



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2012-09-10
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 6915-12E

KONKURRENSVERKET	
2012-09-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Korab AB, 556817-7132
 Grevievägen 19
 235 94 Vellinge

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

Ombud: Advokat Johan Tollgerdt och jur.kand Annika Andersson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Studentgatan 6
 211 38 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Korab AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför en upphandling av ramavtal för mindre entreprenader och byggservicearbeten. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU och efter utvärdering har staden beslutat att anta sju av de inkomna anbuden.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten UFB.52 att de anbud kommer att antas som är de ekonomiskt mest fördelaktiga i enlighet med de tre utvärderingskriterierna pris, organisation och förslag till hur mindre entreprenader och byggservicearbeten ska bedrivas. När det gäller utvärderingen av de två sista kriterierna anges att myndigheten kommer att utgå från anbudsgivarens genomförandebeskrivning enligt punkten UFB.31 i förfrågningsunderlaget. Under denna punkt anges vad anbudsgivarna ska redovisa i genomförandebeskrivningen och vilka krav som ställs i detta avseende. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att myndigheten vid utvärderingen gör en bedömning av hur väl beskrivningen svarar mot de målformuleringar som anges i underlaget och att anbudsgivarna utifrån detta erhåller mervärde i form av fiktiva prisavdrag i kriterierna 2 och 3. Därvid anges att 0 kr, 10 000 kr respektive 20 000 kr kan erhållas i prisavdrag beroende på om beskrivningen svarar otillräckligt, tillräckligt eller utmärkt mot myndighetens målformuleringar. Maximal mervärdesrabatt för de två kriterierna är 40 000 kr. Jämförelsesumman beräknas genom att kriteriet pris reduceras med erhållna mervärden för utvärderingskriterierna 2 och 3. Förfrågningsunderlaget har även kompletterats genom ett PM i vilket anges att timpriser under 350 kr/timme kommer att utvärderas som 350 kr/timme.

Korab AB har ansökt om överprövning av upphandlingen och har som grund för sin ansökan anfört följande. Malmö stad har inte följt lagen om offentlig upphandling. Bolaget har inte kunnat konkurrera på rättvisa grunder då tilldelning inte baseras på lägsta pris utan på hur den upphandlade myndigheten tolkat och bedömt anbudsgivarnas anbud och organisation.

Det enda sättet att kunna vinna upphandlingen har varit genom att få full poäng i mervärdesbedömningarna då lägsta timpris satts till 350 kr/timme. När det gäller mervärdesbedömningarna av kriterierna organisation och utförande kan dessa ge en rabatt på anbudspriset med upp till 20 000 kr per kriterium, vilket innebär att kvalificerade anbud kan få en sammanlagd reduktion på 40 000 kr på sin offert. Problemet är att detta är helt avgörande för anbudet samtidigt som det är helt öppet för människors tolkningar och bedömningar. Bolaget anser att förfrågningsunderlaget är utformat så att man medvetet kan välja bort de företag man inte vill ha genom att påstå att dessa inte lever upp till mervärdesbedömningsgrunderna. När bolaget frågade den upphandlande myndigheten om kriterierna för bedömningen av mervärde hänvisades till upphandlingsföreskrifterna och på fråga om mervärdesbedömningen kring bolagets organisation blev svaret att denna är mindre än de andra anbudsgivarnas och att bolaget därför har getts en mindre mervärdesrabatt. I målformuleringen i upphandlingsföreskrifterna anges endast att myndigheten vill ha tillgång till en organisation som är väl anpassad för uppdraget. Ingenstans finns det krav på organisationens storlek. Bolaget kan inte heller finna att det är någon större skillnad utförandemässigt i beskrivningarna mellan bolagets anbud och de vinnande anbuden. När det gäller uträkning av totalpriset anges att samtliga priser under 350 kr/timme kommer att utvärderas som 350/timme. Detta sätter käppar i hjulet för organisationer som redan i dagsläget arbetar till en mindre debitering då de måste höja sitt pris.

