



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-02-08
Meddelad i Linköping

Mål nr
8453-16
8471-16
8472-16

SÖKANDE

VAP VA-Projekt AB, 556212-1383
Ribbingsgatan 11
703 63 Örebro

Ombud: Advokaten Andreas Hanh och jur. kand. David Lidén
Advokatfirman Glimstedt Örebro HB
Järntorgsgatan 12
703 61 Örebro

MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun, 212000-0357
631 86 Eskilstuna
2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB
Box 5035
630 05 Eskilstuna
3. Eskilstuna Logistik och Etablering AB
Munktellstorget 2
633 43 Eskilstuna

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud för 1-3: Stadsjuristen Anders Skåål
c/o Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 276426

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun genomför för sin räkning och för Eskilstuna Kommunfastigheter AB:s, Eskilstuna Logistik och Etablering AB:s (de nyssnämnda tre upphandlande myndigheterna benämns nedan gemensamt ”Beställarna”) samt Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB:s räkning upphandlingen *Ramavtal för Tekniska konsulter*, dnr TK-16-003. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och är uppdelad i elva anbudsområden som utvärderas och tilldelas för sig. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB deltar i upphandlingen endast avseende anbudsområden Bullerutredningar och Markmiljö. Kommunen har den 9 december 2016 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen. Enligt beslutet har anbudet från VAP VA-Projekt AB (Bolaget) förkastats för anbudsområdet *VA- och dagvattenutredningar* med motiveringen att det inte uppfyller ställt krav om att minst två CV för offererade handläggare skulle bifogas anbudet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområde *VA- och dagvattenutredningar* och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta om rättelse med innebörden att Bolagets anbud vid en ny anbudsutvärdering ska antas med rangordning 1 och i andra hand ska besluta om att upphandlingen avseende aktuellt område ska göras om.

Beställarna begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

Beställarna har, genom att på felaktiga grunder förkasta Bolagets anbud, som uppfyller samtliga obligatoriska krav, brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet.

För det fall Bolagets anbud hade tagits upp till utvärdering i korrekt ordning skulle Bolaget ha tilldelats kontrakt med rangordning 1. Bolaget kommer således att lida skada då dess anbud felaktigt förkastats och anbuden från andra leverantörer antagits.

Bolaget har redovisat individuella CV för de två handläggare som offereras avseende Dagvatten, [REDACTED] och [REDACTED], där den förstnämnde även har offererats i rollen som uppdragsledare. Därutöver har Bolaget även offererat en handläggare, [REDACTED], avseende VA. Samtliga de offererade handläggarna uppfyller de obligatoriska krav som uppställs i anbudsförfrågan samt därutöver kraven i formuläret *Kravspecifikation och anbudsformulär* (formuläret).

Beställarna har bekräftat att de emottagit tre stycken CV, vilka enligt anbudsunderlaget avser [REDACTED], [REDACTED] och [REDACTED]. Beställarna har förkastat Bolagets anbud med motiveringen att ett CV endast kan användas till en funktion/roll. Det sagda framkommer dock inte av formuläret eller av förfrågningsunderlaget i övrigt. I såväl sidhuvudet på [REDACTED] CV samt i filnamnet på hans CV i anbudsunderlaget anges att han offereras som uppdragsledare och därjämte handläggare. Bolaget har alltså bifogat CV för två handläggare och en uppdragsledare, varför det obligatoriska kravet i denna del är uppfyllt.

Bolaget bestrider Beställarnas påstående att det av sidan 4 i formuläret kan utläsas att antalet CV, tillika antalet personer, som efterfrågas är fyra. De enda kraven som framkommer avseende antalet offererade personer är att det till anbudet ska bifogas CV för en offererad uppdragsledare, CV för minst två handläggare Dagvatten och CV för minst en handläggare VA. Bolaget har i sitt anbud uppfyllt samtliga dessa krav.

