



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
 2012-11-26
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10688-12 E

SÖKANDE

Temagruppen Sverige AB, 556105-8131
 Dockplatsen 1
 211 19 Malmö

Ombud: Annie Månsson
 Skånevägen 21
 232 54 Åkarp

KONKURRENSVERKET	
2012-11-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

AB Helsingborgshem, 556048-0674
 Box 3055
 250 03 Helsingborg

Ombud: Advokat Lynda Ondrasek Olofsson och jur.kand. Malin Albert
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Temagruppen Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

AB Helsingborgshem genomför med ett öppet förfarande en upphandling av ramavtal avseende bygg- och projektledning mindre projekt (ref.nr. 2012019). Av tilldelningsbeslut den 15 oktober 2012 framgår vilka tre anbudsgivare som, i rangordning, tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Temagruppen Sverige AB (Temagruppen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett. Rättelsen ska enligt bolaget ske genom en ny anbudsprövning och anbudsutvärdering, varvid Temagruppen ska kvalificera sig till utvärdering och efter denna tilldelas ett av kontrakten i ramavtalet.

AB Helsingborgshem (Helsingborgshem) motsätter sig bifall till ansökan.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget

Av *AUC.1* framgår följande angående uppdragets omfattning. Ramavtalet omfattar konsultuppdrag vid bygg- och anläggningsentreprenader avseende mindre projekt med en beräknad kostnad understigande 15 miljoner kronor. Konsultuppdragen är huvudsakligen kopplade till projekt i form av underhållsprojekt såsom fasad- och balkongrenovering, utbyte av avloppsstammar med tillhörande renovering av badrum och kök, fönsterbyte, in- och utvändigt målning etc. Även projekt som mindre ny- till och ombyggnader, anpassning av kommersiella lokaler till ny verksamhet, etc. förekommer. Projekten kan vara general-, total- eller delade entreprenader.

Vidare framgår att konsultpersonal för bland annat följande typ av uppdrag ska tillhandahållas: "Projektledning enligt Leda byggprojekt – uppdragets innehåll och omfattning. Upphandling enligt LOU, lag (2007:1091) om offentlig upphandling, omfattande upprättande av förfrågningsunderlag och anbudsutvärdering sker i förekommande fall i samråd med beställaren."

I *AUB. 51*, anges följande. Leverantör ska ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser att genomföra samtliga typer av konsulttjänster som upphandlingen avser vilket ska framgå av anbud. Leverantören ska kunna erbjuda minst följande antal konsulter i efterfrågad konsultkategori med utbildnings- och yrkeskvalifikationer för den typ av uppdrag som de kommer att utföra i uppdragsorganisationen mot beställaren (en konsult kan ha kompetens för flera typer av konsultuppdrag). - Projektledning enligt Leda byggprojekt – uppdragets innehåll och omfattning, 3 stycken.

Vidare framgår i *AUB.51* att som bevis för krav på leverantörens yrkeskunnande ska i anbudet redovisas bland annat följande. Beskrivning av två uppdrag som den namngivna konsulten genomfört under de senaste 3 åren (från 1 januari 2009 och framåt) avseende den typ av konsultuppdrag som de kommer att utföra i en uppdragsorganisation mot beställaren. Uppdragsgivarens namn och kontaktuppgifter för de två uppdragen ska tillsammans med uppdragens omfattning framgå.

Omständigheter åberopade av Temagruppen

Helsingborgshem har diskvalificerat Temagruppens anbud med motiveringen att det fanns brister i redovisade referensuppdrag. Temagruppen borde rätteligen ha kvalificerats, utvärderats och tilldelats avtal som rangordning 2. Temagruppen anser att anbudet uppfyller alla ställda krav för att gå vidare till utvärdering.

I förfrågningsunderlaget är det enda krav som går att utläsa – angående yrkeskunnande – kravet på erfarenhet och kunskap avseende typ av konsultuppdrag enligt *AUB.51*. Typ av konsultuppdrag är definierat under *AUC.1*, såsom projektledning, projekteringsledning, byggledning, BAS P och KA. Det finns ingen hänvisning under *AUB.51* till text om typ av projekt i *AUC.1*. Det finns inte heller någon kravtext under *AUB.51* som anger att alla uppräknade typer av projekt i *AUC.1* ska innefattas i redovisade referensuppdrag.

