



**SÖKANDE**

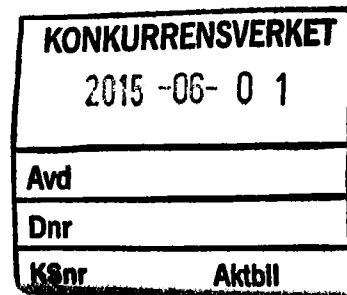
PQ Projektledning AB, 556722-3234  
Tullgatan 8  
632 20 Eskilstuna

**MOTPARTER**

1. Eskilstuna Bad AB, 556802-1595
  2. Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna
  3. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909  
Box 5035  
630 05 Eskilstuna
  4. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501  
631 86 Eskilstuna
  5. Munktell Science Park (Eskilstuna Jernmanufaktur AB), 556663-8218
  6. Parken Zoo i Eskilstuna AB, 556104-4727  
631 86 Eskilstuna
  7. Torshälla Fastighets AB, 556061-2912  
Brogatan 13  
644 32 Torshälla
- Ombud för 1-7: Peter Riiga  
Husbyggnadsvaror HBV Förening  
Box 5199  
121 18 Stockholm

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 207676

Postadress  
Box 406  
581 04 Linköping

Besöksadress  
Brigadgatan 3

Telefon  
013-25 11 00  
E-post:  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax  
013-25 11 40

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Eskilstuna kommunfastigheter AB m.fl. (EKAB) genomför en upphandling gällande ramavtal för konsulttjänster (ref.nr. 14/159) inom disciplinen projekt- och byggledning. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU där det anbud som för EKAB är det mest ekonomiskt fördelaktiga ska antas (AUB.52). Enligt tilldelningsbeslut den 31 mars 2015 tecknades ramavtal med anbudet från ÅF Infrastructure AB som nummer ett. PQ Projektledning AB placerades på andra plats i utvärderingen.

PQ Projektledning AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen av anbuderna ska göras om.

EKAB yrkar att bolagets ansökan avslås.

### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT**

#### *Bolaget*

EKAB bryter särskilt mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Risken finns att det är utformningen av förfrågningsunderlaget som lett till att de inte rangordnats på första plats i utvärderingen och därmed riskerar att missa uppdrag. Vid en riktig utvärdering skulle bolagets anbud rangordnats högst tillsammans med anbud från ÅF och således ha avsevärt större möjlighet att tilldelas kontrakt under ramavtalet. Bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada genom de felaktigheter som förekommit vid upphandlingen.

Vid utvärderingen av kriteriet "kompetens för uppdraget" ska erfarenhet i tid inom disciplinen Projekt- och byggledning, utöver den tid som fullt ut tillgodoräknats vid poängsättning av post 5, beaktas vid poängsättning av

post 4 i kompetensmatrisen. Bolaget gör dock inte gällande att samma erfarenhet ska kunna tillgodoräknas båda posterna. Vad som görs gällande är att den erfarenhet i uppdragsutförande företag som inte kunnat tillgodoräknas fullt ut under post 5 ska tillgodoräknas under post 4. Detta har bekräftats genom EKAB:s svar på fråga 15:2 inför anbudsgivningen. I svaret klargjorde EKAB att post 4 ska fånga upp bredd i kompetens samt relevant kompetens för det fall konsulten inte fullt ut kan tillgodoräknas erfarenhet av sådana uppdrag som upphandlingen avser.

Susanne Fahlström har, såsom framgår av CV/meritförteckningen, arbetat som projektledare hos bolaget sedan 2007 och dessförinnan i samma position hos Grontmij (Carl Bro AB) ("Grontmij") sedan 2001. Hon har således erfarenhet av sådana uppdrag, som upphandlingen avser, vilka tidsmässigt sträcker sig över mer än fjorton år. Därutöver har hon de fem åren före dessa erfarenheter haft anställningar hos Skanska Sverige AB ("Skanska") som produktionschef, arbetsledare och projektingenjör och hos YIT Bygg AB ("YIT") som kalkylator, entreprenadingsenjör och produktionschef.

Vid utvärderingen av CV/meritförteckning för Susanne Fahlström har EKAB endast lagt de angivna erfarenheterna från Skanska och YIT till grund för poängsättningen och helt bortsett från den erfarenhet från bolaget och från Grontmij (utöver tio år) som inte fullt kunnat tillgodoräknas vid poängsättningen under post 5.

Det går inte att förstå post 4 på annat sätt än att det som ska poängsättas är hur många år konsulten har arbetat endera i uppdragsutförande uppdrag inom disciplinen eller hos beställare i fastighetsbranschen. Arbete hos beställare i fastighetsbranschen är inte aktuellt i målet. Däremot ska poäng ges för arbete i uppdragsutförande uppdrag inom "disciplinen". Den disciplin som avses i post 4 kan inte vara någon annan än den disciplin som

anbudet som ska utvärderas avser. Det i målet aktuella anbudet avser anbud i disciplinen "Projekt- och byggledning".

