



SÖKANDE

ÅF-Infrastructure AB, 556185-2103
Ombud: Bolagsjuristen Therese Stånghammar Olofsson
Frösundaleden 2A
169 99 Stockholm

MOTPART

Region Gävleborg
801 88 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20190306	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDE M.M.

Region Gävleborg (Regionen) upphandlar, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), konsultuppdrag avseende framtagande av programhandling till Gävle sjukhus (diarienummer RS 2018/1709). Regionen meddelade den 7 december 2018 att SWECO Management AB (Sweco) antagits som leverantör.

ÅF-Infrastructure AB (ÅF) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificeringsfasen görs om varvid Swecos anbud förkastas och ÅF tilldelas kontraktet. ÅF anför till stöd för sin ansökan i korthet följande. Regionen har brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering i 4 kap. 1 § LOU genom att tilldela Sweco kontraktet, trots att bolaget inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Sweco uppfyller inte kvalificeringskravet i AUB.513 på tre referensuppdrag för åberopad teknksamordnare respektive projekteringsledare och borde därför ha förkastats. Den projekteringsledare som Sweco åberopat uppfyller inte heller kvalificeringskraven i AUB.513 gällande arbete under fem år. Slutligen brister ett av Swecos åberopade referensuppdrag i förhållande till kvalificeringskravet i AUB.513 avseende minsta bruttoarea. ÅF, som placerats på andra plats i utvärderingen, har lidit eller i varje fall riskerat att lida skada till följd av Regionens felaktiga förfarande.

Regionen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för rättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad ÅF åberopat är visat att Regionen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att ÅF lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokument

Regionens upphandlingsdokument Administrativa föreskrifter, konsultuppdrag, avseende framtagande av programhandling, Gävle sjukhus, innehåller bl.a. följande:

AUB.513 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt

Anbudsgivare ska i anbudsformuläret ange nedanstående som uppfyller:

1. ha genomfört tre (3) referensuppdrag som har innefattat framtagande av tre (3) programhandlingar och tre (3) systemhandlingar för husbyggnation varav ett (1) av referensuppdrag ska ha omfattat en (1) programhandling och en (1) systemhandling för sjukhus. Med sjukhus avses en eller flera vårdavdelningar inom sjukhus. Program- och systemhandling kan tillhöra olika referensuppdrag.

Varje referensuppdrag ska ha omfattat en bruttoarea, BTA om minst 40 000 m².

Med ”ha genomfört” avses att anbudsgivaren själv har genomfört uppdragen eller någon av anbudsgivarens offererade nyckelpersoner genomfört uppdragen.

2. Förfoga över nyckelpersoner för uppdraget.

2.1 Offererad Uppdragsledare ska ha arbetat som uppdragsledare i fem (5) år.

2.2 Offererad Tekniskamordnare ska ha arbetat som projektör inom någon teknikdisciplin som omfattar hus i minst fem (5) år samt varit tekniskamordnare i minst tre (3) referensuppdrag som omfattat hus varav två (2) uppdrag ska ha varit i sjukhus. Med sjukhus avses en eller flera vårdavdelningar inom sjukhus

2.3 Offererad Ansvarig arkitekt ska ha arbetat som arkitekt i minst 10 år och ska ha varit ansvarig arkitekt för framtagande av programhandling vid minst tre (3) referensuppdrag hus varav två (2) uppdrag ska ha varit i sjukhus. Med sjukhus avses en eller flera vårdavdelningar inom sjukhus.

2.4 Offererad Projekteringsledare ska ha arbetat som projekteringsledare i minst fem (5) år samt varit projekteringsledare i minst tre (3) referensuppdrag som omfattat hus varav ett (1) uppdrag ska ha varit i sjukhus. Med sjukhus avses en eller flera vårdavdelningar inom sjukhus

Referensuppdrag ska vara avslutat under de sex senaste åren räknat från sista anbudsdag.

Parternas utveckling av talan/inställning följt av rättens bedömningar

Icke tillåtna referensuppdrag

ÅF

Under anbudstiden inkom, inom ramen för ”Frågor och Svar”, en fråga om den tidigare programhandlingen som ligger i förfrågningsunderlaget kommer att godkännas som referens enligt AUB.513. Regionen svarade ”nej”. Det framgår därmed tydligt att den tidigare programhandlingen, dvs. Hus 01 och Hus 60, inte får användas som referens. I Swecos referensbilaga för offererad tekniskamordnare T.J. anges som referensuppdrag bl.a. om- och tillbyggnad av just Hus 01 och Hus 60. Det faktum att T.J. varit tekniskamordnare i det referensuppdraget framgår även av dennes CV. Swecos har således, trots vad som framkommer i Regionens svar under anbudstiden, åberopat ett referensuppdrag som inte varit tillåtet. Sweco uppfyller därmed inte kvalificeringskravet på tre referensuppdrag för den åberopade tekniskamordnaren och anbudet borde därför ha förkastats.

