



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2016-05-27

Meddelad i

Stockholm

Mål nr
3990-16

SÖKANDE

Svenska infra och anläggningsbyggarna AB, 556787-5033

Törnby 4

755 94 Uppsala

MOTPART

Österåkers kommun

184 86 Åkersberga

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-05-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 720517

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.

Österåkers kommun genomför en upphandling av utförandeentreprenad Täljöviken (dnr 2015-50) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kontrakt i upphandlingen har tilldelats NCC Construction Sverige AB.

Svenska infra och anläggningsbyggarna AB (SIAAB) yrkar i första hand att utvärderingsmodellen ska rättas på så sätt att viktningen för ”organisation” tas bort vid utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt i enlighet med en korrekt utvärdering.

Österåkers kommun anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen.

Utvärderingsmodellen

SIAAB anför följande. Av kommunens anbudsdocumentation framgår att utvärderingen ska ske genom att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Utvärderingsmodellen innebär bl.a. att anbudsgivarens anbud viktas utifrån hur många års erfarenhet angiven platschef och arbetsledare

har utöver de ska-krav som angetts av kommunen i upphandlingen, i utvärderingsmodellen angivet som "organisation". Viktningen strider mot vad som är tillåtet enligt LOU och gängse rättspraxis (t.ex. EU domstolens dom i mål nr C-532/06 Lianakis). Kriteriet avseende platschefs och arbetsledares erfarenhet avser anbudsgivarnas förmåga att över huvud taget utföra det upphandlade projektet. Ett sådant kvalificeringskriterium får inte utgöra utvärderingskriterium såsom kommunen gjort gällande. Det bestrids att ytterligare arbetslivserfarenhet utöver 10 respektive 5 år skulle vara direkt kopplat till föremålet för kontraktet. Projektet är av reguljär svårighetsgrad, dvs. det har inga särskilda moment som kräver kompetens utöver vad som väl ryms inom kvalificeringskraven. Det bestrids också att det skulle röra sig om sådana intellektuella tjänster för vilka det enligt EU-domstolens uttalande i mål C-601/13 Ambisig kan vara tillåtet med utvärdering av t.ex. erfarenhet.

Kommunen anför följande. Bedömningen i utvärderingen gjordes utifrån erfarenheter hos den nyckelpersonal som ska svara för åtagandet i uppdraget. Det fanns därmed en tydlig koppling till det arbete som ska utföras och den föreslagna "organisationen". Kriteriet var tillsammans med pris ägnat att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kvalificeringskravet tar sikte på att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig erfarenhet, teknisk förmåga och kapacitet för att utföra entreprenaden. Det är mervärden utöver minimikraven som tillsammans med priset ligger till grund för tilldelningen. Att erfarenhet och förtjänster har en koppling till upphandlingsföremålet torde inte kunna ifrågasätts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskap-

er, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Detta framgår av 12 kap. 1 § LOU.

EU-domstolen har i målet C-532/06 Lianakis uttalat att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning. I målet kom domstolen fram till att kriterier som avsåg anbudsgivarens erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen inte var tillåtna som tilldelningskriterier.

EU-domstolen har även i målet C-601/13 Ambisig uttalat sig om möjligheten att använda personalens erfarenhet som ett kriterium för tilldelning. Domstolen konstaterade att förutsättningarna i målet Lianakis skiljde sig från förutsättningarna i Ambisig på det sättet att tilldelningskriteriet i Lianakis avsåg anbudsgivarnas personalstyrkor och erfarenhet i allmänhet och inte, såsom var fallet i Ambisig, erfarenheter hos de personer inom personalstyrkan som konkret skulle fullgöra kontraktet. Domstolen uttalade vidare att kvaliteten på fullgörandet av ett offentligt kontrakt kan på ett avgörande sätt vara beroende av vilka yrkesmässiga förtjänster de personer som ska fullgöra kontraktet har. Detta gällde enligt domstolen i synnerhet om kontraktsföremålet, som i målet Ambisig, utgjordes av intellektuella tjänster. I sådana fall skulle kriterier som avsåg personalens erfarenhet vara tillåtna som tilldelningskriterier.

Enligt förvaltningsrättens bedömning innebär de ovan nämnda avgörandena att det inte finns något hinder mot att poängsätta personalens erfarenheter och kompetens inom ramen för tilldelningsfasen om det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivå på det som ska upphandlas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 6411-08).

