



SÖKANDE

Kreera Samhällsbyggnad AB, 556729-4011

Ombud: Patrik Sterky

MOTPART

Lerums kommun

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz samt juristerna Amir Daneshpip och
Beatha Fahlvik
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

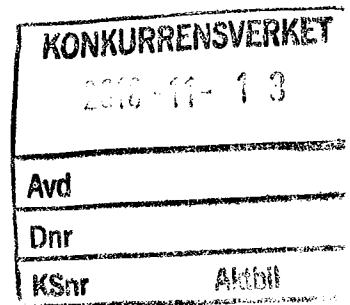
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avvisar Kreera Samhällsbyggnad ABs yrkande om
skadestånd.



VAD MÅLET GÄLLER

Lerums kommun (Kommunen) genomför en upphandling av *Ramavtal för tekniska konsulttjänster, Gatu och VA projektering, KS18.255*.

Av tilldelningsbeslut den 5 juni 2018 framgår att andra leverantörer än Kreera Samhällsbyggnad AB (Kreera) tilldelats kontrakt. Av en skrivelse från Kommunen framgår att Kreeras anbud har förkastats med motiveringen att Kreeras handläggare inte har den kompetens som efterfrågades inom VA i upphandlingen. De uppdrag som presenteras i CV och referensuppdrag är inom väg och anläggning och inte projekt som hanterar utbyggnad av kommunalt VA-nät i befintlig miljö.

Det som förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Kreera anför.

YRKANDEN M.M.

Kreera

Kreera yrkar att upphandlingen ska göras om och i andra hand att de ska få skadestånd för den skada som Kreera lider till följd av Kommunens felaktiga hantering. Kommunen har gjort en felaktig utvärdering av anbudet och diskvalificerat Kreera på krav som saknar grund. Kreera hade rangordnats som nummer ett i ramavtalet och till följd av Kommunens felaktiga utvärdering har Kreera lidit skada. Kreera har offererat två handläggare som uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Att Kreeras handläggare/projektörer har minst tre års erfarenhet av att ha jobbat med både markprojektering och VA-projektering framgår tydligt av inskickade CV. Även handläggare/projektör Johan Malmström bedöms, om än mer tveksamt gällande VA, uppfylla Kommunens krav på erfarenhet av

VA-projekt. Kommunen har gjort en egen tolkning och drar slutsatser om vad VA-arbeten i olika projekt innebär och vilken kompetens den medför. Detta är en helt annan tolkning än vad andra kommuner gör. Kreera ställer sig frågande till hur anbudsgivare ska förstå vilken typ av VA-projektering som Kommunen åsyftar utifrån den bakgrund och beskrivning som finns i förfrågan och de krav som Kommunen har ställt.

I förfrågan framkommer det inte specifika krav för olika typer av miljöer där VA-projektering ska ha utförts, vare sig för referenser eller tre års erfarenhet, mer än att det ska vara inom något av de områden som anges i krav AUA.51. Kommunen har förtydligat kravställningen avseende VA efter sista anbudsdag, vilket missgynnat Kreera. De krav som Kommunen ställer måste vara tydliga, t.ex. om det i CV/referenser ska refereras specifika projekt för VA i "omvandlingsområden." Eftersom VA är ett begrepp som omfattar både dagvatten, spillvatten och färskvatten tolkar Kreera detta som att erfarenhet ska vara minst tre år inom dessa områden, men inte specifikt att det måste vara "omvandlingsområden" så som Kommunen nu tillfört. Begreppet omvandlingsområde förekommer överhuvudtaget inte i förfrågningsunderlaget och en beskrivning för denna specifika typ av VA-projekt framkommer inte i förfrågningsunderlagets kravställning.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Inom *väg/gatuprojektering* sker projektering av nya vägar, gång- och cykelvägar, cirkulationsplatser m.m. Denna typ av projekteringar handlar om att ta fram handlingar som visar hur vägen ska gå i plan och i profil, att ta fram lösningar för att ta vara på dagvatten och hur man eventuellt kan fördröja dagvatten t.ex. för att undvika översvämningar. Vid väg/gatuprojektering förekommer i viss mån VA-arbeten. De VA-

arbeten som kan tänkas vara med i denna typ av projekteringar är t.ex. flytt av ledningar. Dimensionerna är då kända och möjligheten till olika linjedragningar är begränsad. De VA-arbeten som uppstår vid väg/gatuprojektering kan därför över huvud taget inte likställas med VA-projektering.