Temagruppen har i bilaga 10 redovisat efterfrågat ”Yrkeskunnande” inklusive uppdragsbeskrivningar för referensuppdrag. Det är även hänvisat till bilagda CV. I bilaga 10 framgår klart av vilka typer av uppdrag som offererade medarbetare har erfarenhet och kunskap. Temagruppen har erforderlig kunskap och erfarenhet av liknande uppdrag och omfattning.

”Liknande uppdrag” tolkar Temagruppen som att konsulten ska ha erfarenhet av projektledning, projekteringsledning, byggledning, BAS-P och KA. ”Omfattning” tolkar Temagruppen som uppdrag i projekt understigande 15 miljoner kronor enligt AUC.1. Någon annan definition av omfattning har Temagruppen inte hittat.

Helsingborgshem anger i mail den 17 oktober 2012 att Temagruppens konsulter inte har den varierade erfarenhet av projektledningsuppdrag som upphandlingen avser och i mail den 19 oktober 2012 att Temagruppens ”referensprojekt” inte uppfyller ställda krav. Temagruppen kan inte hitta i förfrågningsunderlaget att det ställs några specifika krav avseende projektledning eller att referensuppdragen ska vara varierande. Alla upptagna referensuppdrag har separata avtal med kund. I varje projekt har avtal med generalentreprenad träffats. Det är således inte en generalentreprenad för alla 170 projekten. Att det i CV står ”Brandskyddsåtgärder” på en rad, är för att det skulle ta för mycket plats att skriva in varje uppdrag. Varje uppdrag med brandskydd har varit unika med olika entreprenadåtgärder.

Först och främst anser Temagruppen att det inte ställs några krav avseende ”referensprojekt”, utan att det är uppdragen (projektledning, projekteringsledning, byggledning, BAS P och KA) och erfarenhet och kunskap avseende typ av konsultuppdrag som ska utvärderas. I andra hand gör Temagruppen gällande att angivna referensuppdrag omfattar den form av projekt som Helsingborgshem beskriver under AUC.1 Omfattning, dvs. ”underhållsprojekt såsom fasad- och balkongrenovering, utbyte av avloppsstammar med tillhörande renovering av badrum och kök, fönsterbyte, in- och utvändig målning etc. Även projekt som mindre ny-, till- och ombyggnader, anpassning av kommersiella lokaler till ny verksamhet etc”. I frågor och svar framgår att typ av projekt också omfattar

anläggningsentreprenader. Temagruppens referensuppdrag är varierande och omfattar de flesta av Helsingborgshems typer av projekt enligt AUC.1.

Ett grundläggande krav på ett förfrågningsunderlag är att de kriterier som uppställs ska vara så klara och tydligt utformade att anbudsgivarna ska kunna förutse vilka uppgifter som ska presenteras i anbudet samt den innebörd som den upphandlande myndigheten tillmäter kriterierna. Helsingborgshem har inte följt uppställda kriterier.

Temagruppen riskerar att lida skada då anbudet inte gick vidare till utvärderingen. Anbudet skulle rätteligen ha tagits upp till utvärdering och med sin sammanlagda utvärderingssumma hamnat på andra plats i rangordningen.

Helsingborgshems inställning till åberopade omständigheter

Enligt avsnitt AUB.51 "Leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet" i förfrågningsunderlaget ska leverantören redovisa en beskrivning av två uppdrag per offererad konsult avseende den typ av konsultuppdrag som den kommer att utföra i en uppdragsorganisation mot beställaren. Av beskrivningen ska uppdragens omfattning framgå.

Enligt Leda byggprojekt (som utgör en del av förfrågningsunderlaget enligt avsnitt AUB.22) svarar projektledningen för projektets totala genomförande och är den övergripande funktionen inom vilken projektet ska organiseras, administreras och ledas. Projektledningen har vidare ett helhetsansvar för att fastställa omfattningen av projektet innan det startas upp. Enligt Leda byggprojekt är det projektledaren som är ytterst ansvarig för att genomföra projektet i relation till de satta målen och därmed ansvarig för att organisera och bemanna projektorganisationen. Vidare är riskhantering i projekt en viktig uppgift för projektledaren, liksom att sätta

kvalitets- och miljömål samt att göra en kravspecifikation utifrån kundens och övriga intressenters förväntningar och därefter styra projektet mot dessa mål genom kvalitets- och miljösäkring samt uppföljning.

