



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Marita Ekdahl

DOM
2015 -07- 0 7
Meddelad i
Malmö

Mål nr
5951-15

Sida 1 (8)

SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880

Ombud: Anders Fryk
121 88 Stockholm – Globen

MOTPARTER

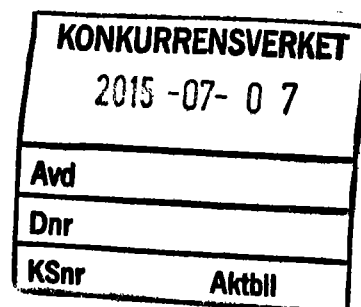
1. Aktiebolaget Kristianstadsbyggen, 556054-1889

Ombud: Bolagsjuristen Karl-Henrik Persson
Box 90
291 21 Kristianstad

2. Sesam Arkitektkontor AB, 556551-3362
Nya Boulevarden 6 A
291 31 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Aktiebolaget Kristianstadsbyggens upphandling av ramavtal konsulttjänster – såvitt avser fackområde 24 Bygg, Kontroll och besiktning – inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs i vilken anbudet från Sesam Arkitektkontor AB avseende konsulten Mikael Persson inte ska beaktas.

Dok.Id 266452

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Aktiebolaget Kristianstadsbyggen (Kristianstadsbyggen) genomför en upphandling av ramavtal avseende konsulttjänster. Upphandlingen består av flera olika fackområden. Enligt tilldelningsbeslut den 28 maj 2015 har Kristianstadsbyggen inom fackområde 24 Bygg, Kontroll och besiktning, antagit anbud från fyra stycken anbudsgivare. Anbud från Sesam Arkitektkontor AB (Sesam) avseende konsulten Mikael Persson har därvid rangordnats som nummer ett, medan anbud från WSP Sverige AB (WSP) avseende konsulten Magnus Önnervik rangordnats som nummer två.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

WSP ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Kristianstadsbyggen gör om utvärderingen och tilldelningen av avtal. I andra hand yrkar WSP att upphandlingen ska göras om. WSP anför bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlagets avsnitt AUB.51 punkten A3 framgår att offere-rad konsult ska ha arbetat minst fem år med "Besiktningsuppdrag rörande om- och/eller nybyggnation av bostads- och/eller kontorsfastigheter".

Den av Sesam offererade konsulten Mikael Persson uppfyller inte det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet. Av Mikael Perssons CV framgår att han har besiktigat en billackeringsanläggning. Mikael Persson uppfyller således inte ställt krav, varför Sesams anbud skulle ha förkastats.

Genom ovan angivna brister har Kristianstadsbyggen agerat i strid med bestämmelserna om offentlig upphandling. Genom den felaktiga handläggningen har WSP lidit eller kan i vart fall komma att lida skada.

Kristianstadsbyggen bestrider bifall till WSP:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

WSP hävdar att Kristianstadsbyggen vid utvärderingen har tillämpat kravet om att offererad konsult ska ha arbetat minst fem år med särskilt definierade besiktningssupdrag på ett felaktigt sätt. Uppfattningen är felaktig. Såvitt anges i förfrågningsunderlaget under avsnitt AUB.51 punkten A3, ska den offererade konsultens erfarenhet av besiktning vara hänförlig till besiktningssupdrag inom bostads- och/eller kontorsbyggnader. Sesam har under år 2010 redovisat besiktningssupdrag hänförliga till en billackeringsanläggning.

Avsikten med kravet om fem års erfarenhet av besiktningssupdrag inom bostads- eller kontorsfastigheter är att konsulten ska ha erfarenhet av att besiktiga den typ av komponenter som vanligtvis ingår i denna typ av fastigheter. Exempel på sådana komponenter är tak, fasad, ytskikt och inredningar av relevant omfattning. Dessa komponenter ingår även i en billackeringsanläggning.

Beträffande hur referensuppdraget ska förstås måste därför ett visst utrymme för subjektivitet tillåtas i utvärderingen. Detta givetvis endast så länge den vilar på sakliga grunder.

Vid utvärderingen av Sesams anbud har Kristianstadsbyggen sålunda gjort en materiell bedömning av huruvida den av Sesam angivna billackeringsanläggningen, och dess typiska komponenter, är likvärdiga med bostads- och kontorsfastigheter. Bedömningen som gjordes var att de komponenter som ingår i en billackeringsanläggning motsvarar de komponenter som ingår i en kontorsfastighet. Syftet bakom skullkravet om särskild besiktningserfarenhet var därmed uppfyllt. Då kravet materiellt sett är uppfyllt skulle det stå i strid med LOU att utesluta Sesam.

Att utesluta Sesam från upphandlingen såsom WSP yrkar skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen, då den avvikelse som WSP gör gällande i Sesams anbud är oväsentlig.

Det får anses stå klart att Sesam har den kompetens som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Det bör anmärkas att WSP inte ifrågasätter om Sesam har fem års kompetens av besiktningsuppdrag, utan endast att kompetensen är titulerad på rätt sätt. Att utesluta en anbudsgivare som materiellt sett uppfyller skullkraven, men vars anbud språkligt sett inte gör det, har i rättspraxis konstaterats som oproportionerligt (Kammarrätten i Jönköping, mål nr 897-14).

WSP anför ytterligare följande. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att offererad konsult ska ha arbetat minst fem år med besiktningsav "bostads- och/eller kontorsfastigheter". Någon uppgift om vad som anses med likvärdigt med "bostads- och/eller kontorsfastigheter" finns inte, varför textens ordalydelse ska gälla vid utvärderingen av anbud.

