stöd att förkasta varje anbud som inte till punkt och pricka uppfyller s.k. skall-krav på anbuds form och innehåll har aldrig funnits i EG-domstolens praxis. Istället har där lagts fast att anbud som innehåller väsentliga avvikelser från de villkor som den upphandlande myndigheten ställt upp bör medföra att anbudet inte tas upp till prövning. Av senare kammarrättspraxis och länsrättsdomar bekräftas kommunens uppfattning – att den upphandlande enheten inte har rätt att förkasta anbud som innehåller smärre avvikelser från de krav på anbuds innehåll som ställts. Efter begäran om förtydligande och komplettering vid anbudsgenomgången har bristen rättats till. Kommunen anser att förtydliganden och kompletteringar kan vara både en juridisk och ekonomisk nödvändighet i komplexa upp-

handlingar för att just kunna iaktta den affärsmässighet som både LOU och kommunen själv kräver för inköpet ifråga. Att alltför stelbent diskvalificera anbudsgivare kan inte heller stå i proportion till det intresse som åsyftas med en sådan åtgärd och skulle därmed vara otillåtet med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Under anbudstiden lämnade kommunen precisering i PM 1, bilaga 6, avseende förfrågningsunderlaget av den 27 februari 2009. Det har också skett en anbudsgenomgång med företrädare från båda bolagen. Fyra punkter avseende personalresurser behandlades och båda anbudsgivarna lämnade efterfrågade förtydliganden och kompletteringar utan att någon särbehandling förelåg. Att det saknas fyra projektörer i Swecos ATR-plan medför inte att utvärdering inte kunnat ske. Resursen är nämligen angiven med tid och timpenning vilket gjort det möjligt för kommunen att utvärdera anbudet. Projektörernas namn har inte varit avgörande vid utvärderingen eftersom dessa är utbytbara och inte kan klassas som nyckelpersoner i projektet. Swecos anbud har efter anbudsgenomgången kompletterats med uppgifter om interngranskningen enligt följande. Sweco har angivit timpenningen för samtliga granskare till 750 kr/tim. Antal timmar för granskarna har uppgivits enligt följande: Pavel Sensky, 10 timmar, Nicolas Clausén, 16 timmar och Pether Hederby, 16 timmar inklusive teknik- och resurssamordning. Övriga 40 timmar avser granskningsarbete som ska utföras av Klaus Paschold, Thomas Björnström och Ulf Kristiansson. Thomas Björnström agerar både som granskare och projektör Tele. Det arbete Claes Malmberg ska utföra täcks av arvodet för uppdraget som TA Bana. Christian Hansson, Anton Wiksten och Stefan Flodén är projektörer med uppgift att träda in vid förfall för annan projektör inom respektive fackområde. Vid eventuellt inträde utgår samma timpris som för övriga projektörer, dvs. 680 kr/tim. Peder Anderssons granskning av ban/mark ingår i arvodet för arbetet som uppdragsledare. Diego Galvez är upptagen som TA Kanalisation och Rodrigo Tobar som projektör Kanalisation. Bådas timkostnad och timmar anges i ATR-planen. Kommunen vitsordar att Magnus Nilssons timkostnad och antal timmar inte har uppgivits i hand-

lingarna. – Vad avser **Referensobjekt och referenspersoner** och påståendet att Sweco i sitt referensprojekt ”Ombyggnad av Malmö C området” endast agerade underkonsult har kommunen noterat detta vid utvärderingen. Efter samtal med Banverket och med beaktande av uppdragets omfattning och komplexitet bedömdes referensobjektet emellertid som relevant. Därav anser kommunen att Swecos anbud även i denna del uppfyller skalkravet på tre referenser.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Länsrätten kan därvid, 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. En upphandlande myndighet får ställa krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen.

Den upphandlande enheten har relativt stort utrymme vid utformning av förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller så länge de inte strider mot principerna som bär upp LOU. På samma sätt måste också den upphandlande enheten ha visst utrymme vid bedömning och utvärdering av anbud, om bedömningen sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Bolaget har anfört att kommunen genom felaktig utvärdering av anbud antagit ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav i enlighet med förfrågningsunderlaget vilket utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Uppdragsbeskrivning med organisation

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten U3.1 sidan 7-8 "Uppdragsbeskrivning med organisation" följande:

"Redovisning av arbets- och resursinsatser. Beskrivning av de olika deluppdragen, tidssatta och resursvolym, mandagar och personal, som avses användas. Uppgift om organisation och vilka personer som avses arbeta med projektet och deras kategoritillhörighet. CV bifogas för uppdragsledare och teknikansvariga befattningshavare. Eventuella underkonsulters arbetsuppgifter och vilka personer som ska delta ska framgå."

Enligt länsrättens mening är det ovan angivna skall-kravet i viss mån otydligt och lämnar utrymme för olika tolkningar och modeller om hur redovisningen ska ske. Det framstår mot den bakgrunden som motiverat med de preciseringar som gjorts och den anbudsgenomgång som skett med båda anbudsgivarna. Kommunen har också godtagit olika redovisningsformer av uppdragsbeskrivningen och har därefter värderat dessa. Swecos redovisning av uppdragsbeskrivningen framstår som mindre genomarbetad och har följaktligen också givits en lägre poäng i utvärderingen (Sweco, 17,4 poäng och bolaget, 27,0 av max 30 poäng.). Länsrätten kan för sin del inte finna annat än att den utvärdering som skett varit möjlig med hänvisning

till hur förfrågningsunderlaget är utformat. Kommunen kan således inte anses ha frångått det aktuella skall-kravet i denna del.

Referensobjekt och referenspersoner

Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten U3.1 sidan 7-8 "Referensobjekt och referenspersoner" följande:

"Redovisa tre genomförda eller pågående järnvägsprojekteringar, utförda av offererad organisation och till dessa kopplade personkontakter med angivande av beställare, kontaktperson, adress, objekt, avtalstid, ersättningsform, totalt arvode, uppdragets omfattning och uppdragsform.

Kommunen har valt att godkänna "Ombyggnad av Malmö C området" som ett av Swecos referensobjekt trots att Sweco agerade underkonsult i upphandlingen och att denna enligt bolaget inte var "utförd av offererad organisation". Med hänsyn till att det gällt ett mycket omfattande och komplext objekt finner emellertid länsrätten att kommunen har fog för sin uppfattning att Swecos delaktighet i referensobjektet är att jämställa med det krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Det ska vidare understrykas att kommunen i utvärderingen har givit Sweco lägre poäng avseende "Referensobjekt" (Sweco, 11,7 poäng och bolaget, 12,9 poäng av max 15 poäng). Att Sweco med hänsyn till åberopandet av det ifrågavarande referensobjektet helt skulle ha uteslutits från utvärderingen hade utgjort en oproportionerlig åtgärd från kommunens sida.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det inte är visat att kommunen i upphandlingen brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

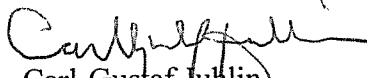
Till följd härav ska länsrättens beslut av den 14 maj 2009 inte längre gälla.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökningen.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 14 maj 2009.

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


Carl-Gustaf Julin