För det fall Beställarna är av uppfattningen att en person inte samtidigt kan offereras för två roller, även om denna person uppfyller uppställda obligatoriska krav för bägge rollerna, ska detta tydligt anges i förfrågningsunderlaget. Beställarna har på inget sätt varit förhindrade att i förfrågningsunderlaget enkelt notera detta påstådda krav, det skulle heller inte ha varit onödigt betungande för dem. Att åtskillnad görs på två olika roller inom ramen för samma uppdrag innebär inte samtidigt att en person inte kan offereras i två roller.

Av tilldelningsbeslutet framkommer att ytterligare tre anbudsgivare har tolkat det aktuella kravet på samma vis som Bolaget. Att fyra av totalt 34 anbudsgivare har tolkat förfrågningsunderlaget på samma sätt visar att det aktuella formuläret ej uppfyller de högt ställda kraven på tydlighet och transparens. Mot bakgrund av det som anförts är det således uppenbart att det inte kan anses ha stått klart för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att en person inte kunde offereras i två roller samtidigt. Enbart det faktum att en majoritet av anbudsgivarna lämnat ett anbud som överensstämmer med de påstådda krav som Beställarna nu anger innebär således inte att det aktuella förfrågningsunderlaget av den anledningen ska anses vara tillräckligt tydligt.

Det är med hänsyn till de framtida uppdragen som kan komma att omfattas av den aktuella upphandlingen oproportionerligt med ett krav på att uppdragsledare och handläggare inte kan vara en och samma person. De uppdrag som omfattas av upphandlingen är av mindre omfattning och de kan således på ett ändamålsenligt och effektivt vis utföras av endast en person som då agerar i rollen som såväl uppdragsledare som handläggare. Då Fredrik Lindeus, som är den person Bolaget offererat i dubbla roller, har den efterfrågade kompetensen för bägge rollerna uppnås fördelar för framtida beställare i såväl en kostnadseffektiv hantering av uppdraget som en enkelhet vid kontakt med den konsult som utför uppdraget. Bolaget har en väl utvecklad struktur för den ifrågasvarande typen av konsultuppdrag och i

denna ingår att utfört arbete regelmässigt är föremål för internkontroll. Vad Beställarna anfört om kvalitetssäkring av eget arbete är således inget skäl till att uppställa ett krav på att uppdragsledare och handläggare inte ska kunna vara samma person.

Beställarna

Beställarna har rätteligen förkastat Bolagets anbud eftersom det inte uppfyller samtliga ställda krav. Bolaget har offererat och inkommit med CV för Fredrik Lindeus såväl i rollen som handläggare som uppdragsledare. Bolaget har således för avsikt att låta utföra uppdraget med en person i dubbla roller.

Beställarna vitsordar å ena sidan att det inte uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget att en person inte kan ikläda sig flera roller samtidigt. Å andra sidan har det inte heller uttryckligen angetts att en person kan ikläda sig dubbla roller. Det ligger i sakens natur att Beställarna aldrig kan redovisa uttömmande förbud i ett förfrågningsunderlag. Vad Beställarna däremot kan göra är att beskriva upphandlingsföremålet, formulera sina krav och redovisa sin utvärderingsmodell på ett sätt som skapar lika och objektiva förutsättningar för anbudsgivning. Det har Beställarna gjort i denna mycket omfattande upphandling, vilket mängden inkomna anbud indikerar.

På sidan 4 i formuläret kan utläsas att antalet CV som efterfrågas, tillika antalet personer, är fyra och Bolaget har ostridigt inkommit med tre CV, tillika tre personer. Bolagets tolkning att en handläggare mycket väl kan fungera även som uppdragsledare och vice versa för att på så sätt spara ned på antalet resurser vinner därmed inte stöd av förfrågningsunderlaget.