Vidare är det stor skillnad mellan bostads- och kontorsbyggnader å ena sidan och billackeringslokaler å andra sidan. En billackeringslokal har golv, väggar och tak av enklare material medan bostäder och kontor har ytskikt med helt andra toleransnivåer och karaktärer samt vitvaror och porslin m.m. Normmässigt tas för bostad och kontor hänsyn till normkrav avseende handikappkrav, barnsäkerhet samt brand- och ljudkrav m.m. Detta innebär att det är stor skillnad mellan att besiktiga en billackeringslokal och att besiktiga en bostads- eller kontorslokal. Den av Sesam offerrade konsulten uppfyller inte kravet på fem års arbete med besiktningsuppdrag avseende om- och/eller nybyggnation av bostads- och/eller kontorsfastigheter.

WSP har i sitt anbud utgått från formuleringen vilket också är det rätta förhållningssättet. Att så är fallet bekräftas också av Kristianstadsbyggens motivering till att förkasta en av WSP:s offererade konsulter, Christian Heiman. I sitt beslut hänvisar Kristianstadsbyggen till den exakta ordalydelsen. Christian Heiman har endast uppgett besiktningsuppdrag rörande bostäder/kontor. Om förfrågningsunderlaget innehållit uppgift om vad som anses likvärdigt i aktuellt avseende hade WSP:s anbud i denna del även innehållit uppgifter om andra likvärdiga uppdrag.

Om Kristianstadsbyggens tillämpning skulle få råda medför det ett rättsosäkert godtycke som innebär att grundläggande upphandlingsprinciper skulle trädas för när, inte minst likabehandlingsprincipen. Att så redan har skett bekräftas av det faktum att WSP inte haft möjlighet att komplettera Christian Heimans CV.

Kristianstadsbyggen genmäler bl.a. följande. Den av WSP offererade konsulten Christian Heiman hade enligt sin anställningshistorik arbetat som platschef fram till år 2011 och uppnådde därmed inte kravet om fem års erfarenhet av besiktningsuppdrag. Denna ”digitala” bedömning är därmed inte jämförbar med den bedömning som gjordes avseende Sesams anbud. Det ligger således i sakens natur att ingen komplettering begärdes avseende WSP:s anbud för Christian Heiman. En komplettering som för övrigt är reglerad i 9 kap. 8 § LOU som en fakultativ bestämmelse.

WSP tycks mena att skillnaden mellan en kontorslokal och en billackeringsanläggning är betydande. Denna uppfattning är felaktig. Utformningen av en byggnad, oavsett typ, bestäms genom de handlingar som ligger till grund för projektet. Även en billackeringsanläggning måste uppfylla de krav som WSP nämner, dvs. tillgänglighet, brandskydd och ljudkrav.

Även om förvaltningsrätten skulle anse att det föreligger typiska skillnader mellan en billackeringslokal och en kontorslokal är det inte fallet nu. Det finns inget hinder mot att Kristianstadsbyggen använder den kunskap som finns i organisationen vid utvärderingen. Rent faktiskt uppfördes den nu aktuella billackeringsanläggningen åt en gymnasieskola i Kristianstad och är därmed inte en renodlad industrilokal. Eftersom billackeringsanläggningen ska användas inom ramen för utbildning är det inte en byggnad av enklare art. Tvärtom uppfyller den materiellt de krav som ställs på en kontorslokal. De skillnader som skulle kunna föreligga är av rent bagatellartad natur och det vore oproportionerligt att utesluta Sesam beroende på dessa.

Sesam har beretts möjlighet att yttra sig i målet men har inte avhört.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

WSP hävdar att Sesam inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kravet om att den offererade konsulten ska ha arbetat minst fem år med besiktningssupdrag avseende bostads- och/eller kontorsfastigheter.

I förfrågningsunderlaget, avsnitt AUB.51 punkt A3, anges bl.a. följande.

En beskrivning (CV) av konsultens yrkesmässiga kvalifikationer eller motsvarande. Konsulten måste, för att utvärderas i fas B, redovisa att offererad konsult arbetat minst fem år med (bilaga 2):

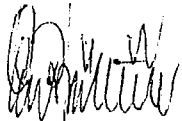
- Besiktningssupdrag rörande om- och/eller nybyggnation av bostads- och/eller kontorsfastigheter. Avser fack 21-26.

Av utredningen i målet framgår att ett av de besiktningssupdrag som den av Sesam offererade konsulten Mikael Persson angett i sitt CV är besiktning av en billackeringsanläggning. Kristianstadsbyggen har anfört att man i samband med utvärderingen bedömt att uppdraget får anses vara likvärdigt med besiktning av bostads- och kontorsfastigheter, varför man godkänt uppdraget. Förvaltningsrätten finner emellertid att utformningen av det aktuella kravet inte kan anses ge något utrymme för den upphandlande myndigheten att godkänna likvärdiga uppdrag, utan kravet är att uppdragen ska bestå i besiktning rörande om- och/eller nybyggnation av bostads- och/eller kontorsfastigheter. Sesams anbud avseende konsulten Mikael Persson uppfyller därmed inte kravet. Då det inte har framkommit att det uppställda kravet skulle vara oproportionerligt kan det inte heller anses oproportionerligt att utesluta Sesams anbud på den grunden att detta inte uppfyllt skallkravet avseende erfarenhet av besiktningssupdrag.

Utifrån det ovan anförda finner förvaltningsrätten att Kristianstadsbyggen, genom att anta Sesams anbud avseende konsulten Mikael Persson trots att detta inte uppfyllde ställda skallkrav avseende besiktningssupdrag, har agerat i strid med LOU. WSP, vars anbud avseende konsulten Magnus Önnervik har placerat sig på andra plats i utvärderingen, har till följd härav

lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras i vilken Kristianstadsbyggen inte ska beakta anbudet från Sesam avseende konsulten Mikael Persson.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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