Inom *VA-projektering* behövs det, t.ex. vid exploateringsprojekt, projektering av nya VA-nät (för t.ex. allmänna VA-ledningar, spill-, dag- och dricksvatten). Här är antalet abonnenter kända och ledningarna läggs i regel i gatan. Byggarbetsplatsen är väl avgränsad och området är oftast inhägnat. VA-projektering i s.k. omvandlingsområden förekommer också inom denna kategori. Med omvandlingsområden avses områden där hushållen har enskilt VA men istället ska få kommunalt VA. Byggnationen ska medföra så liten påverkan på privata fastigheter som möjligt, och samhällets funktioner ska fungera i samband med utbyggnaden. Antalet abonnenter är inte känt, eftersom utökningen av det kommunala ledningsnätet kan innebära avstycknings- och förtättningsmöjligheter. Vid denna typ av projekteringar ska projektören bl.a. ta fram komplicerade underlag för ledningsdragning med servislägen, tillfälliga vägar och parkeringar, nödutlopp från pumpstationer m.m.

Kraven avseende projektörernas kompetens beträffande projektering för VA och gata/väg i punkt AUB.51 är grundläggande och en nödvändig förutsättning för att uppdragen ska kunna genomföras på ett tillfredsställande sätt. Kreera har offererat två handläggare/projektörer, dessa är Stefan Helgesson och Johan Malmström. Av Stefan Helgessons CV framgår inte något som tyder på att han arbetat med s.k. omvandlingsområden där enskilt VA ersätts med kommunalt VA. Såsom följer av punkten AUA.21 i förfrågningsunderlaget kommer uppdragen även att innefatta projektering för utbyggnad av VA-anläggningar i befintlig miljö. Stefan Helgesson har genomfört VA-arbeten men det kan inte jämföras med VA-projektering, i

vart fall inte i omvandlingsområden. Av Stefan Helgessons CV kan utläsas några få projekt där VA-arbeten ingått, dock framgår att dessa arbeten har skett i samband med väg- och järnvägsprojektering. I samband med denna typ av projekteringar förekommer i regel endast hantering av dagvatten och eventuell flytt av ledningar. Denna typ av kompetens kan inte likställas med den kompetens som det förväntas av en VA-projektör.

Av Johan Malmströms CV framgår inte att han arbetat med VA-projektering. Det framgår emellertid att Johan Malmström i vissa uppdrag hanterat VA-arbeten i samband med vägprojekteringar, detta är dock inte samma sak som VA-projektering. Sammanfattningsvis har Stefan Helgesson och Johan Malmström kompetens för gatu- och vägprojektering men inte VA-projekteringar. Kreera har således inte visat att de har den yrkesmässiga kapacitet som krävs för genomförande av de uppdrag som upphandlingen avser.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget varit tydlig med vilken kompetens som efterfrågas och vad för typ av uppdrag som upphandlingen avser. Bara av det faktum att det är en kommun som upphandlar VA-projektering (och gatu/vägprojektering) borde det stå klart för en potentiell leverantör att uppdragen kommer att avse konsulttjänster inom VA-projektering avseende ”kommunala” VA-nät, det ligger enligt Kommunens uppfattning i sakens natur. Av punkten AUA.21 i förfrågningsunderlaget framgår också att Kommunen har en långsiktig plan för hur ”VA-nätet ska byggas ut i kommunen”. I nyss nämnda punkt i förfrågningsunderlaget framförs också att uppdragen kan komma att omfatta befintlig infrastruktur med nyproduktion och förnyelse av väg- och VA-anläggningar. Av detta följer att denna typ av uppdrag avser förnyelse i redan befintlig miljö, dvs. omvandlingsområden där man övergår från enskilt VA till kommunalt VA. Kommunen anser att det är klart och tydligt vilken kompetens Kommunen efterfrågat och vad för typ av uppdrag som kan komma att bli aktuella.

Kommunen anser vidare att det åligger en rimligt noggrann och omsorgsfull anbudsgivare att läsa samtliga dokument som är relevanta i upphandlingen. Vidare har Kommunen givetvis utgått från hur behovet ser ut just i Lerums kommun. Kommunen kan endast utgå från de uppgifter som lämnats i bolagets anbud. De förklaringar/kompletteringar som Kreera nu anger i sin ansökan om överprövning till de redovisade uppdragen kan inte beaktas eftersom Kommunen inte hade tillgång till denna information vid genomgång av bolagets anbud. Dessutom skulle ett sådant agerande stå i strid med och innebära ett avsteg från likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma upphandlingen inom de ramar som följer av de allmänna principerna (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande, RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48).

