



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2016-07-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6538-16

SÖKANDE

1. CeS COWI d.o.o
Juzni bulevar 1A
11000 Belgrad
Serbien

2. COWI A/S
Parallevej 2
2800 Kongens Lyngby
Danmark

3. Dvoper d.o.o
Decanska 5
11100 Belgrade
Serbien

MOTPART

Svenska ambassaden i Belgrad
Ledzi Pedzet 2
11040 Belgrad
Serbien

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-07-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 733234

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Svenska ambassaden i Belgrad (ambassaden) genomför en upphandling benämnd *Priority Environmental Infrastructure for Development (PEID)* med ref.nr UF 2015-3320. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 22 mars 2016 framgår att ambassaden avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än ett konsortium bestående av CeS COWI d.o.o, COWI A/S och Dvoper d.o.o (bolagen).

Bolagen ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan beaktande av vinnande anbudsgivare Eptisas anbud. Till stöd för sin talan anför bolagen bl.a. följande. Av förfrågningsunderlagets punkt 2.2, 2.3, 3.2 och 6.1 framgår att en anbudsgivare måste uppfylla samtliga ska-krav för att gå vidare till utvärdering. Eptisa och ytterligare en anbudsgivare har i sitt anbud angett samma person som områdesexpert. Den aktuella experten har också i enlighet med förfrågningsunderlagets punkt 4.2 till båda anbuden bifogat en undertecknad exklusivitets- och tillgänglighetsförklaring. Ambassaden har i stället för att utesluta anbudsgivarna från upphandlingen beslutat att de inte ska tilldelas poäng avseende den aktuella experten. Ambassaden har under upphandlingsprocessens gång lämnat ett skriftligt förtydligande där det framgår att en exklusivitets- och tillgänglighetsförklaring av internationell standard ska användas som täcker avtalsperioden enligt förfrågningsunderlaget. Syftet med en sådan är enligt bolagens mening att säkerställa att den som avger förklaringen kommer utföra efterfrågat uppdrag under hela avtalsperioden för en anbudsgivare. Eftersom Eptisas områdesexpert har lämnat en exklusivitets- och tillgänglighetsförklaring avseende två anbudsgivare har Eptisa inte uppfyllt de ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget punkt 4.2. Detta utgör även en överträdelse av 10 kap. 2 § 6 LOU.

Ambassaden har också handlat i strid med LOU genom att anta ett anbud som inte har tilldelats poäng vid utvärderingen av den aktuella områdesexperten. Genom att besluta att de anbudsgivare som angett samma områdesexpert inte skulle erhålla några poäng vid utvärderingen och därefter anta ett anbud som inte tilldelats poäng avseende den experten har ambassaden frångått kraven avseende konsulternas erfarenhet och kompetens samt efterfrågad teknisk och professionell kapacitet för utförande av uppdraget. Detta framgår av förfrågningsunderlagets punkt 4.2 och 7.4 och av utvärderingsrapporten samt av Sidas riktlinjer för upphandling. Genom förfarandet har ambassaden även handlat i strid med 11 kap. 11 § LOU.

Upphandlingen har genomförts på ett sätt som står i strid med LOU. Bolagen rankades på andra plats vid utvärderingen och hade tilldelats kontraktet om Eptisas anbud hade förkastats och bolagen har därför lidit skada av att upphandlingen har genomförts i strid med LOU. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av Eptisas anbud.

Ambassaden bestider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlagets punkt 4.2 c) framgår att anbudet måste innehålla en bekräftelse att efterfrågade resurser kommer att vara tillgängliga vid projektets genomförande. För områdesexperter ska en undertecknad bekräftelse bifogas anbudet. Syftet med kravet är att ambassaden ska tillförsäkras att projektet kommer att genomföras med efterfrågade resurser. Inga specifika krav har uppställts avseende bekräftelsens utformning eller omfattning utöver vad som anges i punkten 4.2 c). Under upphandlingens gång har ambassaden som svar på en av fråga avseende kravet i punkten 4.2 c) uppgett följande. *"A typical international standard SoEA should be used that covers the period and level for commitment foreseen in the ToR."* Samtliga anbudsgivare har fått del av denna information samtidigt.

Till anbuden har bifogats utfästelser som sett olika ut både till form och innehåll. Ambassaden har endast tagit ställning till om offererade experter försäkrat sin tillgänglighet vid genomförandet. Att ta ställning till andra omständigheter än de som framgår av det aktuella kravet skulle strida mot LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Eptisa har i sitt anbud i enlighet med förfrågningsunderlagets punkt 4.2 offererat sju områdesexperter samt bifogat efterfrågade exklusivitets- och tillgänglighetsförklaringar. Eptisa uppfyller således kravet i punkten 4.2 och även övriga krav varför ambassaden har haft fog för att utvärdera anbudet. I förfrågningsunderlaget har inte uppställts något förbud mot att en nyckelexpert offereras i fler än ett anbud i upphandlingen. Den omständigheten att den aktuella experten inte har åsatts poäng vid utvärderingen har inte skadat eller riskerat att skada bolagen eftersom annan poängsättning skulle ha medfört att det vinnande anbudet erhållit ännu högre poäng. Bolagen har således inte lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada 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

Har ambassaden handlat i strid med LOU genom att låta den vinnande anbudsgivaren gå vidare till utvärdering?