EKAB anger i svaret på fråga 15:2 att post 4 handlar om "på-golvet"-erfarenhet (utförare). Det framförs ett exempel med inriktning på el som kan avse olika discipliner. Svaret tillför i vart fall inte för disciplinen "Projekt- och byggledning" något utöver vad som redan framgår av förfrågningsunderlaget. EKAB anger att svaret inte avsetts att utgöra någon ändring av förfrågningsunderlaget. Det framgår klart av utvärderingskriteriet att poängtilldelningen inom disciplinen "Projekt- och byggledning" för post 4 ska avse antal år som konsulten har arbetat i uppdragsutförande företag inom "Projekt- och byggledning". Det kan inte läsas ut av utvärderingskriteriet att det inom disciplinen "Projekt- och byggledning" skulle kunna undantas erfarenhet av något arbete inom disciplinen ifråga. "Uppdragsutförande företag" inom disciplinen kan inte tolkas som annat än företag som utför uppdrag inom disciplinen "Projekt- och byggledning", alltså företag som utför projekt- och byggledning. Bolaget ifråga, Grontmij, Skanska och YIT är alla sådana företag.

All Susanne Fahlströms tid hos bolaget, Grontmij, YIT och Skanska utgör arbete inom disciplinen "Projekt- och byggledning" och ska beaktas endera inom post 4 eller post 5. EKAB har i svar till fråga 15:2 tydliggjort utvärderingen: "Syftet med post 4 i kompetensmatrisen är att ... fånga upp relevant kompetens för det fall konsulten inte fullt ut kan tillgodoräknas erfarenhet av sådana uppdrag som upphandlingen avser".

Allt arbete med arbetsuppgifter som ligger inom disciplinen "Projekt- och byggledning" ska alltså ligga till grund för beräkning av den tidigare relevanta erfarenheten i post 4. Om detta inte följs uppkommer brott mot upphandlingsreglerna. Det blir då inte förutsebart vad det är för utvärdering

som görs av anbudena och den avvikande utvärderingen kan medföra ett annat utfall av utvärderingen, så att anbudsgivarna behandlas olika.

Även vid poängsättningen av post 5 ska antal år som konsulten har arbetat inom disciplinen "Projekt- och byggledning" värderas. Tidsspännen har angetts lite oprecist. En bortre gräns i post 5 kan läsas in genom att EKAB har angett 4-10 år för 3-poängsnivån. Enligt normalt språkbruk innebär "från och med" det första året (fjärde i det här fallet) "till" (inte till och med) början av det andra (tionde i det här fallet). Därefter återstår endast det tionde året att värdera på 5-poängsnivån och det blir begripligt vilken tidsperiod som avses med "tidigare" erfarenhet i post 4. Det blir därmed också begripligt vad EKAB avsåg i svaret på frågan 15:2 med att syftet med posten 4 i kompetensmatrisen är att bred kompetens ska premieras samt att fånga upp relevant kompetens för det fall konsulten inte fullt ut kan tillgodoräknas erfarenhet av sådana uppdrag som upphandlingen avser. Någon annan rimlig bortre gräns för perioden "mer än tio år" i posten 5, än utgången av det tionde året, finns inte.

#### *EKAB*

Bolaget har inte visat att EKAB brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de unionsrättsliga principerna. Utvärderingen har skett helt enligt förfrågningsunderlaget och i vart fall har bolaget inte lidit skada av eventuella brister. Den tolkning av utvärderingskriteriet kompetens som bolaget gör gällande är varken riktig eller möjlig att tillämpa vid utvärdering.

Skillnaden mellan post 4 och post 5 i kompetensmatrisen har genom svar förtydligats. Förtydligandet syftar till att tydliggöra de två typer av bredd i kompetens vilket utgör ett mervärde som post 4 är tänkt att fånga upp. Som anges i förtydligandet handlar det om "på golvet"- erfarenhet, d.v.s. av att operativt utföra det som konsulterna i upphandlingen bl.a. utarbetar un-

derlag och kalkyler för och samordnar/leder. Ingenstans i svaret på fråga 15 anges att någon ändring av post 4 eller kompetensmatrisen i övrigt avsetts.

