



SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880
WSP Samhällsbyggnad Umeå
121 88 Stockholm-Globen

Ombud: Advokat Per Sjödin
Advokatfirman Nordia KB
Box 70389
107 24 Stockholm

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

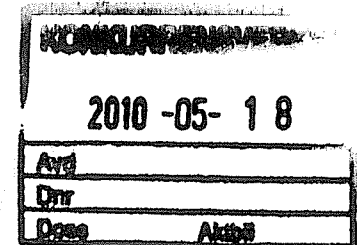
Ombud: Arne Mattisson
Sundsvalls kommun
Koncernstaben
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att rättelse av upphandlingen ska ske genom ny anbudsprövning och anbudsutvärdering.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sundsvalls kommun (kommunen), som genomför upphandling avseende projektstöd dagvattenansvar, dnr SBN 2010-00066, har i tilldelningsbeslut den 19 april 2010 meddelat att avtal kommer att tecknas med SWECO.

WSP Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen i första hand får avslutas först sedan rättelse skett, innebärande att bolaget tilldelas uppdraget med prioritet framför SWECO och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för bolagets talan anförs i huvudsak följande. Av de administrativa föreskrifterna ska anbudsprövningen endast ske i ett steg, genom utvärdering av inkomna anbud. Vidare framgår att för att ett anbud ska kunna antas måste det vara ett komplett anbud i enlighet med vad som anges i punkten U3.1. Av punkten U3.11, dvs. en punkt som ingår i punkten U3.1, framgår bland annat att huvudavropssvar ska lämnas i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt bolaget innebär detta att de i förfrågningsunderlagen upptagna s.k. skallkraven måste vara uppfyllda för att en konsults anbud ska kunna antas. En bedömning av huruvida skallkraven är uppfyllda är, enligt bolaget, en del av den s.k. anbudsprövningen som föregår en anbudsutvärdering men inte utgör en del av den s.k. kvalificeringen.

Enligt bolaget föreligger brister i SWECO:s anbud, vilket borde ha föranlett att SWECO diskvalificerats och således inte kommit i fråga för anbudsutvärderingen. Av punkten U3.3 framgår att avropsvaret ska vara bindande i 60 dagar från förfrågningstidens utgång. Såsom framgår av SWECO:s anbud är det gällande intill den 31 maj 2010, dvs. inte 60 dagar efter förfrågningstidens utgång som var den 14 april 2010. SWECO kan således inte anses uppfylla nämnda skallkrav. Av punkten A9.1 framgår vidare hur arvudet ska anges och vad som aktuellt timarvode ska inkludera. I SWECO:s anbud har SWECO uppskattat ersättningen för uppdraget, inkluderat arvode och särskild ersättning till 178 000 kronor, varav arvudet

budgeterats till 173 000 kronor. Vad de 5 000 kronorna avser som utgör mellanskillnaden mellan 178 000 kronor och 173 000 kronor kan dock inte tydligt anses framgå av SWECO:s anbud. I anbudsutvärderingen framgår däremot att kommunen utgått från en utvärderingssumma om 173 000 kronor. Det kan således ifrågasättas huruvida SWECO i det angivna á-priset har inkluderat samtliga de kostnader som enligt förfrågningsunderlaget ska ingå i detsamma, och således huruvida SWECO i detta avseende kan anses ha uppfyllt aktuellt skall-krav. Vidare har SWECO i sitt anbud justerat angiven priskategori enligt ramavtal från kategori tre, såsom anges i bilaga 1 till de administrativa föreskrifterna, till priskategori två och ett, se bilaga 1 till SWECO:s anbud. Till sist kan även påpekas att förfrågningsunderlaget synes utgå ifrån att det endast är en person som ska anges såsom aktuell för uppdragets utförande och som de facto ska vara den som utför detsamma. Att det endast var en person som skulle utföra arbetet bekräftades vidare vid ett telefonsamtal med kommunen. SWECO synes genom sitt anbud göra gällande att fyra olika personer gemensamt ska utföra det aktuella arbetet och SWECO synes således inte ha en person som uppfyller samtliga de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven. Det kan således sättas i fråga huruvida SWECO uppfyllt det i detta avseende uppställda skall-kravet. Enligt bolaget mening är så inte fallet. I vart fall är förfrågningsunderlaget dunkelt i detta avseende.

Oaktat vad som ovan anförts anser bolaget vidare att kommunen även vid anbudsutvärderingen brustit i de krav som ställs på en upphandlande myndighet enligt 1 kap. 9 § LOU. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat, se exempelvis bilagorna till de administrativa föreskrifterna dvs. att det endast finns plats för att ange en person och ett pris, och vad som stadgas i de administrativa föreskrifterna punkt A3.1 ger anbudsgivaren intrycket att det endast är en person som ska anges och som det således ska anges pris, referenser och övrigt underlag för och att anbudsutvärderingen således kommer att utgå från de uppgifter som lämnas avseende denna person. I det

förevarande fallet har bolaget angivit personen Ola Fängmark med å-pris kronor/timme jämte CV, referenser och rapporter. SWECO har istället i sitt anbud angivit fyra olika personer som kan komma att bli aktuella för uppdraget jämte å-pris kronor/timme. Bolaget vill här anmärka mot kommunens agerande. Den av bolaget angivna personen uppfyller samtliga de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget avseende vilka kunskaper och kvalifikationer som aktuell konsult ska besitta. Nämnda person var den som således skulle komma ifråga för att utföra aktuellt arbete och detta poängterades i det anbud bolaget lämnat. Att det därutöver finns annan personal med specialistkunskaper inom företaget, som vid behov, kan utnyttjas är en annan sak, vilket SWECO ville upplysa kommunen om. Att personer med specialistkompetens skulle finnas tillgänglig har dock inte efterfrågats av kommunen och att sådana personer skulle erfordras framgår inte av förfrågningsunderlaget. Efter att kommunen erhållit anbuden kontaktade dock kommunens representant Ola Fängmark och efterfrågade viss information avseende specialisternas å-priser kronor/timme. I detta telefonsamtal sades inget om att informationen skulle komma att ligga till grund för anbudsutvärderingen och enligt Ola Fängmark lämnades informationen endast som "ren" information. Detta klargjorde han även på ett tydligt sätt i telefonsamtalet. Kommunen har dock trots detta, vilket enligt bolaget strider mot vad som enligt förfrågningsunderlaget ska ligga till grund för anbudsutvärderingen och i vart fall är i strid med de principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU, på eget bevåg vid utvärderingen av parametern timpris, dels utgått från det medelpris som SWECO angett avseende sina fyra konsulter, dels framräknat ett medelpris avseende bolagets anbud. Kommunen har därvid använt sig av angivet pris för den angivna konsulten Ola Fängmark, men även lagt till och använt sig av angivet å-pris för den jurist som utgjorde en del av bolaget specialistkompetens. Juristen hade även det högsta å-priset kronor/timme. Kommunen har således i anbudsutvärderingen avseende bolagets anbud godtyckligt lagt till en person och det för denna person angivna å-priset kronor/timme. Kommunen har genom nämnda

förfarande fått fram ett helt annat å-pris kronor/timme än det som bolaget lämnat i sitt anbud och detta trots att angiven konsult hade angiven kompetens och var den som skulle komma att utföra det angivna arbetet. Härutöver framstår det som märkligt att den person som kommunen valde att "fylla ut" bolagets anbud med var den person som hade det högsta å-priset. Genom kommunens egenhändiga utfyllnad av bolagets anbud har kommunen kommit fram till att den summa som skulle komma att utvärderas avseende bolaget uppgick till 156 600 kronor (istället för det korrekta beloppet om 144 000 kronor) och avseende SWECO 173 000 kronor. Även om bolaget anbud alltså hade det lägsta priset hade dock kommunens utfyllnad av bolagets anbud föranlett att SWECO erhållit högre poäng i utvärderingen av priset än vad SWECO hade fått vid en korrekt utförd värdering. Detta bland annat genom att den lägsta anbudssumman blev högre än den borde ha varit, vilket i sin tur på ett markant sätt påverkat beräkningen av poäng avseende pris. Därutöver synes kommunen i sin bedömning avseende parametern kompetens och referenser och vid utvärderingen av dessa gjort en utfyllnad av bolagets anbud på samma sätt som redogjorts för ovan. Bolaget har endast lämnat referenser m.m. avseende den angivna konsulten Ola Fängmark. Då det inte fanns några referenser för juristen synes bolaget ha erhållit låga poäng avseende kategorin *referensobjekt*. Även avseende kategorin *erfarenhet inom kompetensområdet* kan bolaget ha drabbats negativt. Det framgår inte på något sätt av tilldelningsbeslutet hur värderingen av parametern *kompetens och referenser* gått till eller vilka personer som beaktats avseende de upptagna bedömningskategorierna. Det endas som framgår är vilka poäng som respektive konsult erhållit. Det framstår således som oklart vad kommunen egentligen beaktat vid utvärderingen av bolagets anbud i denna del. Sammanfattningsvis har kommunen på ett uppenbart sätt genomfört upphandlingen på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. En av kommunen korrekt utförd anbudsprövning borde ha föranlett att SWECO diskvalificerats med hänsyn till att angivna skall-krav inte tillfullo uppfyllts av SWECO och, i

vart fall, att en av kommunen korrekt utförd anbudsutvärdering borde ha medfört att bolaget prioriterats framför SWECO såsom den konsult som skulle ha fått teckna avtal med kommunen. Till ansökan om överprövning har bifogats tilldelningsbeslut jämte bilagor, administrativa föreskrifter jämte bilagor, SWECO:s anbud jämte vissa bilagor och bolagets anbud jämte vissa bilagor.

Kommunen medger bifall till ansökan om överprövning på så sätt att rättelse ska ske genom ny anbudsprövning och anbudsutvärdering. I yttrande har anförts att kommunen har kunnat konstatera att vissa felaktigheter begåtts under anbudsprövningen.

Förvaltningsrätten har den 29 april 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Bolaget har i målet anförts att det föreligger brister både vad gäller kommunens anbudsprövning och anbudsutvärdering. Kommunen har härvid uppgett att vissa felaktigheter begåtts under anbudsprövningen samt medger att

upphandlingen rättas. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att göra någon annan bedömning än den kommunen gjort. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att rättelse av upphandlingen ska ske genom ny anbudsprövning och anbudsutvärdering.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).


Anita Enocksson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.