



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2013 -05- 13
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1423-13

SÖKANDE

Tyréns AB, 556194-7986
Per Myndes backe 16
118 86 Stockholm

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Tyréns AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 154852

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför med förenklat förfarande enligt LOU en upphandling benämnd "Tillstånd för vattenverksamhet i Kristianstad", dnr 2012/1412. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Cowi AB. Anbudet från Tyréns AB förkastades då kommunen bedömde att samtliga krav avseende referensuppdrag inte var uppfyllda.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Tyréns AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att de i bolagets anbud lämnade referensobjekten för uppdragsansvarig godkänns. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte definierat vilka krav som ställs på referensuppdragen utan detta beskrivs i mer allmänna termer, vilket förstärks ytterligare av att uttrycket "liknande" används. Kraven i förfrågningsunderlaget är inte preciserade och därför inte förutsägbara. Kommunen har vid utvärderingen valt att värdera referensuppdragen efter andra kriterier och krav än vad som framgår av förfrågan. Bolaget har inte uppfattat att utvärderingskriterierna är synbara. Bolaget har angivit fyra referensuppdrag som har uppfyllt de krav som ställs. Enligt kommunen kan bolagets lämnade referenser nummer tre och fyra inte innefattas i begreppet "tillståndsprocesser för vattenverksamhet" och kan därför inte godkännas. Enligt förfrågningsunderlaget ska, i steg två i utvärderingen, konsulten ange två "liknande uppdrag beskrivet i AUA.21". Något om "tillstånd för vattenverksamhet" är inte uttryckligen angivet beträffande detta utvärderingssteg. Det av kommunen formulerade kravet är för vagt för att underkänna bolagets angivna referenser. Lämnad referens nummer tre "Vättern vattenskyddsområde" är en tillståndsprovning för områdesskydd. Det är korrekt att det är ett annat kapitel i miljöbalken som prövar områdesskydd än vattenverksamhet men likväl är det en tillståndspro-

cess med olika ingående moment. Bolaget har i sitt anbud inte hävdat något annat heller. Valet att ange detta uppdrag bygger istället på det omfattande arbete, både tids- och resursmässigt, som gjorts inom ramen för uppdraget vad gäller kontakter och samarbete med många olika aktörer. Bolaget gör därmed bedömningen att denna referens väl platsar och uppfyller ställda skullkrav. När det gäller referens nummer fyra "Vaggeryd kommun" är detta ett pågående uppdrag omfattande utredningsarbete för framtagning av nya och kompletterande grundvattentäkter för kommunal dricksvattenförsörjning. Uppdraget inkluderar framtagning av det underlagsmaterial som krävs för att inge en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet till Mark- och miljödomstolen. Bolaget är av den bestämda uppfattningen att denna referens väl uppfyller skullkravet mot bakgrund av att de i en tillståndsprocess ingående moment, till innehåll, ingår i detta uppdrag även om det ännu inte är avslutat. Bolaget kan inte hålla med om att själva tillståndsansökan skulle vara vital för att referensuppdraget ska betraktas som "liknande". Den utredning som den tekniska konsulten gör i sådana sammahang är innehållsmässigt inte speciell på något sätt, eller avvikande från vattenutredningar i gemen, där det gäller att bedöma potential av och påverkan från framtida vattenuttag. I de angivna referenserna finns tillräckligt många moment som är relevanta i samband med uppgiften att ta fram ett fullständigt underlag för en tillståndsansökan för vattenverksamhet. När det gäller genomförandetiden för referensuppdrag nummer tre och fyra så stämmer det att projekten inte är definitivt avslutade, dock har relevanta utredningsmoment genomförts under de senaste fem åren. Eftersom såväl ärenden rörande tillstånd för vattenverksamhet som ärenden rörande vattenskydd inte sällan kan dra ut över fem år eller mer kan det vara svårt att inrymma både start och slut inom en femårsperiod.

Kristianstads kommun bestrider bolagets ansökan och anför följande. Kommunen anser att kraven i förfrågningsunderlaget har varit tydliga och förutsägbara. Tre ytterligare konsulter har lämnat anbud på uppdraget. Samtliga har enbart redovisat referensuppdrag som avser tillstånd för vattenverksamhet.

Det framgår med all tydlighet av förfrågningsunderlaget under punkten AUB.52 att erfarenhet av tillståndsprocess för vattenverksamhet som avser stora uttag för kommunalt dricksvatten eller livsmedelsindustri efterfrågas. Olika regelsystem är tillämpliga för olika typer av tillståndsprocesser. Vattenverksamhet omfattas av 11 kap. miljöbalken och vattenskyddsområden av 7 kap. i samma balk. Erfarenhet av hantering av just vattenverksamhetsfrågor är därför av avgörande betydelse för uppdragets utförande och skäl till kommunens noggranna precisering i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget innehåller tydliga uppgifter om att upphandlingen avser vattenverksamhet i form av grundvatten och inget annat. Kommunen har därför beskrivit vad uppdraget omfattar inom vattenverksamhet, dvs. "ett fullständigt underlag för ett nytt tillstånd... samt hålla i hela den juridiska processen fram till lagakraftvunnet tillstånd". I steg två som omfattar den referenstagning som nu är aktuell ska "två liknande uppdrag... som ska vara genomförda under de senaste fem åren" anges. Bolaget har lämnat fyra referenser som framgår av deras referensformulär. Referens nummer tre avser ett pågående projekt med ansökan om vattenskyddsområde för Vättern. Kommunen anser att ansökan om vattenskyddsområden sker enligt andra delar av miljöbalken och inte kan jämföras med ansökan om tillstånd för vattenverksamhet. Dessutom avser projektet ytwater och inte grundvatten. Påståendet från bolagets sida att ansökan om vattenskyddsområde avser "omfattande myndighetsprocess" är enligt kommunens uppfattning inte relevant för det nu aktuella uppdraget. Det må så vara att omfattande myndighetskontakter utförts men prövningen enligt de olika bestämmelserna i miljöbalken är helt olika, exempelvis är det i den nu aktuella prövningsprocessen mark- och miljödomstolarna som prövar tillståndsfrågan och inte länsstyrelserna. Denna referens har därför inte kunnat godkännas. Referens nummer fyra avser Vaggeryds kommun och utredning för nya vattentäkter. Hittills har undersökningsborrningar genomförts och nya brunnslägen fastställts. Referensuppdraget avser inte tillståndsprocess för vattenverksamhet. Bolaget har inte motiverat varför referensen ska vara relevant. Vid kontakt med Vaggeryds kommun avseende referens nummer fyra har