Malmö stad har bestritt bifall till bolagets talan och anfört följande. Utvärderingen av anbuden har genomförts i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget där det klart och tydligt framgår att ramavtal kommer att tecknas med de anbudsgivare vars anbud är de ekonomiskt mest fördelaktiga och alltså inte de anbud som har lägst pris. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget hur utvärderingsmodellen är utformad och hur utvärderingen kommer att gå till. Utvärderingsmodellen uppfyller således de

grundläggande kraven på öppenhet, tydlighet och transparens. I enlighet med förfrågningsunderlaget har utvärderingskriterierna kunnat ge mervärde i form av fiktiva prisavdrag (mervärdesrabatt) med maximalt 40 000 kr. Det har inte varit nödvändigt med full mervärdesrabatt för att bli en av de sju ramavtalsleverantörerna. För det fall sju eller fler leverantörer skulle få full mervärdesrabatt finns det ändå möjlighet att skilja dem från varandra, antingen genom offererat pris eller genom offererade procentsatser för entreprenörsarvoden. Vidare har full mervärdesrabatt kunnat ges till ett obegränsat antal anbudsgivare, dvs. i teorin hade samtliga anbudsgivare kunnat erhålla full mervärdesrabatt. Anbudsgivarnas respektive genomförandebeskrivning har i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget utvärderats mot angivna målformuleringar och kriterier för mervärdesrabatt. Bedömningen har gjorts av en särskild tillsatt arbetsgrupp. Representanterna i arbetsgruppen har inte haft möjlighet att "välja fritt" vilka anbudsgivare som ska antas eftersom arbetsgruppen inte haft fullständig information, såtillvida att de inte haft kännedom om anbudsgivares offererade timpriser och entreprenörsarvoden och inte heller haft kännedom om varandras utvärderingsresultat. Bolagets anbud har utvärderats på precis samma sätt som övriga anbud, helt i enlighet med likabehandlingsprincipen och i enlighet med de förutsättningar som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Det är inte korrekt att bolaget fått en lägre mervärdesrabatt på grund av att dess organisation är mindre än vissa av de andra anbudsgivarnas organisationer. Utvärderingen har gjorts som en samlad bedömning utifrån de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Malmö stad har vidare valt att ange en miniminivå för anbudsgivares timpriser, 350 kr/timme, eftersom det är stadens erfarenhet att en leverantör inte har möjlighet att få kostnadstäckning för ett lägre timpris. Ett lägre timpris kan leda till försämrad kvalitet i utfört arbete. Prisnivån är baserad på lönestatistik och lönenivåer i branschen och med hänsyn till sociala avgifter m.m. Minimipriset har gällt generellt för samtliga anbudsgivare och kan således inte på något sätt anses missgynna något företag. Vidare kan

bolaget inte anses ha lidit skada då bolaget, även om det skulle få full mervärdesrabatt avseende kriteriet organisation, inte skulle rangordnas som en av de sju leverantörer med vilka ramavtal kommer att tecknas.

DOMSKÄL

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.

Enligt 16 kap. 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.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är det mest fördelaktiga antas. Vidare ska en utvärdering vid offentlig upphandling göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister av viss omfattning som bör leda till ett ingripande enligt LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening får det av i målet aktuellt förfrågningsunderlag med tillräcklig tydlighet anses framgå vilka kriterier som kommer att beaktas och vad myndigheten tillmäter betydelse samt vad som krävs för att erhålla ett visst mervärdesavdrag. Det är inte visat annat än att en anbudsgivare utifrån uppgifterna i förfrågningsunderlaget har kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget kan således i detta avseende inte anses brista i transparens. Inte heller kan förvaltningsrätten finna att minimikravet avseende timpris skulle vara utformat på ett sådant sätt att det strider mot bestämmelserna i LOU eller anses vara konkurrens-hämmande.

När det gäller utvärderingen av anbuden har bolaget enligt förvaltningsrät- tens mening inte förmått visa att Malmö stads bedömning skulle ha base- rats på annat än sakliga grunder. Bolaget har inte heller i övrigt visat att Malmö stad vid utvärdering och tilldelning av mervärdesavdrag skulle ha frångått de kriterier och krav som anges i förfrågningsunderlaget eller att förfarandet inneburit att kraven i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts. Skäl för ingri- pande på de grunder som bolaget anfört föreligger därför inte.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Jan Bratt



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 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
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