



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
2016-06-28  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
5296-16

**SÖKANDE**  
COWI AB  
Södra Förstadsgatan 26  
211 43 Malmö

**MOTPART**  
Hörby kommun  
242 80 Hörby

**SAKEN**  
Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-06-28	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår COWI AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 324003

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fma@dom.se  
www.forvaltningsrattentalmo.domstol.se

**Telefax**  
040-97 24 90

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Hörby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för tekniska konsulter för område 4, Projektledning – Bygg. Efter utvärdering beslutade kommunen den 20 maj 2016 att teckna avtal enligt anbudsfrågan i rangordning med Arkitektgården AB, Planör AB samt NIRAS Sweden AB.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

### *COWI AB*

COWI AB (COWI) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska göras om och uteslutningen av COWI omprövas. COWI anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

COWI har till kommunen lämnat anbud avseende *Tekniska konsulter – område 4 - projektledning – bygg*. COWI har uteslutits med motiveringen "Ej två referensuppdrag för offererad projektledare enligt AUB.51.". I upphandlingsföreskrifterna AUB.51 anges under rubriken *Referenser* följande.

Anbudsgivaren skall lämna in minst två relevanta referensprojekt som redovisar att de utfört likvärdiga uppdrag med de som redovisas i uppdragsbeskrivningen, Handling 7.2. Referensprojekten skall vara för offererad uppdragsledaren och minst en offererad handläggare.

Vidare ska handling 7.5 användas för referenserna. I upphandlingsföreskrifterna s. 8 anges följande.

Observera att inom område 4 är Uppdragsledare = Projektledare och handläggare tillämpas ej, se prisutvärderingsmodellen under punkt 2.2 Kompetens i Handling 7.3 utvärderingsmodell 2016-04-05.

Handläggare ska följaktligen inte anges i COWI:s anbud avseende område 4. COWI har i Handling 7.5 angett uppdrag som referenstagningen gäller samt uppdragsledare. COWI har alltså lämnat in två relevanta referensprojekt med en projektledare för varje projekt, nämligen Gasverket och Sundstorget. Kraven enligt föreskrifterna är därför uppfyllda.

Förfrågningsunderlaget i AUB.51 och Handling 7.5 är otydliga och i viss mån ostridiga. COWI har diskvalificerats på felaktiga grunder och har lidit skada eller riskerar att lida skada i den mening som avses i 16 kap. LOU.

#### *Kommunen*

Kommunen bestrider bifall till COWI:s ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Utvärdering har skett i enlighet med kriterier angivna i förfrågningsunderlaget. COWI har avgett anbud i enlighet med det anbudsformulär som fanns i förfrågningsunderlaget. I anbudsformuläret har COWI angett Jörgen Lundegren som projektledare, tillika BAS P. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges följande under rubriken *AUB.51 Prövning av anbudsgivare* avseende de krav för referensuppdrag som ska uppfyllas.

Anbudsgivaren skall lämna in minst två relevanta referensprojekt som redovisar att de utfört likvärdiga uppdrag med de som redovisas i uppdragsbeskrivningen, Handling 7.2. Referensprojekten skall vara för offererad uppdragsledaren och minst en offererad handläggare.

Upphandlingen var indelad i fyra områden där aktuellt område 4 hade följande tilläggskrivning.

Observera att inom området 4 är Uppdragsledare = Projektledare och handläggare tillämpas ej, se prisutvärderingsmodellen under punkt 2.2 Kompetens i Handling 7.3 utvärderingsmodell 2016-04-05.

Detta betyder att texten ovan blir enligt följande.

Anbudsgivaren skall lämna in minst två relevanta referensprojekt som redovisar att de utfört likvärdiga uppdrag med de som redovisas i uppdragsbeskrivningen, Handling 7.2. Referensprojekten skall vara för offererad projektledare.

Detta innebär att det skulle avgas två referensprojekt för offererad projektledare. COWI har lämnat ett uppdrag för offererad projektledare samt en ytterligare referens som en annan projektledare än offererad projektledare (enligt uppgift i anbudsformuläret) genomfört. COWI har inte på något sätt angett att det är två projektledare som offereras förutom att bilägga ett extra CV samt ett referensuppdrag. Under hela upphandlingstiden har det funnits möjlighet att ställa frågor kring upphandlingen, förutom de sex sista dagarna enligt *AUB.24 Frågor under anbudstiden* i de administrativa föreskrifterna. COWI har varit medvetna om detta då de utnyttjat denna möjlighet för en frågeställning som inte är relaterad till den nu aktuella ansökan om överprövning. Upphandlingen och utvärderingen har genomförts på ett korrekt sätt.