kommunen fått besked att uppdraget inte omfattar tillståndsprovning för vattenverksamhet. Kommunen har inte heller kunnat godkänna denna referens. Kommunen konstaterar vidare att det inte klart framgår att referens nummer tre omfattar ett genomfört uppdrag men däremot att referens nummer fyra fortfarande är pågående, dvs. ännu inte har genomförts och inte uppfyller kraven.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Bolaget har i målet anfört att förfrågningsunderlaget när det gäller de krav som ställs på referensuppdragen inte är preciserade och därför inte förutsägbara samt att utvärderingskriterierna inte är synbara.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten AUB. 52 "Värderingsgrunder vid provning av anbud" att anbuderna kommer att utvärderas i två

steg och att den anbudsgivare som uppfyller skallkraven i båda stegen och som har lägst utvärderingspris kommer att antas. I steg ett ska konsulten presentera en tänkt objektsanpassad intern uppdragsorganisation för projektets genomförande. Uppdragsledare ska styrka visad erfarenhet av projektledning/projektstyrning av tillståndsprocesser för vattenverksamhet som avser stora uttag av grundvatten (>3 000 kbm/d) till kommunalt dricksvatten eller livsmedelsindustri. Medarbetare/underkonsulter ska styrka god teknisk och juridisk kompetens avseende framtagande av underlag till ansökan om tillstånd för vattenverksamhet avseende grundvattenuttag och genomförande av hela processen fram till lagakraftvunnet tillstånd. I steg två ska anbudsgivaren lämna referenser för uppdragsledaren från ett uppdrag enligt i steg ett ställda krav samt två liknande uppdrag beskrivet i AUA.21 som ska vara genomförda under de senaste fem åren. I punkten AUA.21 i förfrågningsunderlaget ger kommunen en översiktlig information om efterfrågat uppdrag. Bland annat anges att uppdraget går ut på att ta fram ett fullständigt underlag för ett nytt tillstånd för vattenverksamhet, inklusive nya lokala modellkörningar, utföra behövliga undersökningar och provpumpningar, samt hålla i hela den juridiska processen fram till ett lagakraftvunnet tillstånd. Projektering av nya vattentäkter och retursystem ingår inte i uppdraget.

Enligt förvaltningsrättens mening får det med tillräcklig grad av tydlighet anses framgå av förfrågningsunderlaget att det efterfrågade uppdraget avser tillståndsprocesser för vattenverksamhet som avser stora uttag av grundvatten till kommunalt dricksvatten eller livsmedelsindustri samt att uppdragledaren ska ha erfarenhet av projektledning och styrning av sådana processer. Enligt rätten får det även av förfrågningsunderlaget anses framgå att samtliga efterfrågade referensuppdrag ska avse tillståndsprocesser för vattenverksamhet. Bolaget har inte förmått visa att förfrågningsunderlagets utformning i de delar som nu är aktuella skulle vara så otydlig eller ge möjlighet till så olika tolkningar att det kan anses strida mot bestämmelserna i LOU. Det finns således inte skäl för ingripande på denna grund.

Bolaget har vidare anfört att bolagets anbud när det gäller referensuppdrag uppfyller ställda krav och att kommunen vid utvärderingen har valt att värdera referensuppdragen efter andra kriterier och krav än vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

När det först gäller bolagets lämnade referens nummer tre avser denna ett pågående projekt med ansökan om vattenskyddsområde för Vättern. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att projektet inte avser ansökan om tillstånd för vattenverksamhet och dessutom avser ytvatten och inte grundvatten. Även om den aktuella ansökan om vattenskyddsområde avser en omfattande process med myndighetskontakter kan förvaltningsrätten inte finna det visat att aktuellt referensuppdrag uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav. När det gäller bolagets lämnade referensuppdrag nummer fyra avser denna Vaggeryds kommun och utredning för nya vattentäkter. Av utredningen i målet framgår att det aktuella uppdraget inte avser tillståndsprocess för vattenverksamhet som avser stora uttag av grundvatten och således inte heller uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav. Enligt rätten är det vidare i målet inte visat annat än att kommunen vid utvärderingen av anbuden följt de kriterier och krav som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således haft fog för att förkasta bolagets anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som bolaget åberopat i målet inte visar att Kristianstads kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU eller att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

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


Anders Mattsson

Sune Wennerberg 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. 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 uppgive 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