I förfrågningsunderlaget punkt 3.7 anges bl.a. följande. Platschef och arbetsledare kommer att vara underlag för utvärdering (organisation 30 %). Anbudsgivaren kommer att tilldelas poäng utifrån hur många års erfarenhet inom samma yrkesroll som platschef/arbetsledare har i denna entreprenad. För varje års erfarenhet utöver de krav som ställs tilldelas anbudsgivaren 0,5 poäng. Maxpoäng är fem per roll dvs. poäng tilldelas upp till och med 10 års mer erfarenhet än grundkravet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det tilldelningskriterium som är aktuellt i detta mål gäller erfarenhet hos personer som konkret ska bidra till att fullgöra kontraktet och inte anbudsgivarens personal och erfarenhet i allmänhet. De aktuella personerna kan i sina roller som platschef och arbetsledare och utifrån vilken erfarenhet de har påverka kvaliteten på fullgörandet av entreprenaden. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att tilldelningskriteriet gällande erfarenhet för platschef och arbetsledare har en tillräckligt stark koppling till föremålet för kontraktet. Det har inte framkommit att den extra erfarenhet hos platschefen och arbetsledaren som beaktas inom ramen för tilldelningen är nödvändig för att en anbudsgivare överhuvudtaget ska kunna fullgöra kontraktet. Förvaltningsrätten finner därför att det faktum att kommunen beaktat erfarenhet hos arbetsledare och platschef i tilldelningsfasen inte innebär att utvärderingsmodellen strider mot LOU.

Utvärderingen

Bedömningen av erfarenheten hos SIAABs personal

SIAAB anför följande. Kommunen har bedömt att SIAABs erbjudna arbetsledare har två års erfarenhet utöver minimikravet. För platschefen har kommunen bedömt att det inte finns någon erfarenhet utöver minimikravet. SIAABs offererade platschefs samlade erfarenhet kan dock summeras till 14

år, dvs. 4 år utöver ska-kravet. Den offererade arbetsledarens samlade erfarenhet kan summeras till 12 års erfarenhet, dvs. 7 år utöver ska-kravet. Det faktum att en medarbetare haft den mer komplexa rollen som arbetschef parallellt med rollen som platschef, eller rollen som platschef parallellt med rollen som arbetsledare, kan inte rimligen diskvalificera anbudsgivaren från att få mervärdespoäng för dessa perioder.

Kommunen anför följande. Den av SIAAB erbjudna platschefen har varit anställd som platschef under år 1999-2009, vilket motsvarar det grundläggande kvalificeringskravet på tio år. Enligt CV har platschefen därutöver endast haft vissa platschefsuppgifter, vilket dock inte är att likställa med en tjänst som platschef. Några mervärdespoäng har därför inte tilldelats. Motvarande kan sägas gälla avseende den av bolaget erbjudna arbetsledaren. Enligt arbetsledarens CV har denne enbart haft delade tjänster som platschef och arbetsledare de år som redovisats. I tjänsterna har vissa arbetsledaruppgifter ingått, vilket dock inte är att likställa med att ha en tjänst som arbetsledare. Mot denna bakgrund har bolaget endast tilldelats mervärdespoäng motsvarande två år.

Förvaltningsrätten konstaterar att det tydligt anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren kommer att tilldelas poäng utifrån hur många års erfarenhet som platschef/arbetsledare har inom samma yrkesroll. Förfrågningsunderlaget ger enligt förvaltningsrättens bedömning inte stöd för att i utvärderingen beakta erfarenhet där arbetsuppgifterna varit delade mellan olika roller. Förvaltningsrätten anser därmed att förfrågningsunderlaget måste tolkas så att det för mervärdespoäng krävs att anbudsgivaren visar att den erbjudna platschefen/arbetsledaren har ett eller flera års erfarenhet utöver minimikravet som uteslutande avser den offererade rollen. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget inte visat att den erbjuda platschefen eller arbetsledaren har erfarenhet inom samma yrkesroll utöver vad

kommunen har beaktat. SIAAB har därmed inte visat att utvärderingen av bolagets anbud inte har gjorts i enlighet med utvärderingsmodellen.

Bedömningen av erfarenhet hos annan anbudsgivares personal

SIAAB anför att kommunen vid bedömningen av Birka Markbyggnads platschef har ansett att denne innehaft erfarenhet med 10 år utöver minimikravet. Detta trots att det av dennes meritförteckning framgår att arbetsuppgifterna från och med 2005 och framåt varit delade mellan just platschef och arbetschef. Utvärderingen tycks således inte ha skett enhetligt och på ett icke-diskriminerande vis.

Kommunen har inte bemött vad SIAAB anført i denna del. Förvaltningsrätten konstaterar dock att Birka Markbyggnad inte har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit skada av en eventuell särbehandling av Birka Marbyggnad.

Beräkningen av poäng vid utvärderingen

SIAAB anför att kommunens beräkning av poäng vid utvärderingen inte stämmer överrens med beskrivningen i förfrågningsunderlaget av hur poängberäkningen ska gå till. Kommunen har delat ut fler poäng per års erfarenhet utöver ska-kravet än vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Kommunen anför att poängsättningen har gjorts enligt de kriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget och att alla anbudsgivare har behandlats lika vid poängberäkningen.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har det inte framkommit att poängberäkningen har skett på något annat sätt än vad som anges i förfrågnings-

underlaget. Upphandlingen har således inte heller på denna grund gjorts i strid med LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande och att ansökan således ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Sara Åström

Förvaltningsrättsfiskal

Charlotte Wallberg 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.