I Swecos referensbilaga för offererad projekteringsledare J.P. anges som referensuppdrag bl.a. teknisk försörjningsplan Gävle sjukhus. Även det projektet ingår i den tidigare programhandlingen och därmed i den programhandling som enligt Regionens svar under anbudstiden inte får återopas som referensuppdrag. Sweco uppfyller således inte heller kvalificeringskravet på tre referensuppdrag för den återropade projekteringsledaren, varför anbudet borde ha förkastats även på denna grund.

Regionen

Regionen har i AUB.513.1 endast ställt krav på erfarenhet av framtagande av programhandling. Anbudsgivaren, dvs. Sweco som företag, ska enligt den nämnda punkten ha genomfört referensuppdrag som innefattat framtagande av bl.a. tre referensuppdrag som innefattat framtagande av bl.a. tre programhandlingar. Sweco har i sitt anbudsformulär hänvisat till tre referensuppdrag avseende programhandling och systemhandling; Kungälvssjukhus (referensuppdrag 1), Universitetssjukhuset Örebro (referensuppdrag 2) och Helsingborgs sjukhus (referensuppdrag 3). Åberopade referensuppdrag uppfyller kraven enligt AUB.513.1. Programhandlingen får inte återopas som referens gällande företagets erfarenhet av framtagande av programhandlingar (AUB.513.1). Svaret på frågan utgör däremot inte hinder för att som referens för erfarenheten som teknksamordnare eller projekteringsledare återopa själva uppdraget som teknksamordnare/projekteringsledare i Swecos arbete med programhandlingen. Arbetet med framtagande av program- och systemhandling skiljer sig åt i förhållande till arbetet som teknksamordnare. Kraven på referenser i AUB.513.2.2 och AUB.513.2.4 avser inte erfarenhet av framtagande av programhandling utan offererade nyckelpersoners erfarenhet som teknksamordnare respektive projekteringsledare. Sweco har återopat T.J. som teknksamordnare och J.P som projekteringsledare och har för dessa nyckelpersoner lämnat uppgifter om referensuppdrag i anbudsformulären samt inkommit med CV för var och en. Såvitt gäller teknksamordnaren T.J. angavs tre referensuppdrag, varav två avsåg sjukhus och ett hus. Uppdragen avseende sjukhus avsåg Ersta sjukhus och Gävle

sjukhus, Om- och tillbyggnad av Hus 01 och Hus 60. Referensen avseende hus avsåg Gävle sjukhus, Nybyggnad Hus 72, Onkologiskt centrum. Av CV för T.J kan utläsas att denne arbetat som projektör inom någon teknikdisciplin sedan 2001, dvs. i mer än fem år. Vidare framgår att uppdragen avseende Ersta sjukhus, Gävle sjukhus Hus 01 och Hus 60 (förstudie och programhandling) samt Gävle sjukhus, Onkologiskt centrum omfattat uppdrag som tekniksamordnare. Samtliga uppdrag har avslutats de senaste sex åren. T.J. har medverkat som tekniksamordnare i två uppdrag avseende ny- och ombyggnad Hus 01 och Hus 60 vid Gävle sjukhus. Det ena var en förstudie och det andra uppdraget med programhandling. Uppdragen är avslutade. T.J. har dessutom utfört ett färdigställt separat uppdrag som tekniksamordnare avseende förstudie för Ny- och ombyggnaden av Hus 01 och Hus 60 vid Gävle sjukhus.

Förvaltningsrätten

Förvaltningsrätten konstaterar att Regionen ställt krav på erfarenhet av framtagande av programhandling i AUB.513.1 och AUB.513.2.3 och att sådan erfarenhet således endast ställs på anbudsgivaren som sådan, dvs. i förevarande fall på Sweco som företag samt för offererad ansvarig arkitekt. Under anbudstiden har följande publika fråga ställts och besvarats nekande av Regionen: "Kommer den tidigare programhandlingen som ligger i förfrågningsunderlaget godkännas som referens enligt AUB.513?". Mot bakgrund av att frågan får antas referera till de erfarenhetskrav i AUB.513 som avser framtagande av programhandling, vilka endast återfinns i AUB.513.1 och AUB.513.2.3, anser förvaltningsrätten att den tolkning som ligger närmast till hands är att Regionens svar också avser referenser som åberopas enligt dessa punkter. Något hinder mot att åberopa den tidigare programhandlingen som referens vid kvalificeringen enligt AUB.513.2.2 och AUB.513.2.4 kan således inte utläsas av Regionens lämnade svar eller av upphandlingsdokumentationen i övrigt.

