



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2012-02-22
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 256-12 E

SÖKANDE

AB ByggCompagniet i Malmö, 556479-5978
 Olsgårdsgatan 15
 215 79 Malmö

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling i dess lydelse mellan
 den 15 juli 2010 och den 1 november 2011 (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2012-02-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AB ByggCompagniet i Malmös ansökan om in-
 gripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför en upphandling av generalentreprenad avseende Mottagningsskola och kontorslandskap inom Kv. Rönnen 1 i Malmö, Projekt nr 6289. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. MVB Syd AB (MVB Syd) har tilldelats kontraktet.

AB ByggCompagniet i Malmö (ByggCompagniet) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska pröva om anbudsutvärderingen är korrekt och ifall utvärderingsmodellen är lämplig och korrekt för upphandlingen. Bolaget anför bl.a. följande. MVB Syds anbudssumma uppgår till 13 495 000 kr och ByggCompagniets anbudssumma till 13 248 000 kr. I utvärderingen har MVB Syd erhållit priset 16 215 000 kr och ByggCompagniet har erhållit priset 16 356 000 kr. Utifrån sammanställningen av utvärderingen kan man inte bedöma hur anbudssummorna har summerats i MVB Syds anbud då Malmö stad inte har redovisat vilka priser de har lämnat utan endast redovisat det summerade priset. Principen om transparens syftar till öppenhet och förutsebarhet för anbudsgivarna att kunna bedöma anbudsutvärderingen.

I anbudsförfrågan anges som kvalificeringskrav att anbudsgivare ska redovisa fyra referenser. I tilldelningsbeslutet redovisas endast betygsättningen av vinnande anbuds referenspoäng. Referensernas poängsättning av respektive anbudsgivare är viktigt för det egna kvalitetsarbetet och poängsättningen för samtliga kvalificerade anbudsgivare ska redovisas.

I AFB.52 punkt c anges timpriser som efterfrågas i anbud. I anbudsformuläret anges att man vill ha redovisat timkostnader för sex yrkeskategorier á 400 timmar per kategori dvs. 2 400 timmar. Det åtgår ca 2 000 arbetstimmar i anbudsgivarnas egna kalkyler för punkt a vilket avser samtliga entreprenadarbeten. I punkten b har dessutom angetts tillkommande kostnader på 2 000 000 kr exklusive entreprenörernas påslag. Det är helt orealistiskt

att tillämpa punkten c med 2 400 timmar som en beräkningsfaktor för utvärderingen av anbudet. Detta timtal för tillkommande arbeten är mer än de timmar som ingår i entreprenadarbetena enligt punkt a.

Ersättning för ändrings- och tilläggsarbeten (ÄTA-arbeten) kommer att regleras i den ordningsföljd som anges i AFC.611. Ersättning för ÄTA-arbeten med timkostnad kommer att tillämpas sist när de andra alternativen inte kan användas. Punkten c i AFB.52 är motstridig till villkor i förfrågningsunderlaget. Med stöd av den handlingsföljd för att reglera tillkommande kostnader är utvärderingsvillkoret med utvärdering av punkt c med sex yrkeskategorier á 400 timmar för respektive yrkesgrupp en fiktiv och helt verklighetsfrämmande beräkning som inte kan tillämpas för utvärdering av denna generalentreprenad.

I MVB Syds anbud kan man tydligt se en effekt av felaktigt val av utvärderingsmodell. MVB Syd redovisar priset 200 kr per timme för samtliga yrkeskategorier vilket ger en stark antydning till att timpriserna är manipulerade så att anbudsgivaren härigenom kan påverka resultatet av utvärderingen. Eftersom anbudsgivaren har tolkat villkoren i AFC.611 så att beställaren först vill reglera tillkommande kostnader med anbud eller a-prislista har anbudsgivaren angett en låg timprissättning för dessa sex yrkeskategorier för att utnyttja utvärderingsmodellens svaghet. Ifall dessa timpriser var verklighetsbaserade borde MVB Syds anbudspris avseende punkt a vara mycket lägre för entreprenaden. Det kan konstateras att ByggCompagniet var 247 000 kr lägre i denna del av entreprenaden.

Det är också viktigt att det anbudspris som utvärderas och jämförs avser samtliga kostnader sett över hela kontraktperioden. All ersättning som ska utgå till anbudsgivaren bör alltså ingå i det pris som utvärderas. Eftersom den fiktiva beräkningsvolymen på 2 400 timmar inte kan uppstå enligt villkor AFC.611 har detta gett möjlighet för en kreativ anbudsgivare att an-

vända sig av dessa motstridiga uppgifter i handlingarna samt gett anbudsgivare möjlighet att manipulera sina timpriser med låg timkostnad för att få lägsta totala anbudspris vid utvärderingen.

Malmö stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Vid anbudsprövningen kommer det anbud som har lägst pris att prövas. Den anbudsgivare som har lägst totala prissumma går vidare för kontroll av kvalificeringskrav och skall-krav. Om den anbudsgivare som lämnat anbud med lägst pris inte uppfyller samtliga skall-krav och/eller kvalificeringskrav sker kontroll av den anbudsgivare som har lämnat näst lägst pris. Genom utvärderingsprotokollet framgår att ByggCompagniet har lämnat den lägsta anbudssumman men har däremot inte lämnat det totalt lägsta priset. I tilldelningsbeslutet har Malmö stad valt att endast redovisa respektive anbudsgivares anbudssumma och totala prissumma. Endast tilldelad anbudsgivares angivna referensers poängvärdering har redovisats i utvärderingsprotokollet eftersom en utvärdering av lägsta pris har genomförts.

Den anbudsutvärderingsmodell som redovisats i AFB.52 anger på ett tydligt och förutsebart sätt hur anbudsutvärderingen ska genomföras. Förfrågningsunderlagets redovisning avseende utvärderingen motsvarar det som framgår av Kammarkollegiets vägledning. Anbudsutvärderingen har genomförts med tillämpning av ovan nämnda modell. I AFB.52 punkt c tillsammans med anbudsformuläret under rubriken *Bruttotimkostnader* anges att anbudsgivaren genom anbudsformuläret för eventuella tillkommande och avgående arbeten ska redovisa timpriser för sex olika yrkeskategorier vilket av kommunen har bedömts motsvara 400 timmar. Totalt för samtliga yrkeskategorier motsvarar detta 2 400 timmar. Respektive anbudsgivares redovisade timkostnad inkluderar samtliga påslag och entreprenörsarvode enligt AFC.611.

ByggCompagniets uppfattning att den totala kalkylerade tidsåtgången för samtliga delar i punkten a motsvarar 2 000 arbetstimmar kan inte vara realistisk eller korrekt. Den volymen motsvarar enbart de kalkylerade timmarna för byggarbetstimmar. Dessa 2 000 timmar ska jämföras med förfrågningsunderlagets 400 byggarbetstimmar för tillkommande arbeten. Utöver byggarbetstimmarna finns i enlighet med förfrågningsunderlaget budgeterade timmar som ska ställas i proportion till extraarbeten inom respektive kategori. Vid ombyggnation, till skillnad från nybyggnation, krävs ofta fler tillkommande och avgående arbeten dvs. fler arbetstimmar vilket medför att beräkningen på 400 arbetstimmar för respektive yrkeskategori utöver de kostnader som beräknats för punkt a och b är verklighetsförankrade och rimliga.

I AFC.611 framgår hur ersättning för ändrings- och tilläggsarbeten ska beräknas. Tilläggsarbeten ska i första hand regleras genom anbud eller enligt av anbudsgivaren ifylld a-prislista ingående i förfrågningsunderlaget. A-prislistan motsvaras i det aktuella förfrågningsunderlaget av anbudsformuläret. Någon annan a-prislista har inte varit möjlig för anbudsgivarna att redovisa och kommer inte att tillföras eller att användas under kontraktstiden för entreprenaden. Det är således endast de offererade bruttotimkostnader för respektive yrkeskategori som utgör den i förfrågningsunderlaget nämnda a-prislistan. Denna prislista tillämpas då behov av tilläggsarbeten uppkommer under entreprenadens genomförande. Malmö stad kommer vid behov beställa tilläggsarbeten i enlighet med likabehandlingsprincipen vilket innebär att endast timpriser för respektive yrkeskategori, som tilldelad leverantör har offererat genom anbud, kommer att accepteras.

Anbudsgivarna har haft möjlighet att välja den prissättningsstrategi som med hänsyn till affärsmässighet och konkurrenssituation bedömts vara lämplig. Utvärderingen visar att anbudsgivarna har gjort olika bedömningar avseende generalentreprenadens totala kostnader vilket har medfört att

olika prissättningsstrategier har valts. För att kunna avgöra vilket anbud som har erbjudit den lägsta totala prissumman har samtliga kostnader beräknats för den aktuella generalentreprenaden. Malmö stad har genomfört utvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och i enlighet med LOU.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. En förutsättning för ingripande enligt LOU är att den sökande åberopar och också visar att upphandlande myndighet brutit mot LOU på sätt som medfört, eller riskerat medföra, skada för sökanden.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.52 att det anbud som innehåller det lägsta priset kommer, under förutsättningen att anbudet uppfyller krav i AFB.51 och AFB.52, att antas.

Priset kommer att beräknas som summan av nedanstående punkter som ska anges i anbud av anbudsgivaren:

- a) Anbudssumma
- b) Entreprenörarvode på punkt 8 a avseende kostnader enligt AB 04 kap. 6 § 9 punkt 1, 2, 4 samt 6-7. Beräknas på 1 000 000 kr.
Entreprenörarvode på punkt 8 a avseende kostnader enligt AB 04 kap. 6 § 9 punkt 5. Beräknas på 1 000 000 kr.
- c) Timpriser som efterfrågas i anbud. Beräknas på 400 timmar per yrkeskategori enligt anbud.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Utvärderingen

I förevarande upphandling ska det anbud antas som har det totalt lägsta priset. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att det lägsta priset kommer att beräknas genom att anbudssumma, entreprenörarvode

och timpriser summeras. Det är således inte enbart den av anbudsgivaren offererade anbudssumman som beaktas vid beräkningen av det lägsta priset. Av utvärderingsprotokollet framgår vilka anbudssummor, entreprenörsarvode samt timpriser som respektive anbudsgivare har offererat. Det framgår även hur respektive anbudsgivares totala pris har beräknats och summerats. Det som ByggCompagniet åberopat i begäran om överprövning beträffande anbudsutvärderingen visar inte att Malmö stad har frångått den utvärderingsmodell som angivits i förfrågningsunderlaget och som får anses uppfylla principen om transparens.

Förfrågningsunderlaget

Efter att ha erhållit del av vinnande anbud och uppställning av övriga anbudsgivares priser hävdar ByggCompagniet att utvärderingspunkten c under AFB.52 är orealistisk och medför att utvärderingsmodellen kan manipuleras av anbudsgivare. Här måste förvaltningsrätten framhålla det fullkomligt självklara att vid upphandling gäller att den som avger det mest fördelaktiga anbudet gynnas genom att vinna och till följd därav tilldelas kontrakt. Varje leverantör måste därför göra taktiska överväganden av olika slag, bl.a. vad gäller prissättning, för att kunna avge ett konkurrenskraftigt anbud. ByggCompagniet gör gällande att den av Malmö stad tillämpade modellen för utvärdering av pris är felaktig och strider mot LOU eftersom den gynnar aktörer som tillämpar pristaktik. Den omständigheten att anbudsgivare har valt att tillämpa taktisk prissättning innebär dock inte att det per automatik föreligger en defekt i prismodellen. Förvaltningsrätten anser inte att vad ByggCompagniet anfört och åberopat visar att den av Malmö stad tillämpade modellen på något otillbörligt sätt gynnat vissa aktörer eller att det anbud som antagits inte har lägst pris.

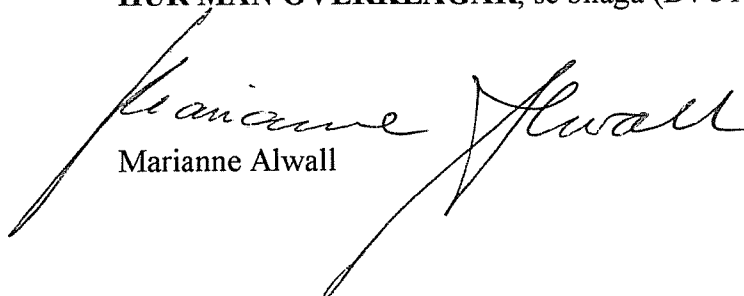
ByggCompagniet framhåller också att det är viktigt att det anbudspris som utvärderas och jämförs avser samtliga kostnader sett över hela kontraktstiden. I annat fall riskerar upphandlande myndighet att inte få teckna kon-

2012 -02- 2 2

trakt med den anbudsgivare som faktiskt erbjuder det lägsta totala priset. Rätten konstaterar att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att i detta fall anta det anbud som har det totalt lägsta priset. Malmö stad har i nu aktuell upphandling valt att tillämpa en utvärderingsmodell där utvärderingskriteriet *Pris avseende ändrings- och tilläggsarbeten* beräknas genom att timpriser som efterfrågas i anbud ska beräknas på 400 timmar per yrkeskategori. En utvärderingsmetod som inte på ett rimligt sätt återspeglar de faktiska förhållandena gällande vad som kommer att upphandlas kan leda till missvisande resultat eftersom utvärderingsresultatet bygger på prisuppgifter vilka inte motsvarar anbudens verkliga värde för den upphandlande myndigheten. ByggCompagniet och Malmö stad har delade uppfattningar om den tillämpade utvärderingsmodellen har den verklighetsförankring som krävs för att vara ägnad att identifiera det anbud med lägst pris. ByggCompagniet har dock inte förmått visa att utvärderingsmodellen har sådana brister som krävs för ett ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten finner därmed att ByggCompagniet inte visat att Malmö stad har brutit mot LOU eller de principer som bär upp lagen på ett sådant sätt att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund härav och då ByggCompagniet inte heller i övrigt anfört något som kan läggas till grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b LOU)


Marianne Alwall



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 uppge 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 3109/1B LOU