Upphandlingen omfattar elva olika anbudsområden. Inom samtliga anbudsområden har strukturen varit likartad vad gäller efterfrågade konsultnivåer,

en uppdragsledare och en eller två (olika för respektive fackområde) handläggare har efterfrågats inom respektive område. Totalt 64 anbud från 34 anbudsgivare inkom i upphandlingen. 59 av de 64 anbuden har varit inkluderade i individuellt offererade roller i den mening som Beställarna gör gällande. För en normalt omsorgsfull anbudsgivare måste det mot denna bakgrund ha stått klart att en person inte kan ikläda sig två roller samtidigt. En rimlig tolkning av begreppet "uppdragsledare" är att det rör sig om en person som "leder och kvalitetssäkrar" arbete. En sådan person ska enligt Beställarnas uppfattning av hur förfrågningsunderlaget är uppställt inte behöva leda och kvalitetssäkra även sitt eget arbete när det råkar vara det samma som handläggarpartnerens arbete. Det är därför proportionerligt att kräva att uppdragsledaren är en annan än handläggaren i förevarande fall.

Det får vidare anses följa av underrättspraxis att den upphandlande myndigheten har ett visst tolkningsföreträde i en situation som denna då två tolkningar ställs mot varandra förutsatt att de grundläggande principerna upprätthålls. Därmed torde Beställarnas tolkning, vilken även företräds av majoriteten inkomna anbud, kunna utgöra utgångspunkten om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat.

Hade Beställarna ansett att en handläggare kan agera uppdragsledare och vice versa hade det givetvis uttryckligen framgått av förfrågningsunderlaget. Så har inte skett vilket har sin förklaring i att detta aldrig varit önskvärt från Beställarnas sida. Beställarna har dels redovisat kraven för respektive roll var för sig, dels uppställt specifika krav på uppdragsledaren (4 års erfarenhet, kvalitetssäkringsroll och tre referensuppdrag) respektive handläggarna (2 års erfarenhet). De differentierade kompetens- och erfarenhetskraven som framgår avsnitt 4 i formuläret indikerar ytterligare att Beställarnas och majoriteten av anbudsgivarnas uppfattning är rimlig att utgå ifrån.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alljämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen startade under föregående år.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 § första stycket LOU framgår 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2016 ref. 37). – Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot

bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Av punkten 4 *Krav på offererade konsulter* i formuläret (ifyllt av Bolaget) framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

4. Krav på offererade konsulter

Kompetens och erfarenhet

Uppdragsledare

Offererad uppdragsledare ska namnges i anbudet.

Offererad uppdragsledare ska ha relevant högskoleutbildning inom ämnesområdet och minst 4 års erfarenhet av uppdrag enligt beskrivningen i punkt 1 ("Efterfrågade konsultinsatser inom anbudsområdet") ovan. Uppdragsledaren förväntas kunna vara kvalitetssäkrare i arbetet.

Till anbudet ska bifogas tre referensuppdrag där offererad uppdragsledare innehaft rollen som uppdragsledare eller handläggare enligt specifikation nedan. Referensuppdragen ska vara påbörjade inom de senaste fem åren och får vara pågående vid anbudstillfället. Vad referensuppdragen ska innehålla specificeras nedan;

- Ett mindre dagvatten PM för förtäning av bebyggelse i staden.
- En större dagvattenutredning för förorenad mark intill ett vattendrag.
- En större dagvattenutredning för nyexploatering utanför stadskärnan.

Till anbudet ska CV bifogas för Offererad uppdragsledare.

Ovan efterfrågade referensuppdrag kan med fördel redovisas i CV. Var dock tydlig med vilka referensuppdrag som åberopas för att uppfylla ovan angivna krav.

Handläggare Dagvatten

Handläggare ska ha relevant högskoleutbildning inom ämnesområdet och minst 2 års erfarenhet av dagvattenutredningar i uppdrag enligt beskrivningen i punkt 1 ("Efterfrågade konsultinsatser inom anbudsområdet") ovan. CV för minst två handläggare Dagvatten ska bifogas anbudet.