I målet är det klarlagt att Sweco, i enlighet med kraven i AUB.513.1, har angett tre referensuppdrag avseende programhandling samt att inte något av de åberopade referensuppdragen hänför sig till om- och tillbyggnad av Hus 01 och Hus 60, dvs. den programhandling som upphandlingsdokumenten hänvisar till. Något hinder för Sweco att åberopa T.J.:s och J.P.:s uppdrag som teknksamordnare respektive projekteringsledare i projekt som ingått i den tidigare programhandlingen, i syfte att visa att kvalificeringskraven enligt AUB.513.2.2 och AUB.513.2.4 är uppfyllda, kan enligt förvaltningsrättens bedömning inte sägas föreligga. Förvaltningsrätten finner därför inte att Regionen förfarit i strid med vare sig upphandlingsdokumenten eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling då myndigheten godkänt de nu ifrågasatta referensuppdragen från Sweco. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU utifrån vad ÅF har anfört i denna del.

Referensuppdragets bruttoarea

ÅF

ÅF gör gällande att Swecos åberopade referensuppdrag för programhandling respektive systemhandling (Universitetssjukhuset Örebro) inte uppfyller kravet i AUB.513.1 på en bruttoarea om minst 40 000 m² och framför bl.a. följande. Projektet omfattar inte mer än ca 30 000 m², vilket styrks av de administrativa föreskrifterna för projektet. Sweco hänvisar till andra tillkommande hus/byggnader, vilka inte ingått i uppdraget och därför ska betraktas som separata projekt. ÅF, som självt medverkat i uppdraget, har mätt upp de olika delarna och kommit fram till att den totala ytan uppgår till 38 432 m².

Regionen

Regionen framför bl.a. att i ett intyg från projektchefen för H-huset vid Universitetssjukhuset i Örebro den 4 januari 2019 anges bl.a. att det åberopade referensuppdraget omfattat en bruttoarea (BTA) om minst 40 000 m², att denna yta finns redovisad på handlingar som projektchefen tagit del av samt

att ytan omfattar nybyggnad av H-huset och ombyggnadsareor i anslutande byggnader som också ingår i projektet.

Förvaltningsrätten

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att Sweco fyllt i samtliga uppgifter som efterfrågas i anbudsformuläret och såvitt gäller referensobjektet Universitetssjukhuset Örebro uppgett bl.a. att projektet avser nya H-huset med följdprojekt, bl.a. akutmottagning och ny godsmottagning samt ombyggnader i hus A, D och G, tillsammans mer än 40 000 m². Detta har även bekräftats av angiven kontaktperson för referensen. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att Regionen haft fog för sin bedömning att Sweco uppfyller kravet på bruttoarea i AUB.513.1. ÅF har således inte heller visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Offererad projekteringsledare J.P.

ÅF

ÅF gör gällande att den av Sweco offererade projekteringsledaren J.P. inte arbetat som projekteringsledare under fem år och framför i denna del bl.a. följande. En projekteringsledare leder projekteringsarbetet, är samordningsansvarig för ett flertal tekniska discipliner såsom arkitekt, byggkonstruktör, VVS, el, mark, landskap, akustik och brand samt verkar i tidiga skeden såväl som under genomförandefasen där uppgifterna bl.a. är att samordna de olika aktörerna i projektet såsom beställare, leverantörer och konsulter. Projekteringsledaren styr projekten mot fastställda mål, upprättar och följer upp tidsplaner, kvalitetsplaner och ekonomi och har ansvar för att korrekta handlingar finns framtagna vid rätt tidpunkt. Projekteringsledaren följer vidare upp, utvärderar och förbättrar verksamheten inom projektering samt har ansvar för tillämpning och bevakning av kvalitetssäkring och kostnadsstyrning under projekteringsens olika faser. Projekteringsledaren har även ansvar för den administrativa samordningen av projekterande konsulter samt ansvar för

den administrativa samordningen av handlingar som avser hus, mark, installationer och inredning. I CV anges att J.P. varit uppdragsledare och projekteringsledare för ett antal projekt samt vilka teknikdiscipliner han har varit projekteringsledare för. Det framgår tydligt J.P. har varit projekteringsledare för eget arbete, vilket i detta fall gäller projektering av VVS-installationer. Att leda projektering för eget arbete kan inte betraktas som projekteringsledning, utan faller i stället inom begreppet uppdragsledning och uppdragsansvar. En uppdragsansvarig har ansvar för eget arbete medan en projekteringsledare driver projekteringen framåt och ansvarar för ett flertal discipliner. Uppdragsansvarig och projekteringsledare är således två separata funktioner. Av referensuppdrag 2 (Komparativ medicin, Biomedicum [KMB], Akademiska Hus) framgår att J.P. varit uppdragsledare och projekteringsledare för VVS, ånga och gaser. J.P. har således varit uppdragsansvarig för det egna arbetet; projekteringsledningen har i stället ålegat Hedström & Taube Projektledning Aktiebolag.