Utredning i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

AUA.21 Översiktlig information om objektet

Ramavtal för tekniska konsulttjänster, Gatu- och VA projektering tecknas för avrop vid behov av projektering av gatu- och/eller VA projekt, inklusive tillhörande skyltplaner och framtagande av förfrågningsunderlag för upphandling av entreprenader. Uppdragen kan vara rena väg respektive VA projekteringar, men även kombinerat väg och VA. Lerum är en expanderande kommun med drygt 40 000 invånare. Nya bostadsområden byggs kontinuerligt ut och för detta krävs projekteringar/förfrågningsunderlag för utbyggnad av exploateringsområden, väg- och va-anläggningar m.m. Uppdrag kan även komma att omfatta befintlig infrastruktur med nyproduktion och förnyelse av väg- och va-anläggningar. Kommunen har en långsiktig plan för hur VA-nätet ska byggas ut i kommunen. Lerums kommun arbetar aktivt för att möjliggöra hållbara resor, och arbetar aktivt med utbyggnad av cykelvägnätet.

Krav på konsulter i anbud

Anbudsgivaren ska ha två (2) handläggare (projektör) som uppfyller följande:

- examen från relevant teoretisk utbildning inom teknikområdet VA och/eller gata/väg. Vid bedömning av relevant utbildning tas hänsyn till erfarenhet och fortbildning.

- minst tre (3) års erfarenhet inom kategorin

- förmåga att arbeta självständigt och att ansvara för delar i uppdraget

Handläggarna behöver inte ha kompetens för både VA och gata/väg men

handläggarna ska komplettera varandra så att båda kompetenskraven på VA och gata/väg uppfylls av angivna handläggare.

Referenser

De namngivna handläggarna/projektörerna ska visa sin erfarenhet genom att ange två (2) referensuppdrag per person, från väg och VA projekteringar där personen varit handläggare/projektör. Referensuppdragen ska ha utförts under de senaste tio

(10) åren. Referensuppdragen ska avse uppdrag som är likvärdiga det som upphandlas och avse uppdrag hos externa kunder.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga om skadestånd

Kreera har anfört att de lidit skada och att de därmed ska tilldelas skadestånd. Yrkande om skadestånd ska enligt 20 kap. 21 § LOU prövas av allmän domstol och kan därför inte prövas av förvaltningsrätten. Kreeras yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

Har Kreera uppfyllt alla obligatoriska krav i upphandlingen?

Kreeras anbud har inte utvärderats med motiveringen att bolaget inte har den yrkesmässiga kapacitet som krävs för genomförande av de uppdrag som upphandlingen avser. Kreera har offererat två handläggare/projektörer, Stefan Helgesson och Johan Malmström. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt i målet att Stefan Helgesson och Johan Malmström har kompetens för gatu- och vägprojektering. Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om handläggarna/projektörerna har den kompetens som krävs för VA-projektering.

Av Stefan Helgessons CV framgår att hans specialisering är entreprenad, vägprojektering och markprojektering järnväg. Som projektör har han i huvudsak arbetat med framtagande av markhandlingar inom gata/väg samt mark och järnväg. Av Johan Malmströms CV framgår att hans specialisering är entreprenad och markprojektering i järnvägsmiljö. Som projektör har han jobbat på Trafikverket med järnvägs- och vägprojekt. Han har även angett att han arbetat för kommuner. Såvitt framgår är varken Stefan Helgesson eller Johan Malmström specialiserade på VA-projektering.

Kreera har bl.a. hänvisat till ett projekt för nybyggnation av bostäder i Malmö som Stefan Helgesson utförde år 2005. Av förfrågningsunderlaget framgår att referensuppdragen ska ha utförts de senaste tio åren varför det åberopade projektet inte kan anses vara relevant i upphandlingen. Stefan Helgesson har i viss utsträckning arbetat med VA-arbeten i samband med väg- och järnvägsprojektering men förvaltningsrätten anser inte att det kan jämföras med den kompetens som Kommunen efterfrågar. Det kan också noteras att Kreera lämnat en relativt kortfattad arbetsbeskrivning av referensuppdragen och dess längd, det framgår exempelvis inte när uppdragen avslutades.

Kreera har vidare anfört att Kommunens tolkningar av VA-arbeten avviker från förfrågningsunderlaget. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte strider mot någon av de grundläggande principerna (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande, RÅ 2002 ref. 50). Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att uppdragen kan komma att omfatta befintlig infrastruktur med nyproduktion och förnyelse av väg- och VA-anläggningar. Med beaktande av att den upphandlande myndigheten är en kommun får det anses vara underförstått att uppdraget kan innebära arbete med att ansluta enskilda VA till det kommunala ledningsnätet (i exempelvis sk omvandlingsområden). Förfrågningsunderlaget får därmed anses vara tillräckligt tydligt för att en potentiell anbudsgivare ska veta vilken kompetens om Kommunen efterfrågar och vilka typer av uppdrag som kan komma i fråga.

Sammanfattningsvis har Kreera inte visat att Kommunen har överträtt någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Sandra Andersson.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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 avvisar 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.