Handläggare VA

Handläggare ska ha relevant högskoleutbildning inom ämnesområdet och minst 2 års erfarenhet av VA-projektering eller VA-utredning i uppdrag enligt beskrivningen i punkt 1 ("Efterfrågade konsultinsatser inom anbudsområdet") ovan. Efterfrågad leverans specificeras i respektive avrop. CV för minst en handläggare VA ska bifogas anbudet.

Handläggare Nyexaminerad

Syftet med denna handläggarkategori är att möjliggöra för anbudsgivaren att lära upp nyutbildad och annan personal med ringa erfarenhet. Handläggarkategorin avser personal med liten eller ingen erfarenhet som anbudsgivaren har för avsikt att lära upp inom någon av de övriga handläggarkategorierna som denna upphandling avser. Beställaren avgör vid varje avrop om föreslagen personal i handläggarkategorin nyexaminerad personal godkänns för uppdraget eller inte.

Är offererad uppdragsledare namngiven i anbudet och finns dennes CV bifogat?	Ange namn på uppdragsledare: Fredrik Lindeus <input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nej
Finns CV för två handläggare Dagvatten bifogat anbudet?	<input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nej
Finns CV för en handläggare VA bifogat anbudet?	<input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nej

Beställarna har förkastat Bolagets anbud för det aktuella området med hänvisning till att det endast innehåller ett CV för handläggare Dagvatten och således inte uppfyller ställt krav. Bolaget har gjort gällande att det uppfyller ställt krav då det av förfrågningsunderlaget inte framgår att offererade konsulter inte kan eller får lämnas för båda rollerna som uppdragsledare och handläggare. Bolaget har vidare gjort gällande att det aktuella kravet, för det fall förvaltningsrätten skulle finna att det ska förstås på det sätt som Beställarna gör gällande, står i strid med proportionalitetsprincipen.

Beträffande kravets innebörd konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att det av punkten 4 i formuläret på ett klart och tydligt sett framgår att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga dels ett CV avseende offererad uppdragsledare, dels CV för minst två handläggare Dagvatten och minst en handläggare VA. Även om det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen anges att en person inte samtidigt kan inneha rollerna som både uppdragsledare och handläggare, följer detta enligt förvaltningsrätten logiskt och semantiskt genom utformningen av förfrågningsunderlaget, där det bl.a. anges olika krav på vilka erfarenheter och utbildningar de offererade personerna i respektive roll ska inneha samt en därtill i punkten 5 i anbudsformuläret kopplad individuell timkostnad beroende vilken konsultkategori som avses. Att förfrågningsunderlaget inte tillåter att en och samma person erbjuds som uppdragsledare och handläggare bör därmed en normalt informerad och omsorgsfull anbudsgivare ha kunnat förstå och räkna med.

När det gäller det aktuella kravets proportionalitet har Beställarna framfört att syftet med kravet att offerera minst två handläggare Dagvatten utöver den konsult som ska vara uppdragsledare är att uppdragsledaren ska vara en person som "leder och kvalitetssäkrar" arbetet, vilket förutsätter att denne inte själv innehar rollen som handläggare. Förvaltningsrätten finner inte, även med beaktande av vad Bolaget anfört i målet, skäl att ifrågasätta nämnda legitima skäl till kravets utformning. Det aktuella kravet får i enlig-

het härmed anses ha ett naturligt samband med den tjänst som upphandlingen avser. Kravet ifråga bedöms vidare stå i proportion till föremålet för upphandlingen. Sistnämnd slutsats finner också stöd av den omständigheten att det på marknaden fanns ett stort antal aktörer som förmådde motsvara ställt krav.

Då Bolaget lämnat CV för en och samma person för rollerna som uppdragsledare och handläggare Dagvatten samt CV för endast en handläggare Dagvatten därutöver har Bolaget således inte uppfyllt ställt krav enligt punkten 4 i formuläret. Beställarna har därmed haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud beträffande det aktuella anbudsområdet. Något skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU med grund i vad Bolaget gjort gällande avseende detta område saknas således.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det som ovan anförts ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.