



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-06-09
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8661-11
 Enhet 12

KONKURRENSVERKET	
2011-06-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Ramböll Sverige AB, 556133-0506
 Box 17009
 104 62 Stockholm

MOTPART

Täby kommun
 183 80 Täby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Täby kommuns upphandling av projektering och gestaltning inom nordvästra delen av Arninge-Ullna i Täby kommun ska göras om.

Dok.Id 131515

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) slutförde i april 2011 en öppen upphandling avseende projektering och gestaltning inom nordvästra delen av Arninge-Ullna inom kommunen (dnr 1009038/SBN 277/2010-29). Av Tilldelningsbeslut 1, daterat den 5 april 2011, framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen var att anta Ramböll Sverige AB:s (Ramböll) anbud. Av Tilldelningsbeslut 2, daterat den 12 april 2011, framgår att Ramböll inte gick vidare till utvärderingsfasen och att det mest fördelaktiga för kommunen var att anta Swecos anbud.

Ramböll ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning av nämnda upphandling och yrkar att upphandlingen görs om. Som grund för sin ansökan anför Ramböll bl.a. följande. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att anta Sweco som leverantör av projekteringstjänsterna, samtidigt som Rambölls anbud förkastats med hänvisning till att Ramböll inte uppfyller ställt skall-krav beträffande referensobjekt. På grund av kommunens beslut har Ramböll förorsakats, eller riskerar i vart fall att förorsakas, skada enligt 16 kap. 1 § LOU. I förfrågningsunderlaget under rubrik 3.13 anges att angivna referensobjekt ska vara genomförda och utbyggda inom de senaste fem åren. Skall-kravet innefattar även ett krav på att referensobjekten ska vara i stadsmiljö med tät bebyggelse, handel, m.m. som kännetecknar en stad. I kommunens frågor och svar i samband med upphandlingen bekräftas att femårsgränsen är ett absolut krav. Kommunen har förkastat Rambölls anbud med motiveringen att utbyggnad av ett av de redovisade referensobjekten i Rambölls anbud inte påbörjats, vilket är korrekt i sak. Efter genomgång av samtliga utvärderade anbud framgår dock att inga av de övriga anbudena i upphandlingen uppfyller kravet på att samtliga referensobjekt ska vara genomförda och utbyggda. Vinnande anbudsgivare (Sweco) bekräftar själv detta i sitt anbud, dvs. att referensobjekt inte är

genomförda/utbyggda, beträffande två redovisade objekt. Kommunen har till synes frångått sitt eget skall-krav i förfrågningsunderlaget på ett sätt som inte står i överensstämmelse med bärande principer för offentlig upphandling. Med orden "genomförda" respektive "utbyggda" kan inte rimligen förstås annat än att objekten (dvs. entreprenaderna) ska vara slutförda/färdigbyggda. I Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) kapitel 4 § 2 anges att "kontraktarbetena skall vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning eller avlämnade på annat sätt vid kontraktstidens utgång ". Med färdigbyggt (färdigställt) menas därvidlag att entreprenören är färdig och objektet klart för besiktning. Inget av prövade eller utvärderade anbud i upphandlingen uppfyller detta krav för samtliga efterfrågade referensobjekt. Kommunen har inte tillämpat skall-kravet i enlighet med förfrågningsunderlaget på samma sätt för alla anbudsgivare, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har uteslutit Ramböll med påståendet att bolaget inte uppfyller skall-kravet, men inte uteslutit andra leverantörer som inte heller uppfyller skall-kravet. Begreppen "genomförda" och "utbyggda" avser båda imperfekt och således dåtid, samt indikerar en tydlig innebörd av krav på att uppdraget ska vara slutfört (inte enbart pågående/påbörjade). Såvitt avser kraven avseende referensobjekt för "Landskap" respektive "Belysning" talas om krav att inge "foton från när det är färdigbyggt". Alla frågor till referenspersonerna i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.13 indikerar att det är slutförda projekt som avses. Eftersom kommunen har antagit ett anbud som, på samma sätt som Ramböll, inte uppfyller skall-kravet, har kommunen brutit i sin likabehandling av anbudsgivarna. Om det av förfrågningsunderlaget hade framgått att det räcker med att referensobjekten är "påbörjade" hade Ramböll kunnat lämna andra referensobjekt och därmed annan organisation.