I förfrågningsunderlagets punkt 4.2 anges bl.a. följande. *The tenderers must contain c) a confirmation that the required resources will be at the disposal of the tenderer when the project is to be implemented. A signed statement of exclusivity and availability should be provided for key experts.*

Bolagen har anfört att vinnande anbudsgivare inte uppfyller ska-kravet i punkten 4.2 eftersom en av de områdesexperter som angetts i anbudet även har offererats och avgett en exklusivitets- och tillgänglighetsförklaring avseende ett annat anbud i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att kvalifikationskravet i punkten 4.2 anger att anbudsgivarna ska bekräfta att efterfrågade resurser ska finnas tillgängliga för anbudsgivaren vid genomförandet av projektet och att en undertecknad exklusivitets- och tillgänglighetsförklaring som avser områdesexperterna ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar att det varken i förfrågningsunderlagets punkt 4.2 eller av det förtydligande som lämnats av ambassaden har ställts upp något krav avseende utformningen av de efterfrågade exklusivitets- och tillgänglighetsförklaringarna. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att det inte heller angetts i förfrågningsunderlaget att en områdesexpert endast får förekomma i en anbudsgivares anbud anser förvaltningsrätten att vinnande anbudsgivare får anses uppfylla kravet i punkten 4.2. Ambassaden har därmed inte handlat i strid med LOU när man låtit det vinnande anbudet gå vidare till utvärdering.

Har ambassaden handlat i strid med LOU genom att inte utesluta de anbudsgivare som inte erhållit poäng avseende samtliga områdesexperter enligt förfrågningsunderlagets punkt 7.4.1?

Under upphandlingens gång upptäckte ambassaden att två anbudsgivare i sin beskrivning av de områdesexperter som ska anges enligt förfrågningsunderlagets punkt 7.4.1 hade angett samma person. Den aktuella personen hade också avgett tillgänglighets- och exklusivitetsförklaringar avseende båda anbuden. Ambassaden ansåg att detta inte utgjorde grund för uteslutning men beslutade att anbudsgivarna inte skulle erhålla poäng vid utvärderingen av den aktuella områdesexperten.

Bolagen har anfört att ambassaden har frångått kraven i förfrågningsunderlaget genom att utvärdera anbud som inte erhållit poäng avseende en av de stipulerade områdesexperterna.

Av förfrågningsunderlagets punkt 7.4.1 under rubriken *Qualifications and competence per consultant* framgår följande.

The tender must contain information regarding the qualifications and competence of the persons proposed as defined in the terms of reference.

Key Expert 1 – Overall Project Manager (15 points)

Key Expert 2 – Project Coordinator (5 points)

Key Expert 3 – Team leader for Nis Subproject (10 points)

Key Expert 4 – WWTP Process expert (10 points)

Key Expert 5 – Sewer Network Expert (5 points)

Key Expert 6 – Team leader for Novi Sad Subproject (10 points)

Key Expert 7 – Waste Technology Expert (5 points)

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte framkommit annat än att de anbudsgivare som har angett samma områdesexpert har bifogat den information som efterfrågats i punkt 7.4.1. Fråga uppkommer om den omständigheten att ambassaden har utvärderat anbud som har offererat samma

områdesexpert och som inte har tilldelats poäng avseende denna har medfört att ambassaden har handlat i strid med LOU.

Vad gäller utvärderingsfasen kan förvaltningsrätten konstatera följande. Utvärderingen sker i två steg efter kvalificeringsfasen. Det första steget innefattar en teknisk utvärdering där anbuderna utvärderas efter den beskrivning anbudsgivarna lämnat avseende kriterierna *1. Implementation and method*, *2. Qualifications and competence of the proposed staff*, samt *3. Qualifications and competence of the team*. För att gå vidare till prisutvärdering måste anbudsgivarna erhålla minst 70 poäng i den tekniska utvärderingen vad avser kriterierna i punkterna 1 och 2 och minst 84 poäng vad avser kriterierna i punkterna 1–3. Kriterierna 1 och 2 har delats in i ett antal underkriterier där anbudsgivarna avseende kriteriet i punkten 2 ska lämna information gällande sju områdesexperter. Anbudsgivarna kan totalt erhålla 120 poäng. Utvärderingsmetoden har angetts i förfrågningsunderlagets punkt 8.

Förvaltningsrätten kan konstatera att anbudsgivarna, för att gå vidare till prisutvärdering, måste erhålla minst ett visst antal poäng avseende de olika kriterierna i den tekniska utvärderingen. Även om en anbudsgivare inte har erhållit poäng avseende en expert är det, med hänsyn till hur utvärderingsmodellen har utformats, möjligt att låta anbudet gå vidare till fortsatt utvärdering om anbudsgivaren erhållit sammanlagt 70 poäng avseende kriterierna 1 och 2 och 84 poäng avseende kriterierna 1–3. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till att det inte framkommit annat än att vinnande anbudsgivare erhållit minst de poäng som krävs enligt förfrågningsunderlaget, anser förvaltningsrätten att ambassaden inte har handlat i strid med LOU genom att inte utesluta vinnande anbudsgivare från vidare utvärdering. Förvaltningsrätten anser inte heller att den omständigheten att vinnande anbudsgivare inte erhållit poäng avseende en områdesexpert innebär att något annat krav

som uppställts inte skulle vara uppfyllt eller att ambassaden i övrigt handlat i strid mot någon bestämmelse i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det inte är visat att ambassaden har utvärderat anbud som inte uppfyller de ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget eller att utvärderingen eller upphandlingen i övrigt har genomförts i strid med LOU. Bolagens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1 A LOU).

Daniel Wanhatalo
Rådman

Stina Wesslau har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