Innebörden av Post 5 tycks till viss del vara ostridig, nämligen att den avser erfarenhet i tid av sådant arbete som omfattas av upphandlingen och enligt disciplinbeskrivningen. Bolaget gör dock gällande att överskjutande erfarenhet i tid enligt post 5 ska tillgodoräknas inom post 4. Det bestrids att bolagets tolkning överhuvudtaget är riktig enligt förfrågningsunderlaget samt ifrågasätts att en sådan tolkning av post 5 är möjlig att tillämpa. Bolaget tycks mena att den överskjutande erfarenheten i tid ska räknas från början av det elfte året. Gränsen för den högsta poängnivån är dock inte ”tio år” utan är ”mer än” tio år, d.v.s. allt från tio år och en dag och uppåt. Fjorton års erfarenhet är fyra år mer erfarenhet än tio år, men det är oklart hur mycket längre än ”mer än” tio år det är. Med bolagets tolkning är det knappast möjligt att exakt fastställa hur mycket erfarenhet i tid som ska anses vara överskjutande enligt lydelsen av post 5.

Bolaget har vidare endast citerat delar av förtydligandet i Frågor och svar avseende post 4. Precis som förfrågningsunderlaget ska läsas i sin helhet, i den meningen att Frågor och svar ska beaktas så som en del av förfrågningsunderlaget, så ska också förtydligandet läsas i sin helhet. Läst i sin helhet innebär förtydligandet av post 4 att anbudsgivaren tilldelas poäng på grund av det mervärde för beställaren som en bred kompetens innebär. Om anbudsgivarens konsulter, utöver erfarenhet som just konsulter inom den aktuella disciplinen, har så kallad ”på-golvet”-erfarenhet inom samma område, d.v.s. också har arbetat operativt med sådant arbete som konsulterna inom upphandlingen och aktuell disciplin projekterar, tilldelas poäng för detta inom post 4. Bolaget har fått fullgod poäng i post 4 för den erfarenhet som redovisats i bifogat CV. Någon erfarenhet från beställarsidan har inte åberopats.

Med den tolkning av förfrågningsunderlaget som bolaget gör gällande blir kompetensmatrixens post 4 och post 5 en och samma post. Om en sådan väsentlig förändring av kompetensmatrixen som bolaget gör gällande var åsyftad genom svaret på fråga 15 (2), skulle detta rimligen framgått direkt av svaret. Vidare skulle ett svar där frågeställaren efterlyser ett förtydligande av skillnaden mellan post 4 och post 5 i kompetensmatrixen rimligen innefatta en skrivelse som också uttrycker att det inte görs någon skillnad, utan att post 4 skulle vara en ren förlängning av post 5. I förtydligandet har istället uttryckts att vad som är syftet med post 4 är att fånga upp en bredare erfarenhet, än enbart erfarenhet av sådant arbete som direkt omfattas av upphandlingen och disciplinen (post 5), alternativt erfarenhet från konsultens motpart vid uppdrag, d.v.s. beställaren. I skriftväxling och telefonkontakt innan ansökan om överprövning lämnades in har bolaget såvitt får förstås fullt ut delat den tolkning av post 4 och post 5 som får anses vara riktig.

Av uppgifter lämnade i CV för Susanne Fahlström framgår att hon har mer än tio års erfarenhet av projekt- och byggledning. För denna erfarenhet i tid har hon redan erhållit maximal poäng i det delkriterium som svarar mot den typen av erfarenhet, d.v.s. post 5. Vad gäller poäng i post 4 framgår dock inte annat än att Susanne Fahlström näst intill uteslutande haft roller som är närmast jämförbara med projekt- eller byggledare eller på annat sätt inneburit övergripande ansvar, utan innefattande av något operativt utförande av arbete. Under perioden 1998-1999 hos Skanska har hon dock haft funktionen arbetsledare, vilket enligt post 4 genererat poäng enligt den lägsta poängnivån ”upp till 3 år”. Poängnivån för ”upp till 3 år” har tilldelats, eftersom det framgår att erfarenheten finns, men samtidigt framgår det inte av bifogat CV att erfarenheten så som arbetsledare skulle vara tre år eller mer. Även om samtliga funktioner som Susanne Fahlström haft under perioden ”1996-1998” och ”1998-2000” skulle godtas för tidigare relevant erfarenhet i post 4, skulle tidsperioden enligt oklarhetsregeln beräknas som

allt mellan strax över ett år och max två/tre år för respektive period (beroende på vilken av perioderna som räknas som max tre år räknas den andra perioden som max två år). Sammanräknat blir osäkerhetsspannet här strax över, två – fem år. Enligt oklarhetsregeln tilldelas därmed poäng för ”upp till tre år”, vilket varken innebär någon ändring i poängen för bolagets anbud eller tilldelningen för upphandlingen.

## UTREDNINGEN I MÅLET

### *Förfrågningsunderlag m.m.*

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

#### **AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud**

...

*Kompetens för uppdraget, vikt=7*

...

Anbudsgivarens CV/meritförteckning för konsulterna kommer att ligga till grund för poäng enligt den i förfrågningsunderlaget bifogade förklaringen till kompetensmatrisen, se ”2.4 Förklaring kompetensmatris”.