COWI påstår att det finns en otydlighet och i viss mån motstridighet i förfrågningsunderlaget. COWI har dock inte redogjort för vad otydligheten eller motstridigheten består i eller var den finns. Kommunen kan därför inte bemöta påståendet.

Eftersom det är ett ramavtal som upphandlas är det tveksamt om COWI har lidit eller kan komma att lida skada. Ramavtalet garanterar inte en viss angiven volym. Om COWI:s anbud skulle accepteras skulle det innebära att bolaget som bäst kan placera sig på en tredje plats i rangordningen och detta endast om referenstagningen skulle medföra att det maximala avdraget erhålls. Om maximalt avdrag inte skulle erhållas skulle COWI inte heller tilldelas en ramavtalsplacering. COWI har inte lidit skada och riskerar inte heller att lida skada. Det kommer vara svårt att påvisa motsatsen med tanke på att ramavtalet gäller året ut, även om det finns en optionsmöjlighet.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

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 beaktas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlingsprocess består av två olika delar för vilka olika bestämmelser är tillämpliga; kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. För att ett anbud ska kvalificera sig till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav. Ett anbud som inte uppfyller ett uppställt ska-krav ska således inte beaktas vid utvärderingen.

En grundläggande princip för offentlig upphandling är kravet på transparens, som innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna klar och tydlig information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. I rättsfallet RÅ 2002 ref 50 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen får dock även förfrågningsunderlag som inte är opti-

malt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Kommunen har inte tagit upp COWI:s anbud till utvärdering med hänvisning till att bolaget inte avgett två referensuppdrag för den offererade projektledaren. COWI har i sin tur gjort gällande att bolaget, genom att lämna in två relevanta referensprojekt med en projektledare för varje projekt, har uppfyllt kraven enligt föreskrifterna och att deras anbud därmed felaktigt har diskvalificerats. COWI menar vidare att AUB.51 i förfrågningsunderlaget i och Handling 7.5 är otydliga och i viss mån motstridiga.

I målet är det ostridigt att det ifrågavarande kravet avseende referenser i AUB.51 i förfrågningsunderlaget är ett ska-krav. Vad förvaltningsrätten först har att ta ställning till är om kravet är så klart och tydligt utformat att COWI haft möjlighet att bilda sig en uppfattning om vad kommunen efterfrågat.

COWI har inte preciserat på vilket sätt AUB.51 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter och Handling 7.5 skulle vara otydliga och motstridiga.

Handling 7.5 är ett frågeformulär för referenstagning. Formuläret ger enligt förvaltningsrättens mening ingen ledning avseende de krav som ställs på anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget. När det gäller kravet för angivande av referenser under rubriken *Referenser* i AUB.51 finner förvaltningsrätten att detta inte kan tolkas på annat sätt än att minst två relevanta referensprojekt ska anges och att dessa ska avse den offererade uppdragsledaren.

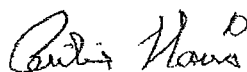
Gällande den tilläggsskrivning avseende område 4 som återfinns under rubriken *Kompetenskrav* i AUB.51 är denna enligt förvaltningsrättens mening något svårläst. Förvaltningsrätten anser dock att det inte framkommit att

benämningen uppdragsledare/projektledare samt frågan om angivande av handläggare har någon betydelse för tolkningen av det aktuella ska-kravet under rubriken *Referenser* i AUB.51.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att utformningen av ska-kravet avseende referenser gett en normalt uppmärksam anbudsgivare tillräckligt underlag för att avgöra hur referenser ska lämnas för att denne ska ha en möjlighet att kvalificera sig och gå vidare till utvärdering. Förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter får därmed i denna del anses uppfylla de krav på tydlighet som följer av transparensprincipen och brister således inte i transparens.

Det är ostridigt i målet att COWI endast lämnat in två referensprojekt och att dessa avser två olika projektledare. Då bolaget därmed inte lämnat in minst två referensprojekt för den eller de projektledare man menar sig ha offererat är ska-kravet därom inte uppfyllt. I enlighet med likabehandlingsprincipen får en upphandlande myndighet inte efterge eller bortse från sådana ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således inte agerat i strid med bestämmelserna i LOU när man beslutat att förkasta COWI:s anbud på angiven grund. Skäl för ingripande föreligger därmed inte och COWI:s ansökan om överprövning enligt LOU ska avslås.

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



Cecilia Hanö

Lina Rehnstedt har föredragit målet.



# 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 – behövs 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 åbetopa 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.