Enligt ÅF:s bedömning har J.P. inte heller varit projekteringsledare i åberopat referensuppdrag 3 (Södersjukhuset BY74 och BY70, Rörgruppen AB). Det uppdraget består av två separata uppdrag och J.P. har varit uppdragsansvarig för rörinstallationer i ett av uppdragen och biträdande uppdragsansvarig för rörinstallationer i det andra uppdraget, samt varit samordningsansvarig mot övriga discipliner. Det står ingenstans att J.P. varit projekteringsledare för hela uppdraget och detta framstår även som osannolikt eftersom J.P. arbetat åt en underentreprenör som är en rörentreprenör.

De projekt J.P. genomfört som projekteringsledare och som omfattar mer än eget arbete, dvs. VVS, är projekten Marievik M27 och M30 samt Falu lasarett, Hus 19, vilket betyder att J.P. har arbetat som projekteringsledare mindre än två år. Swecos anbud uppfyller således inte kvalificeringskraven i AUB.513 för projekteringsledare och borde därför ha förkastats.

Regionen

Projekteringsledarens uppgift kan vara att styra, samordna och leda projekteringsarbetet så att ställda krav och mål uppfylls i projektet. Den uppdragsansvariges uppgift kan vara att medverka i projektering, utföra processledning, utföra administrativt arbete som projektadministration, kundkontakter och anbudsarbete. Gränslandet mellan uppdragsansvarig och projekteringsledare är inte helt precist. Det förekommer också att uppdragsansvarig även samtidigt verkar som projekteringsledare, tekniksamordnare och vice versa. Vad gäller referensuppdraget för Akademiska Hus framgår av CV att J.P. varit såväl uppdragsledare som projekteringsledare och att han lett arbetet med att ta fram bygghandling och att han därtill haft budgetansvar. Den omständigheten att arbetet omfattat VVS (Värme, Ventilation och Sanitet), ånga och gaser utgör inte något hinder för att verka som projekteringsledare. Sweco har vidare i anbudet visat att J.P. har verkat som projekteringsledare under minst fem år. Förutom i de åberopade referensuppdragen, vilka sträcker sig mellan åren 2014 och 2017, har J.P. verkat som projekteringsledare i olika projekt alltsedan år 2011.

Förvaltningsrätten

ÅF har gjort gällande att Swecos offererade projekteringsledare J.P. inte uppfyller kraven i AUB.513.2.4 på att ha arbetat som projekteringsledare i minst fem år. Såvitt gäller åberopat referensuppdrag 2 (Akademiska Hus) konstateras att det i CV för den offererade projekteringsledaren J.P. bl.a. anges att han varit uppdragsledare och projekteringsledare för VVS, ånga och gaser 2014–2017, att uppdraget omfattat framtagande av bygghandling för nyproduktion av världsledande forskningslaboratorium samt att J.P. haft budgetansvar. Därtill kommer att J.P.'s arbete som projekteringsledare i uppdraget för Akademiska Hus bekräftas genom vad som anförs i det intyg från Hedström & Taube Projektledning Aktiebolag som Regionen gett in, i vilket det också anges att det aktuella uppdraget utfördes 2014–2018. Sweco pekade vidare ut som en av projekteringsledarna för projektet Biomedicum i

en annan handling som Regionen åberopat och gett in. Förvaltningsrätten finner inte visat att arbete inom ett teknikområde såsom VVS utgör hinder för att verka som projekteringsledare. Enligt förvaltningsrättens mening har Regionen haft fog för sin bedömning att J.P., genom referensuppdraget Akademiska Hus, förvärvat erfarenhet i rollen som projekteringsledare. Utifrån vad som kommit fram i J.P.:s CV och med hänsyn till vad som framförts från Regionens sida beträffande gränsdragningen mellan uppdragsledares respektive projekteringsledares arbetsuppgifter, gör förvaltningsrätten vidare bedömningen att Regionen haft fog för att godkänna även åberopat referensuppdrag 3 (Rörgruppen AB). Förvaltningsrätten finner inte heller att något annat visats än att J.P. har arbetat som projekteringsledare under i varje fall fem år i enlighet med vad kravet i AUB.513.2.4 stipulerar. Det saknas således även grund för ingripande utifrån vad ÅF har anfört i dessa delar.

Rättens slutsats

ÅF har inte visat att Regionen brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU med följd att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Det finns därför inte grund för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Ansökan ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Elin Ruthström
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