...

Viss poängnivå kan endast uppnås om det av uppgifter i anbudet klart framgår att poängnivån för aktuell post uppnås. Står det klart att poäng ska tilldelas för viss post, men det är oklart vilken av två poängnivåer som ska tilldelas, kommer posten tilldelas den lägre av de två poängnivåerna.

Maximalt kan kriteriet ge 5 poäng vilket ger 35 poäng i utvärderingsmodellen.

...



### **Förklaring kompetensmatrix**

Av en handling benämnd ”4.4 Förklaring kompetensmatrix 2014-12-12” framgår bl.a. följande.

För Post 4, ”Tidigare relevant erfarenhet”, uppnås 5 poäng vid arbete minst 5 år i uppdragsutförande företag inom disciplinen eller hos beställare inom fastighetsbranschen.

För Post 5, ”Erfarenhet i tid inom disciplinen (som verksam med liknande arbetsuppgifter)”, uppnås 5 poäng vid arbete mer än 10 år inom disciplinen. 3 poäng uppnås vid arbete 4-10 år inom disciplinen.

### **Frågor och svar**

#### *Fråga och svar 15.2*

Av fråga 15.2 framgår bl.a. att det önskas ett förtydligande av skillnaden på den erfarenhet som efterfrågas i post 4 respektive post 5.

Av svar 15.2 framgår följande. Med ”uppdragsutförande företag inom disciplinen” menas företag som typiskt sett utför det som konsulterna inom denna upphandling projekterar. Syftet med post 4 i kompetensmatrixen är att en bred kompetens ska premieras, samt att fånga upp relevant kompetens för det fall konsulten inte fullt ut kan tillgodoräknas erfarenhet av sådana uppdrag som upphandlingen avser. Det handlar här om ”på golvet”-erfarenhet (utförare) eller erfarenhet från beställarsidan i fastighetsbranschen, exempelvis bostads- eller fastighetsbolag.

Exempel:

X har arbetat 10 år som el-konsult:

Post 4 – 0 p

Post 5 – 5 p

Y har arbetat 10 år som el-konsult

Y har arbetat 3 år som el-installatör

Post 4 – 3 p

Post 5 – 5 p

Z har arbetat 10 år som el-konsult

Z har även arbetat 3 år som el-installatör och 3 år som beställare hos ett bostadsbolag

Post 4 – 5 p

Post 5 – 5 p

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår följande. 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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

I mål om offentlig upphandling bör som huvudprincip krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Av rättspraxis framgår att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Lagen om offentlig upphandling ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (se RÅ 2002 ref. 50).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har åberopat att EKAB ska ha agerat felaktigt vid utvärderingen av anbudet såvitt gäller bolagets kompetens för uppdraget genom att tilldela bolaget för låga poäng för Post 4. Bolaget har uppgett att det inte är någon egentlig skillnad på utvärdering av post 4 och post 5 utan att överskjutande erfarenhet i post 5 ska tillgodoräknas i post 4. EKAB uppger däremot att det är en skillnad mellan posterna.

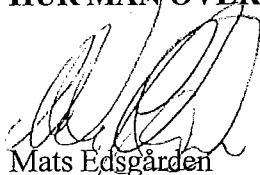
Enligt förvaltningsrättens mening kan visserligen beskrivningen av post 4 och post 5 i "Förklaring kompetensmatris" till viss del anses vara allmänt hållen. I 15.2 "Frågor och svar", som utgör en del av förfrågningsunderlaget, har EKAB bl.a. uppgett att post 4 avser "på-golvet"-erfarenhet. Vad som menas med "på-golvet"-erfarenhet har vidare illustrerats genom ett exempel på hur utvärdering av olika erfarenheter kan ske. Mot bakgrund av förtydligandet och exemplifieringen i fråga och svar 15.2 finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget får anses ha gett anbudsgivarna en

tillräckligt klar bild av hur utvärderingen av post 4 respektive post 5 kommer att ske samt klargjort att det finns en skillnad mellan utvärderingen av posterna vad avser erfarenheten som ska utvärderas.

Det finns inte stöd i förfrågningsunderlaget eller i EKAB:s agerande i övrigt för bolagets uppfattning att eventuell överskjutande erfarenhet från post 5 ska tillgodoräknas i post 4. Förfrågningsunderlaget är i åberopad del utformat så att anbudsgivarna haft möjlighet att kunna förutse vad som skulle komma att bedömas vid utvärderingen och hur poängsättningen skulle falla ut. Det finns vidare mot bakgrund av det bolaget åberopat inte skäl att ifrågasätta tilldelningen av poäng i berörd del.

Förvaltningsrätten finner således att det bolaget anfört inte innebär att EKAB brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Sandra Dahl.



# 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 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.