Temagruppen har för projektledning enligt Leda byggprojekt åberopat referensuppdragen Tväråkern, Vittlingen, Tunagården, Revinge, Taxeringsrevisorn och Lotslöjtnanten. Av Temagruppens anbud framgår att fyra av de sex åberopade referensuppdragen för projektledning i själva verket utgör mindre objekt inom projektet för Malmö kommun, Stadsfastigheter. I CV för Annie Månsson och Robert Zubkowicz anges samma text rörande 170 uppdrag inom en generalentreprenad för åren 2009–2012. Ett mindre objekt kan inom ett projekt inte åberopas som självständiga referensuppdrag enligt förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund har Temagruppen inte lämnat in efterfrågat antal referensuppdrag avseende projektledning enligt Leda byggprojekt.

Det ska i detta sammanhang noteras att de referensuppdrag som Temagruppen åberopat för projekteringsledning, byggledning, uppdrag som BAS-P och uppdrag som kontrollansvarig enligt PBL också huvudsakligen avser mindre projekt inom projektet för Malmö kommun, Stadsfastigheter.

Ett uppdrag som projektledare för ett mindre objekt innefattar inte det helhetsansvar som Helsingborgshem efterfrågar i upphandlingen och är inte jämförbart med detta. Det kan konstateras att Temagruppen enbart åberopat ett referensuppdrag avseende projektledning (Tunagården) där syftet varit annat än brandskyddsåtgärder. Tunagården var dock utdömd av Räddningstjänsten vilket innebär att även detta uppdrag innefattade brandskyddsåtgärder. De av Temagruppen åberopade referensuppdragen uppfyller inte kravet avseende omfattning och kompetens i upphandlingen.

Helsingborgshem har vid en sammantagen bedömning av Temagruppens åberopade referensuppdrag funnit att Temagruppen inte visat att bolaget har den tekniska förmågan, erfarenheten och resurser för att genomföra samtliga typer av konsulttjänster som upphandlingen avser. Förfrågningsunderlaget är utformat på ett klart och tydligt sätt. Helsingborgshem har genomfört kvalificeringen i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsunderlaget och rätteligen inte utvärderat Temagruppens anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Av tilldelningsbeslutet framgår att Temagruppens anbud har förkastats på grund av brister i redovisade referensuppdrag. Helsingborgshem hänvisar i inhämtat yttrande främst till brister vad avser de av Temagruppen offererade projektledarnas referensuppdrag. Bristerna består enligt Helsingborgshem i att åberopade uppdrag inte kan anses vara av efterfrågat antal eftersom flera av referensuppdragen avser samma generalentreprenad samt att referensuppdragen, till följd av deras innehåll/omfattning, inte styrker att bolaget har den tekniska förmågan, erfarenheten och resurser för att genomföra samtliga typer av konsulttjänster som upphandlingen avser.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare styrka att de offererade projektledarna, vilka ska vara tre till antalet, uppfyller kraven på yrkeskunnande genom att redovisa två uppdrag avseende den typ av konsultuppdrag som de kommer att utföra i en uppdragsorganisation mot beställaren.

Temagruppen gör i första hand gällande att bolagets anbud felaktigt uteslutits eftersom kravet avseende redovisning av uppdrag endast innebär att anbudsgivaren ska redovisa att offererade konsulter har erfarenhet av projektledning, vilket bolaget gjort.