Kommunen bestrider bifall till yrkandet att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Utvärderingsmodell för upphandlingen är att anta "ekonomiskt mest fördelaktiga anbud", vilket innebär att kvalitet vägs in i bedömningen. Kvalitet bedömdes vid utvärderingen så att respektive referensperson fick besvara fyra frågor om kvaliteten på konsulternas handlingar m.m. för referensobjekten. Kommunen ställde i förfrågningsunderlaget skall-krav på konsulternas referensobjekt, t.ex. att referensobjekten ska vara genomförda och utbyggda inom de senaste fem åren och att referensobjekten ska vara i stadsmiljö med tät bebyggelse, handel m.m. som kännetecknar stad. I utvärderingen av anbuden har avsikten varit att få synpunkter av bygglidaren direkt eller indirekt på den av konsulten framtagna projekteringen. Dessa synpunkter kan man bara få om referensobjekten är utbyggda. Kommunen har konsekvent accepterat alla referensobjekt där utbyggnadsskedet är påbörjat och därmed bedömt alla anbud lika. Syftet med kravet att referensobjekten ska vara utbyggda är därmed uppfyllt. Kommunen har även konsekvent accepterat alla anbud/referensobjekt som lämnat foto eller illustration på referensobjekten för VA och belysning. Kommunen har konsekvent inte godkänt de anbud/referensobjekt som inte varit påbörjade eftersom referenspersonerna då inte kunnat bedöma konsulthandlingarnas kvalitet. För VA gäller samma krav på genomförbarhet av projekteringshandling som övriga teknikområden. Synpunkterna från genomförandeskedet är lika viktiga som för övriga teknikområden. För landskap och belysning ville kommunen se illustrationer och foton eftersom det ansågs relevant för just dessa områden. Syftet med frågorna i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.13 var att referenspersonerna skulle bedöma kvaliteten på konsulternas handlingar. Det är konsultens handlingar som ska bedömas och dessa handlingar är klara när utbyggnadsskedet påbörjats. Frågorna kan därmed besvaras i "dåtid".

DOMSKÄL

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 iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget för upphandling av projektering och gestaltning inom nordvästra delen av Arninge-Ullna 1009038/SBN/2010-29 anges bl.a. följande.

Anbuden prövas genom referensstagning där respektive referensperson får svara på fyra frågor. På varje fråga innebär svarsalternativ a=100 poäng, b=67 poäng, c=33 poäng och d=0 poäng. Om någon av referenspersonerna ger svaret d=0 poäng på någon av frågorna för anbudsgivarens referensobjekt innebär det att anbudet inte går vidare till steg 3, Utvärderingsfasen.

Ansvariga projektörer inom respektive kunskapsområde VÄG, VA, LANDSKAP, GEOTEKNIK och BELYSNING ska redovisa två referensobjekt/ansvarig projektör, max fem år tillbaka i tiden, från liknande projekt/uppdrag. Med liknande projekt/uppdrag menas att referensobjekten ska vara i stadsmiljö med tät bebyggelse, handel m.m. som kännetecknar en stad.

Referensobjekten ska vara genomförda och utbyggda inom de senaste fem åren och ska kortfattat beskrivas gällande omfattning och utförandetid.


Förvaltningsrättens bedömning

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande 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. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50). Det är den upphandlande myndigheten som står risken när det gäller frågan om underlaget i en upphandling är korrekt, samt om upphandlingsförfarandet som sådant, motsvarar de krav som ställs i LOU. Vidare ankommer det inte på allmänna förvaltningsdomstolar att göra en egen utvärdering i upphandlingen, utan att utifrån vad som åberopats av sökanden pröva om det finns grund för ingripande på så sätt att upphandlingen ska rättas eller göras om.

I förfrågningsunderlaget anges att de referensobjekt som ska ingå i anbudet ska vara genomförda och utbyggda inom de senaste fem åren. Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte innebära att det skulle kunna anses vara tillräckligt att referensobjekten är påbörjade, på det sätt som kommunen anfört. Förvaltningsrätten finner med hänsyn härtill att kommunen har ändrat skall-kravet avseende referenser på ett sätt som innebär att anbudsgivarna inte på ett tillräckligt tydligt sätt har kunnat

förutse vilka anbud som skulle gå vidare till utvärderingsfasen baserat på förfrågningsunderlaget. Förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen som anges i 1 kap. 9 § LOU och Ramböll har lidit eller kan komma att lida skada på grund härav. Grund för ingripande föreligger därmed i enlighet med 16 kap. 5 § LOU. Bristerna i förfrågningsunderlaget har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas, varför rättelse inte är en tillräcklig åtgärd. Ansökan ska därmed bifallas på sådant sätt att upphandlingen ska göras om.

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


Göran Wickström
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nina Radojkovic.



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. 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 vartill 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 3109/1A LOU