



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-09-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13252-12
Enhet 17

SÖKANDE

Fürst VVS & Energiteknik AB, 556514-0679
Skolvägen 16
192 70 Sollentuna

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur. kand. Jenny Crafoord
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Sollentuna kommun
Upphandlingsenheten
191 86 Sollentuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-09-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Akibil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 254103

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 OCH YRKANDE M.M.

Sollentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av konsulttjänster för VVS, Styr och övervakning (Dnr 2012/12 ink 881). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande och kommunen avser att teckna avtal med de tre anbudsgivare som lämnar de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 14 juni 2012 har andra anbud än anbudet från Furst VVS & Energiteknik AB (Furst) antagits.

Furst yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för dess talan hänvisar bolaget till bl.a. rättspraxis och anför i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som, med avseende på utvärderingsmodellen, är så otydligt att det på förhand varken har varit möjligt att utläsa hur bedömningen av anbuden skulle ske eller hur anbudens beskrivningar av kompetensprofilen skulle utformas för att anbudsgivaren skulle tilldelas ett högt mervärde. Utvärderingsmodellen uppfyller inte kraven enligt LOU eftersom den är svårtolkad, godtycklig och oförutsebar.

Kommunen har vid utvärderingen av anbuden använt sig av en mervärdesmodell där de utvärderingskriterier utöver pris som bedöms ges ett mervärde i kronor. Vid utvärdering av anbuden har utvärderingskriterierna betygssatts och mervärdena subtraherats från anbudssumman. Anbudsgivarna skulle i anbudsformuläret beskriva kompetensprofilen för följande funktioner; uppdragsansvarig, handläggande konsult och biträdande konsult. För varje kategori, utom för biträdande konsult, har ett antal faktorer för mervärde angetts utöver de generella faktorerna som anges under rubriken 2.3.1 i förfrågningsunderlaget. I texten avseende faktorer för mervärde anges för samtliga tre personalkategorier bland annat kommunal erfarenhet, erfarenhet i yrkesrollen, utbildningsgrader, interna utbildningar och andra kvalitetskrav som ställs på konsulterna. Kommunen har inte definie-

rat vilka kvalitetskrav som kan generera mervärde och inte heller beskrivit vad den anser är en kvalitetsaspekt som kan generera mervärde. Vidare har kommunen, genom att inte redogöra för vilka mervärdesfaktorer som kommer att beaktas i anbudsutvärderingen, i praktiken förbehållit sig fri prövningsrätt. Leverantörerna har inte kunnat utläsa vad kommunen kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbudet.

Först har inte tilldelats något mervärde alls på grund av att bolaget inte beskrivit den erbjudna kompetensen på rätt sätt. Det innebär att kommunen lägger större vikt vid hur kompetensen är beskriven än vid att kompetensen finns. Anledningen till att bolaget inte tilldelats något mervärde är inte att det av den lämnade informationen inte kan utläsas vilken kompetens som företaget har utan att informationen inte varit utformad exakt som kommunen önskat sig.

Kommunen bestrider bifall till Försts yrkande. Till stöd för sin talan hänvisar kommunen till Förvaltningsrättens i Stockholm dom i mål 43864-10 samt exempel på inkomna anbud och anför huvudsakligen följande. Vid prövningen av en tidigare upphandling av tekniska konsulter prövades frågan om förfrågningsunderlaget var tillräckligt transparent. I domen godkändes kommunens skrivningar men trots det har förfrågningsunderlaget nu tydliggjorts i några avseenden för att ytterligare öka transparensen. Det som kommunen har eftersökt i förfrågningsunderlaget är icke personbundna garanterade beskrivningar över de konsulter som kommer att offereras vid ett avrop. Härigenom anser kommunen att transparensen uppfylls på ett mycket tydligare sätt än vid tolkning av inskickade CV:n, vilket är vanligt förekommande i upphandlingar av detta slag. Det är riktigt att Först inte erhållit något mervärde och att det beror på att bolaget inte beskrivit kompetensen på begärt sätt. Först har inte avgett en generell beskrivning enligt de givna förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, utan har istället skickat in en enklare CV. Eftersom generella beskrivningar saknas kan

bolaget inte räkna med några mervärdespoäng. Bedömningsgrunderna i förfrågningsunderlaget är tydliga och transparenta. Om förfrågningsunderlaget i någon del uppvisar vissa brister i utformningen, kan bristerna inte anses vara sådana att skäl för ingripande enligt LOU föreligger.

Fürst har vidare anfört bl.a. följande. Den av kommunen åberopade domen är inte relevant vid bedömningen om det nu aktuella förfrågningsunderlaget varit tillräckligt transparent eller inte. Det väsentliga, och det som får tillmätas betydelse, är om den efterfrågade informationen om Fürsts kompetens framgår av anbudet, inte i vilken form eller exakt var i anbudet informationen framgår. Det är motsägelsefullt att efterfråga en generell kompetensprofil och samtidigt ange ett antal mervärdesfaktorer som de facto är tätt knutna till en viss person snarare än generella kompetenskrav. För att kunna beskriva vilken kompetens man har i ett företag där den tillhandahållna tjänsten består av kompetensen hos individerna som är anställda kan en generell kompetensprofil utan beskrivning av individernas kompetens anpassas till kommunens krav utan förankring i vad anbudsgivaren verkligen kan erbjuda. Fürsts anbud innehåller all den efterfrågade informationen dock med angivande av namn för respektive person som har kompetensen. I mindre organisationer, där det i princip finns en person på varje funktion som kan komma ifråga vid avrop, är det ingen som helst skillnad i vad som erbjuds mellan att ange namnet på vederbörande eller byta ut namnet mot en funktion. Kommunen bestrider varken att bolaget uppfyller kompetenskraven eller gör gällande att bolaget inte har den kompetens som krävs för att tilldelas mervärde i utvärderingen av anbuden. Kommunen har därför inte haft några som helst svårigheter att tolka informationen från Fürst. Det kan rimligen inte vara så att det är frågan om det i anbudet finns namngivna konsulter eller inte som avgör om ett anbud ska tilldelas mervärde vid anbudsutvärderingen.

Till följd av otydligheterna i förfrågningsunderlaget har Furst varit förhindrat att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och därmed fått försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen. Kommunens överträdelse av LOU har medfört att Furst lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada.

UTREDNINGEN I MÅLET

I anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

2.3. Konsultkrav och beskrivningar

2.3.1. Fyll i rätt!

Leverantören beskriver i anbudet vilka utbildnings- och erfarenhetskrav som de ställer på de konsulter som kommer att erbjudas till Sollentuna kommun, detta är ett grundläggande ska-krav.

Utöver ska-kraven kan företaget genom att till kommunen ytterligare beskriva konsulternas kompetens och erfarenhet erhålla ett mervärde som kommer att värderas enligt nedanstående förutsättningar och betygsskalor.

OBS!

Vi vill inte få in cv:n på enskilda konsulter. Vi vill istället få in en beskrivning över den kompetensprofil som kommunen kommer att erhålla och kan räkna med vid avrop (minst uppfyllande av ska-krav). Om bör-kraven fyllts i kan också dessa krav ställas vid avrop.

Följande skala kommer att användas:

0 poäng = Ska-krav uppfylls men inte mer

3 eller 5 poäng = Poäng kommer att utdelas utifrån er beskrivning av de konsulter som kommer att erbjudas till Sollentuna. Under respektive konsultrubrik kan ni se exempel på vad som kan generera mervärdespoäng. Beskrivningen ska inte ses som uttömmande, ytterligare mervärdesfaktorer är bland annat kommunal erfarenhet, erfarenhet i yrkesrollen, utbildningsgrader, interna utbildningar och andra kvalitetskrav som ställs på era konsulter.

2.3.2. Uppdragsansvarig (900 SEK mervärdespoäng)

Ska-krav:

Mervärde utöver vad som nämnts under rubrik 2.3.1.
Fördjupad kunskap inom miljö och energiområdet.

Erfarenhet av i tidigt skede kunna göra utrymmesutredning av tekniska installationssystem inom den tillgängliga/befintliga byggnadsvolymen.

2.3.3. Handläggande konsult (1500 SEK mervärdespoäng)

Ska-krav:

Mervärde utöver vad som nämnts under rubrik 2.3.1.

Fördjupad kunskap inom miljö och energiområdet.

Erfarenhet av i tidigt skede kunna göra:

- Utrymmesutredning av tekniska installationssystem inom den tillgängliga/befintliga byggnadsvolymen.
- Statusbedömning av befintliga installationer med i bland bristfällig dokumentation samt kunna föreslå lämpliga tekniska och totalekonomiska åtgärder.

Erfarenhet av teknksamordning i projektering, exempelvis:

- Tillämpning och bevakning av teknisk samordning av projekterande konsulter samt samordning av installationsutrymmen.

2.3.4. Biträdande konsult (600 SEK mervärdespoäng)

Ska-krav:

Mervärde inget utöver vad som nämnts under rubrik 2.3.1.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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. 6 § första stycket LOU anges bl.a. följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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. Det ankommer inte på domstolen att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

För att anbudsgivarna och potentiella anbudsgivare ska ges samma förutsättningar för att lämna anbud måste ett förfrågningsunderlag vara tydligt och förutsebart. Uppställda krav eller angivna utvärderingsmodeller får inte frångås. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget beträffande möjligheterna till mervärdespoäng avseende avsnittet "Konsultkrav och Beskrivningar" för uppdragsansvarig, handläggande konsult och biträdande konsult är tillräckligt klart och tydligt för att uppfylla de grundläggande principerna om transparens och förutsebarhet. Först har vidare anförts att kommunen inte iakttagit likabehandlingsprincipen vid sin utvärdering av om anbuden uppfyller kraven avseende mervärdespoäng.

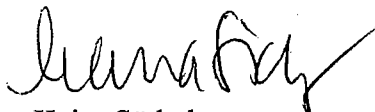
Av kommunens anbudsinvitan och anbudsformulär framgår att vissa skall-krav uppställs vad gäller erfarenhet och kompetens för de olika konsulterna. Utöver skall-kraven kan företaget erhålla mervärdespoäng genom att ytterligare beskriva konsulternas erfarenhet och kompetens. Kommunen har angivit ett antal exempel på mervärdesfaktorer. Även om det skulle

vara möjligt att ytterligare förtydliga beskrivningen av hur poängsättningen skulle ske, finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget med avseende på utvärderingsmodellen är tillräckligt tydligt och förutsebart. Kraven för att erhålla mervärdespoäng kan rimligen inte förstås på annat sätt än att de lämnade beskrivningarna ska innehålla information om vilka ytterligare kvalitetskrav som anbudsgivaren ställer på sina konsulter. I förtydligande syfte har kommunen även angett att en CV på enskilda konsulter inte efterfrågas, utan en beskrivning ska ges av den kompetensprofil som kommunen kommer att erhålla och kan räkna med vid avrop.

Av den av Furst lämnade informationen i anbudet framgår vilken kompetens och erfarenhet som de nu verksamma konsulterna har, men inte vilka generella krav som bolaget ställer eller – om fråga är om eventuella nytillkomna konsulter – kommer att ställa på de erbjudna konsulternas utbildning och erfarenhet. Furst har därmed inte lämnat en sådan generell beskrivning av kompetensen hos de erbjudna konsulterna som kommunen efterfrågat. Inte heller framgår den efterfrågade informationen av bolagets anbud i övrigt. Mot den bakgrunden kan inte utvärderingen av inkomna anbud anses ha skett i strid mot LOU

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Furst har anfört inte ger stöd för att kommunen har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga](#) (DV 3109/1A LOU).



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Soheil Farhoudi.



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