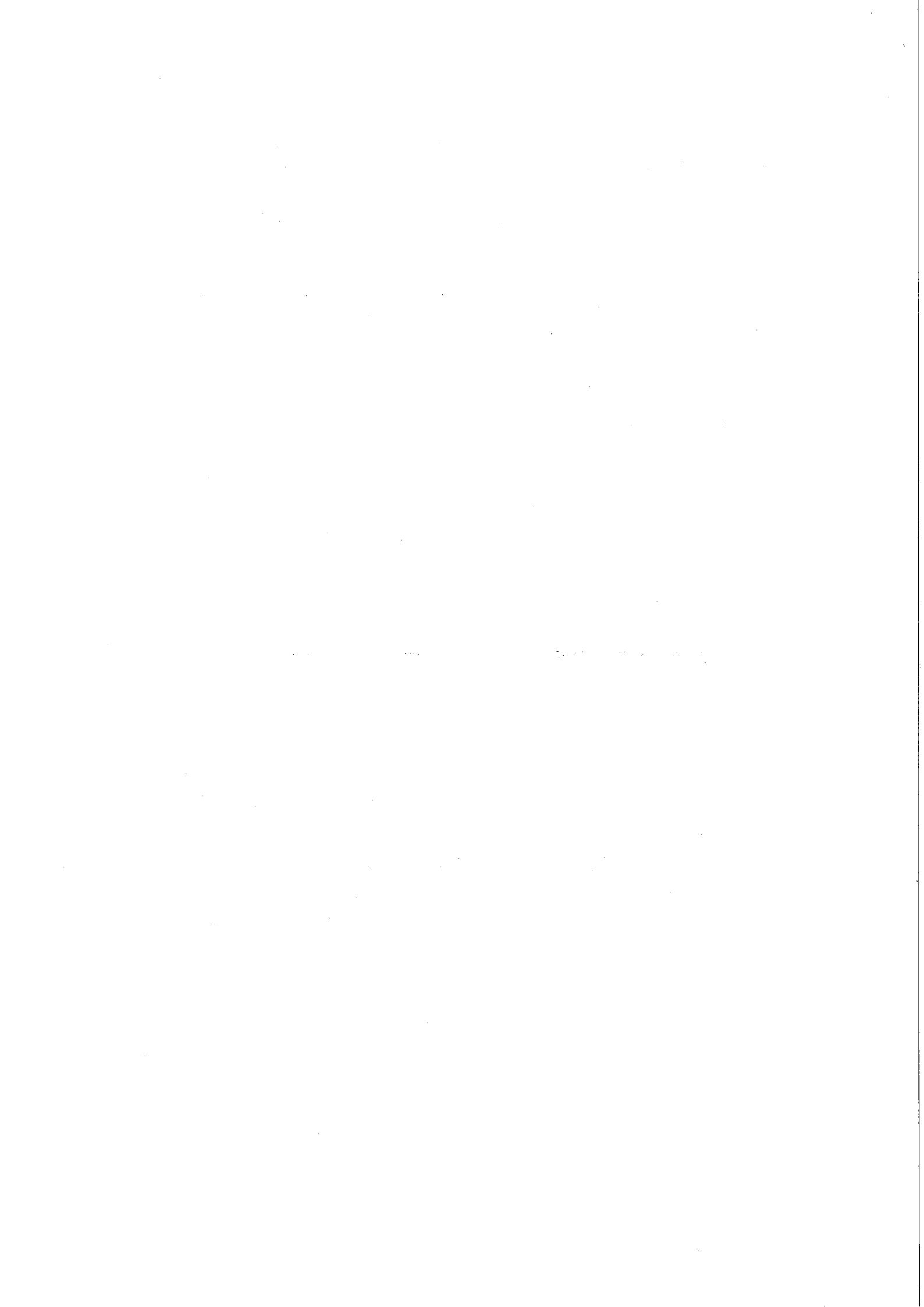
Enligt förvaltningsrätten kan förfrågningsunderlaget dock inte tolkas på annat sätt än att upphandlande myndighet med typ av konsultuppdrag – så vitt avser projektledare – avser sådana uppdrag som till innehåll och omfattning kan anses motsvara det aktuella uppdraget som projektledare i Leda byggprojekt. Enligt rättens mening brister förfrågningsunderlaget inte i detta hänseende mot principen om transparens (öppenhet och förutsebarhet) eller någon annan grundläggande upphandlingsrättslig princip som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan blir därmed om Temagruppen per offererad konsult har redovisat två referensuppdrag som till sitt innehåll och omfattning är av sådan art att de styrker att projektledarna har efterfrågad erfarenhet av projektledning av den typ det är fråga om i aktuell upphandling.

Temagruppen har, såvitt avser projektledarna, åberopat referensuppdragen Tväråkern, Vittlingen, Tunagården, Revinge, Taxeringsrevisorn och Lotslöjtnanten och har i andra hand gjort gällande att dessa omfattar den form av projekt som Helsingborgshem beskriver under AUC.1 Omfattning. Förvaltningsrätten anser dock, utifrån den information som Temagruppen lämnat om uppdragen i sin ansökan, att Helsingborgshem haft fog för sin bedömning att dessa referensuppdrag inte kan anses visa att de offererade arbetsledarna har erfarenhet av den typ av projektledning som efterfrågas i nu aktuell upphandling, eftersom de inte visar att projektledarna har erfarenhet av så varierade projektledningsuppdrag som upphandlingen omfattar. Helsingborgshem har alltså enligt rättens bedömning haft grund för att diskvalificera Temagruppens anbud.

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


Peder Liljeqvist





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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU

